الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:

فرحاوي عبد العزيز

تحت إشراف:

أ. د نواصر العايش

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الجامعة الأصلية	الصفة
الأستاذ الدكتور: بـلـمـامـي عـمـر	جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2	رئيسا
الأستاذ الدكتور: نـواصـر الـعـايش	جامعة الحاج لخضر – باتنة 1	مشرفا ومقررا
الأستاذ الدكتور: بوضياف عبد الرزاق	جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2	ممتحنا
الأستاذة الدكتورة: مـبـاركـي دلـيلـة	جامعة الحاج لخضر – باتنة 1	ممتحنا
الدكتور: بـلـعـيـساوي مـحمد الطاهر	جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2	ممتحنا
الدكتور: بـوخـرص عـبـد الـعـزيز	جامعة محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء (الآية 29)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

{ المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه }

رواه البخاري وإبن ماجه

{ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما }

رواه حكيم بن حزام

شـــكـــــــــر وعرفـــــان

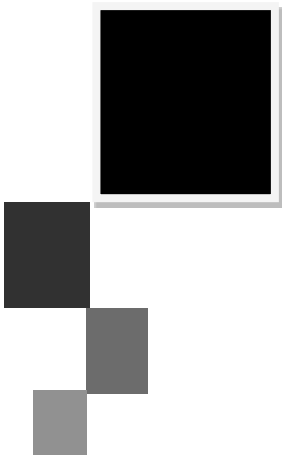
الحمد للّه أولا على توفيقه، حمدا يليق بجلاله وعظمة سلطانه.
ومن لم يشكر الناس لم يشكر اللّه.
فالشكر للأستاذ الدكتور نواصر العايش على تشريفه لي
بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة،
التي كان له فيها كل الفضل،
والذي لم يبخل علي بتوصياته وتوجيهاته الدائمة،
فله مني جميل الشكر والعرفان.
ثم الشكر المسبق لكل أعضاء لجنة المناقشة،
الذين تحملوا كثير العناء في تمحيص وتصويب هذا الجهد البشري
الذي مهما كمل فإنه ناقص،
فلهم مني أسمى آيات الشكر والعرفان.
والشكر موصول إلى كل من قدم لي العون من قريب أو بعيد
لإتمام هذا البحث وإخراجه في شكله النهائي.

إهـــــداء

أهدي ثواب هذا الجهد إلى
روح أمي الطاهرة
وأسأل اللّه العظيم
أن يـرزقها جوار سيد الخلق وحبيب الحق –
محمد صلى اللّه عليه وسلم –
في مقعد صدق عند مليك مقتدر.

قائمة المختصرات

Art ……..... Article.
Bull. Civ …….....Bulletin Civil.
C. A …….....Cour d'appelle.
Cass. Civ.....Cassation Civile.
Cass. Com……..Cassation Commerciale.
CH. Civ ……....Chambre Civile.
C.E.F …… ... Conseil d'Etat français.
D…….Dalloz
Doc ……... Document.
Ed …….....Edition.
IR…… Information Rapide
Gaz. Pal …… ...Gazette du Palais.
JCP ……. Juris-Classeur Périodique (la semaine juridique)
JORF ……. Journal Official de la République Française.
Obs…….. Observation
Op. cit ……..... Ouvrage précédemment cité.
P……Page.
R.C.E ……..... Revue de Conseil d'Etat.
R.T.D.Civ .....Revue Trimestrielle de droit civil.
R.T.D. Com …….. Revue Trimestrielle de droit commerciale.
L.G.D.J ……..... Librairie Générale de droit et de Jurisprudance.
N° …… ..... Numéro.
T ……..... Tome.
VOL ……..... Volume.



مقدمة

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

مقدمة

1 - لمحة عن الموضوع:

كان الإنسان في ظل المجتمعات البدائية يعتمد في توفير قوت يومه وحاجياته المختلفة على تربية المواشي وممارسة الزراعة – نظام الاقتصاد الرعوي والزراعي– فقد كانت فكرة الاكتفاء الذاتي هي السائدة في هذه المجتمعات إلى غاية بروز حاجتها إلى إقامة علاقات وتحالفات تجارية مع غيرها من المجتمعات بسبب ازدياد مطالب أفرادها وتعدد رغباتهم، وهو ما دفعها إلى البحث عن طريقة لمبادلة ما تملكه من خيرات بما تحتاجه من بضائع أخرى يمتلكها أفراد القبائل والعشائر المحيطة بها، ومن هنا جاءت فكرة المقايضة والمتمثلة في مبادلة سلعة بسلعة أخرى، إلا أن هذه الفكرة سرعان ما أثبتت عجزها عن تحقيق ما يتطلع إليه الإنسان من معيشة سهلة ورغيدة، وذلك لظهور عيوب طالت التطبيق العملي لهذه الفكرة مما تسبب في القضاء على فعاليتها كنظام اقتصادي تعتمد عليه هذه المجتمعات لتوفير ما يحتاجه أفرادها إشباعا لرغباتهم. ففي ظل عدم وجود نسب يُستند عليها لمقايضة السلع وعدم وجود وسائل فعالة لتخزين ونقل السلع السريعة التلف ظهرت فكرة مبادلة المعادن النفيسة والنقود للحصول على ما يرغب فيه أفراد هذه المجتمعات من بضائع وسلع كوسيلة أكثر قدرة على مجاراة احتياجاتهم ورغباتهم المتنامية، فنشأ بذلك عقد البيع الذي يعتبر من أهم العقود الناقلة للملكية وأكثرها شيوعا وانتشارا في حياتنا اليومية، فلا يكاد يمر يوم إلا ويعقد الشخص أكثر من عقد بيع أو شراء لمأكله أو مشربه أو ملبسه، وعلى هذا الاساس أصبح عقد البيع – لاسيما في عصرنا الحالي – عماد التجارة الداخلية والخارجية، إذ أنه يعد عصب الحياة الاقتصادية في المجتمع من جهة، فهو أساس المعاملات اليومية بين الأفراد، والتي يجريها معظمهم من أجل بناء حياتهم اقتصاديا ولمحاولة تحقيق الكسب والربح غالبا، كما أنه وسيلة يحصل بها كل فرد على ما يريد من وسائل الحياة ومستلزماتها، ضرورية كانت أم كمالية ويتخلص بها من الأشياء التي يرى أنه لا جدوى ولا ضرورة لاحتفاظه بها، كما يعد عصب التبادل التجاري الدولي ومحوره من جهة أخرى، فهو من أهم موضوعات قانون التجارة

الدولية باعتباره الأداة القانونية الأولى التي تتم بواسطتها حركة التجارة الدولية ووسيلتها الأساسية في تلبية حاجات المجتمع الدولي المتزايدة.

وقد كان للتطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم – لاسيما إبان القرن العشرين – أثره على عقد البيع وذلك على مستوى أطرافه وموضوعه من جهة وعلى مستوى طبيعة إبرامه وصوره من جهة أخرى، إذ شهد تغييرا جذريا في المراكز التعاقدية لأطرافه، فبالنسبة للبائع فقد أصبح إلى جانب شكله التقليدي المعهود والبسيط يأخذ شكل الشركة الضخمة التي يتعدى نشاطها حدود الدولة الواحدة والتي تقوم بتسويق وبيع منتجاتها بنفسها، وهو ما أصبح يطلق عليه تسمية البائع المحترف وذلك بحكم درايته الفنية والتقنية وخبرته القانونية.

وفي مقابل هذا التطور الذي شهده البائع، أصبح المشتري يمثل الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، سواء من الناحية الفنية وذلك بعد أن أصبحت السلع والمنتجات المستجدة تتطلب إطلاعا واسعا على التكنولوجيات الحديثة وهو ما لا نجده غالبا عند المشتري، أو من الناحية القانونية إذ أصبح المشتري غير قادر على إستيعاب شروط العقد الأنسب له حتى يضمن الحصول على حقه أمام القضاء في حالة النزاع، وهنا ظهرت فكرة المستهلك كمتعاقد متميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية نظرا لتدني مركزه الاقتصادي أو لكونه يفتقر للخبرة الفنية فيما يعرض عليه من سلع ومنتجات.

كما شهد عقد البيع تطورا على مستوى المحل الذي ينصب عليه، فقد أدى التطور التكنولوجي وما له من انعكاس على تقدم الصناعة إلى ظهور سلع ومنتجات تتسم بالتعقيد الفني والاعتماد على التقنية الحديثة، مما أثر سلبا على وضعية المشتري (المستهلك) فيما يتعلق بالعلم بمكوناتها وطريقة استعمالها وبما تنطوي عليه من مخاطر.

لكن رغم ما حققته هذه المنتجات المستجدة من زيادة في رفاهية مستعمليها وتيسير لحياتهم اليومية، إلا أنها تعد سببا في زيادة عدد الحوادث التي يتعرضون لها كالتسمم الذي ينشأ من تناول بعض الأغذية – لاسيما المعدلة وراثيا – أو تعاطي بعض الأدوية، والحرائق التي تترتب على انفجار أسطوانات الغاز أو أحد الأجهزة الكهربائية الحديثة كالغسالات

والثلاجات وأجهزة التلفاز، والأضرار التي تصيب الجسم نتيجة استعمال مستحضرات التجميل ناهيك عن حوادث النقل والمواصلات التي لا تقع تحت حصر.

وغالبا ما يكون السبب في هذه الحوادث إما لعيب في تصنيع السلع والمنتجات الحديثة وإما لجهل مستخدميها بطرق استعمالها ومكامن الخطورة فيها لعدم كتابة بياناتها بلغة يفهمونها أو لعدم دقتها وكفايتها. الأمر الذي أدى إلى تعاظم المخاطر التي تهدد أمنهم وسلامتهم، إذ غالبا ما تلحق بهم أضرار وخسائر جسيمة تجاوزت نموذجها التقليدي إلى المساس بصحتهم (الأضرار الجسدية) ثم هي فوق ذلك تصيب الغير، بعدما كانت تقتصر على فوات منفعة الشيء المبيع وجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله (الأضرار التجارية).

هذا بالإضافة إلى تطور طبيعة إبرام عقد البيع، فلم يعد بإمكان المشتري التفاوض مع البائع والمشاركة في إعداد بنود العقد معه، إذ أصبح البائع بحكم مركزه الاقتصادي القوي يفرض على المشتري شروطا لم يكن ليقبل بها، وذلك في شكل عقود مطبوعة تتضمن نوع السلعة، مواصفتها وسعرها، وهو الأمر المفضي إلى حدوث خلل في التوازن العقدي.

كما أنه وبعد أن كان البيع يتم بين طرفين يجمعهما مجلس عقد واحد بحيث تتاح الفرصة للمشتري في رؤية المبيع ومساومة البائع بشأن ثمن المبيع فقد أصبح في الوقت الحالي التعاقد بين غائبين من خلال القنوات التلفزيونية وشبكات الهاتف والانترنت.

وبسبب هذه التطورات التي شهدها عقد البيع، أصبحت النظرية العامة للالتزامات والعقود والتي يستمد منها عقد البيع أحكامه عاجزة عن توفير حماية فعالة للمشتري، حيث أن القواعد المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة بما يمنحه للمتعاقدين من حرية كاملة في التعاقد أضحت عاجزة عن تحقيق التوازن بين البائع والمشتري، إذ أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي تسمح للمشتري بالتفاوض مع البائع حول مضمون العقد وشروطه وكيفية تنفيذه، وقاعدة القوة الملزمة للعقد والتي تجعل من اتفاق الأطراف قانونا ينظم علاقتهما لا يجوز مخالفته والخروج عنه من جهة ولا يجوز للقاضي تعديله أو نقضه من جهة أخرى، عرفتا

تقهقرا ملحوظا بعد أن أصبح البائع بحكم ضخامته الاقتصادية وتفوقه التقني ينفرد في تحديد بنود العقد حيث يقوم بإعدادها في شكل نماذج موحدة ثم يعرضها على المشتري الذي ليس أمامه سوى قبول العقد كما هو أو رفضه.

كما أن نظرية عيوب الإرادة والتي تستهدف حماية رضا المتعاقد وتمكينه من بناء إرادة حرة وسليمة أصبحت عاجزة عن توفير الحماية اللازمة للمشتري في ظل تنامي حاجته إليها لما شهده عقد البيع من تطورات، إذ أن عيب الغلط لا يمكن التمسك به إذا لم يكن ذا تأثير على رغبة المشتري في التعاقد كأن يكون غلطا في أحد الشروط التعسفية التي يمليها عليه البائع، كما أن عيب التدليس لا يمكن أن يتمسك به المشتري إذا كان ناجما عن مجرد السكوت أو الكتمان إلا استنادا على إثبات تخلف البائع عن واجبه بالإعلام، في ظل عدم وجود نص قانوني يفرض عليه هذا الواجب من جهة وشل يد القضاء في تقرير وجوده حفاظا على استقرار المعاملات من جهة أخرى، أما بالنسبة لعيب الإكراه فإنه بات من المستحيل أن نتصور بأن البائع يمارس إكراها على المشتري للتعاقد معه، إذ أن ازدهار الحياة الاقتصادية جعل البائعين يتنافسون على جذب أكبر عدد من المشترين بإغرائهم وتحفيزهم على التعاقد بطرق ودية، مع الإشارة إلى أن الجزاء المترتب على تعيب إرادة المشتري والمتمثل في إبطال العقد أصبح لا يصب دائما في مصلحة المشتري، لأن ذلك قد يتعارض وإشباع حاجاته الضرورية التي ترغمه على الإبقاء على العقد ولو بشروط مجحفة.

وجدير بالذكر أن ضمان البائع حيازة المشتري للمبيع حيازة نافعة ومفيدة من خلال التزامه بضمان العيوب الخفية والذي يسعى من خلاله إلى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع أي ضمان صلاحية الشيء المبيع لما أعد من أجله، لم يعد في ظل التطورات التي عرفها عقد البيع قادرا على توفير حماية فعالة للمشتري، إذ أن التطبيق العملي لقواعد ضمان العيوب الخفية قد كشف قصورها عن توفير الحماية الفعالة المبتغاة للمشتري، فيعاب عليها اقتصارها على ضمان العيوب الخفية فقط – كما يدل اسمها– دون ضمان العيوب الظاهرة حتى ولو أدت إلى إلحاق أضرار بالمشتري.

كما أن دعاوى ضمان العيب الخفي (دعوى الفسخ ودعوى الإنقاص) تفرض على عاتق المشتري عبء إثبات كل من سوء نية البائع من ناحية، بمعنى علمه بوجود العيب وعدم تنبيه المشتري إليه، وهو أمر يتعذر النهوض بعبئه في أغلب الحالات، خاصة إذا كان هذا البائع لم يتدخل في تصميم وتصنيع السلعة المعيبة أو تركيبها، بالإضافة إلى وجوب إثبات قدم العيب وخفائه من ناحية أخرى، وهو أمر صعب لاسيما في ظل السلع والمنتجات الحديثة المعتمدة على التقنية الرقمية الحديثة على غرار أجهزة الهواتف الذكية والحواسيب المتطورة.

فضلا عن القيود الصارمة التي تفرضها فيما يخص المدة الذي يجب أن ترفع الدعوى خلالها، إذ أنها مدة قصيرة يبدأ احتسابها من تاريخ تسليم المبيع تسليما فعليا وليس من وقت اكتشاف العيب، الأمر الذي يؤدي غالبا إلى ضياع حقوق المشتري المضرور لعدم تمكنه من تبين تعيب المبيع من عدمه في مدة قصيرة، كما أن قصور ومحدودية قواعد ضمان العيب الخفي تبرز من خلال مخاطبتها للبائع والمشتري كنموذج نظري مجرد من أية اعتبارات تتعلق بأشخاصهم – ما يتواجدون فيه من مراكز فعلية أو واقعية – فضلا عن إلقائها لنفس الالتزامات على جميع البائعين دون تمييز بين بائع لمنتج بسيط التركيب وبائع لمنتج معقد أو خطر، أو بين بائع محترف وبائع عرضي هذا من جهة، وعدم جدواها في جبر الأضرار اللاحقة بالمشتري والغير في أجسادهم وأموالهم من جهة أخرى، ولعل أن السبب في ذلك يرجع إلى كون السلع المتداولة آنذاك – عند وضع قواعد ضمان العيوب الخفية – كانت في الغالب منتجات بسيطة لا تشكل خطورة على مستعمليها، بحيث كانت أضرارها تقتصر على فوات منفعة الشيء المبيع وعدم صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله وهذا ما يسمى "الأضرار الناجمة عن البيع" والتي درج القضاء على نعتها بالأضرار التجارية، إلا أنه وبعد تقدم الصناعة وبسبب ما نتج عنها من تنوع في السلع والمنتجات وتعدد في أشكالها ووظائفها، ظهر صنف آخر من الأضرار تصيب المشتري في جسده وماله وهو ما يسمى بالأضرار الصناعية أو "الأضرار الناجمة عن المبيع".

بعد أن باتت أضرار المنتجات الصناعية الحديثة تهدد أمن وسلامة أفراد المجتمع، سعى القضاء الفرنسي – لما له من سبق في الموضوع – لإيجاد طريقة يحصل من خلالها المضرور على التعويض جبرا للأضرار التي تلحقه جراء المبيع المعيب، فقام بإعفاء المضرور من عبء إثبات خطأ المسؤول عن الضرر – خروجا عن المبدأ العام في استحقاق التعويض – إذ يكفي فقط أن يقوم الغير المضرور بإثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر، فاستند القضاء في ذلك على نص المادة **1/1384**[1] من القانون المدني الفرنسي موسعا في نطاق تطبيقه على حالات لم تخطر على بال المشرع الذي لم يكن يمثل له هذا النص سوى تمهيد لحالات المسؤولية عن فعل الأشياء. فقد شيد القضاء الفرنسي على النص المشار إليه صرحا ضخما أضحى يشكل محور الارتكاز الذي يستند عليه لتعويض معظم الأضرار.

إن توسع القضاء في تطبيق نص المادة **1/1384** من القانون المدني الفرنسي انعكس سلبا على قواعد ضمان العيب الخفي، حيث جعل عجزها وقصورها أكثر وضوحا، إذ أصبح من يضار في النطاق التقصيري أفضل حالا ممن يضار بسبب الشيء الذي اشتراه، وهي نتيجة تجافي المنطق، فلم يقبلها القضاء الفرنسي الذي لجأ بعد ذلك إلى التوسع في فهم وتفسير نصوص القانون المدني كحل يرفع به هذا التعارض الصارخ ويعيد من خلاله للعلاقات الاجتماعية توازنها المفقود، فبعد أن كان المشتري يقع عليه عبء إثبات سوء نية البائع حتى يحصل على التعويض – كما سبق بيانه – وهو الأمر الذي كان صعبا بل ومستحيلا في بعض الحالات، اتجه القضاء الفرنسي إلى تخفيف كاهل المشتري من عبء إثبات خطأ المتسبب في الضرر، وذلك بالتوسع في تفسير عبارة "**المصروفات التي يسببها البيع**" الواردة بنص المادة **1646**[2] من القانون المدني الفرنسي لتشمل جميع المبالغ التي

[1]- Art 1384/1 du droit civile français : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

[2]- Art 1646 de droit civile français : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur **les frais occasionnés par la vente** ».

تكبدها المشتري، بما في ذلك التعويض الذي دفعه لمن أضير بسبب العيب والتعويض عن الأضرار التي لحقت به هو نفسه جراء العيب، وبذلك أصبحت المصروفات التي يسببها البيع تشمل التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

علما أن القضاء الفرنسي قصر هذه المبالغ والمصروفات على الخسارة التي ألمت بالمشتري دون أن يمد نطاقها إلى الربح الذي فاته الحصول عليه، على أساس أن هذا الأخير لا يلتزم بتعويضه سوى البائع سيء النية وحده. علما أن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وجهين للضرر يتعذر دائما الفصل بينهما.

إلا أن القضاء الفرنسي لم يوفق في مسعاه المتمثل في توفير قدر من الحماية للمتعاقد يقترب من ذلك الذي تكفله قواعد المسؤولية التقصيرية لغير المتعاقد من خلال التوسع في عبارة "المصروفات التي يسببها البيع"، إذ أن جل أحكام المحاكم الفرنسية صدرت في مواجهة باعة محترفين، كما أنها رفضت إلزام البائع العرضي حسن النية بتعويض المشتري عن الخسارة التي لحقته، فضلا عن هدم التفرقة التي أقامها المشرع بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، إذ لم يعد هنالك فرق بينهما – بعد التوسع في تفسير عبارة "المصروفات التي يسببها البيع" – إلا بالنسبة للربح الفائت الذي يلزم بتعويضه البائع سيء النية وحده.

هذه الانتقادات الموجهة للتوسع في تفسير عبارة "المصروفات التي يحدثها البيع"، أجبرت القضاء الفرنسي على العدول عن التوسع في تفسيرها و اللجوء إلى التوسع في تفسير عبارة "**كافة التعويضات**" الواردة بنص المادة **1645**[1] من نفس القانون معتمدا على التفرقة التي استحدثها الفقه الفرنسي – الفقيهين دوما Doma وبوتييه Poithier – بين البائع المحترف والبائع العرضي بصدد تحديد أثار الالتزام بالضمان، إذ جعل القضاء الفرنسي – بعد تبنيه لهذه التفرقة – البائع العرضي العالم بوجود العيب مسؤولا عن الأضرار التي ألحقها

[1] - Art 1645 de droit civil français: « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, **de tout les dommages et intérêts envers l'acheteur** ».

المبيع المعيب بالمشتري وملزما بالتعويض عنها، خلافا للبائع العرضي الجاهل بوجود العيب الذي قصر التزامه على ضمان الشيء المبيع فقط.

في حين أن القضاء الفرنسي جعل البائع المحترف رغم جهله التام بالعيب ملزما بتعويض المشتري عن الأضرار التي تلحقه جراء المبيع المعيب، على أساس أن البائع المحترف – بحكم مهنته – يلتزم بالعلم بعيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه. وهو ما سمي بمبدأ تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية، والذي سرعان ما أصبح قاعدة مسلما بها من قبل القضاء الفرنسي كأساس لالتزام البائع المحترف بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

إلا أن تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية (قرينة سوء النية) لم يلق رواجا في الفقه الفرنسي لأنه ينطوي على إهانة بالغة لطائفة تتباهي بالأمانة وتحرص على تسليم سلع ومنتجات سليمة وبريئة من العيوب، فضلا عن تعارض هذا الرأي مع القواعد العامة التي تجعل حسن النية هو الأصل، لذلك استبدل الفقه الفرنسي تسمية قرينة سوء النية بعبارة "قرينة العلم بالعيب" على أساس أنها أقل إساءة للباعة المحترفين.

ولم يتوقف القضاء الفرنسي عند فكرة القرينة، بل تجاوزها إلى إرساء قاعدة موضوعية مفادها أن البائع المحترف ملزم بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فيه الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله، وهو ما سمي بالالتزام بضمان السلامة L'obligation de sécurité والذي أسسه القضاء الفرنسي في البداية على نص المادة **1135**[1]، لينص عليه المشرع الفرنسي – مرورا بعدة مراحل – بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 23/1978 الصادر في 10 جانفي 1978.

أما في الجزائر، فقد نص المشرع على الالتزام بضمان السلامة لأول مرة بموجب المادة الثانية من القانون **02/89** الصادر في 7 فيفري 1989 والمتعلق بالقواعد العامة

[1]- **Art 1135 de droit civil français** : « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

لحماية المستهلك الذي يعتبر بمثابة اللبنة الأولى في الحماية التشريعية والقانونية للمستهلك من خلال وضعه لضوابط تنظم العلاقة التي تربط بين البائع المحترف والمستهلك.

ليكون بذلك تقرير القضاء الفرنسي للالتزام بضمان السلامة وقاية من الأخطار التي تهدد أمن وسلامة المشتري في جسده وماله من جهة، وذلك من خلال إلزام البائع المحترف بتقديم سلعة تتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها المساس بسلامة المشتري الجسدية والمالية، وأساسا لمسؤولية البائع المحترف عن الأضرار التي تلحق بالمشتري في جسده وماله جراء المبيع المعيب من جهة أخرى، ليدرك القضاء الفرنسي لاحقا بأن الأضرار التي تلحق المشتري في جسده وماله لا تقتصر على ما ينتج عن عيوب السلع والمنتجات الحديثة فحسب بل تنتج أيضا عن ما يكتنفها وما يحيط استعمالها من مخاطر حتى ولو كانت بريئة من العيوب.

لذلك ألزم القضاء الفرنسي البائع المحترف ضمانا لسلامة المشتري من أضرار هذه المنتجات الصناعية الحديثة، بإحاطة المشتري علما بكل المعلومات المتعلقة بالمبيع لاسيما تحذيره من مخاطره وتلقينه كيفية الوقاية منها حتى يتفادى ما قد تلحقه به من أضرار وأن يبين للمشتري أيضا طريقة استعمال المبيع استعمالا صحيحا يكفل له الانتفاع به على أكمل وجه، وهذا ما يسمى بالالتزام بالإعلام L'obligation de renseignement ليقوم المشرع الفرنسي بالنص عليه كالتزام مستقل بعد بلورته من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي السالف الذكر.

أما المشرع الجزائري فقد نص على الالتزام بالإعلام في القانون **03/09** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادتين 17 و18 منه والواردتين في الفصل الخامس بعنوان "إلزامية إعلام المستهلك" الذي تضمنه الباب الثاني بعنوان "حماية المستهلك".

2 - أهمية الموضوع:

لا يقتصر التزام البائع على نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري فحسب بل يتجاوزه إلى ضرورة ضمان حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة من جهة، وذلك من خلال التزامه بضمان التعرض والاستحقاق – وهذا يخرج عن موضوع دراستنا – وحيازة نافعة من جهة أخرى، عن طريق التزامه بضمان العيوب الخفية مستهدفا في ذلك ضمان صلاحية الشيء لما أعد من أجله.

ليكون بذلك موضوع سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع موضوعا يعجز الضمان بمفهومه التقليدي عن معالجته.

هذا الفراغ القانوني الخطير أدى إلى جعل موضوع التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع موضوعا يحظى باهتمام معظم شراح القانون المدني والباحثين في القانون بصفة عامة، وذلك لما يكتسيه من أهمية نظرية وعملية.

أ - الأهمية النظرية:

يعد هذا الموضوع من الناحية القانونية تقييما لمدى كفاية كل من القواعد العامة والخاصة المنظمة لعقد البيع لضمان تنفيذ البائع لالتزامه بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع، وذلك من خلال تقدير مدى إمكانية الاعتماد على المبادئ والقواعد العامة المنظمة لمسؤولية البائع، وذلك في ظل التطورات التي شهدها عقد البيع، كما يحظى هذا الموضوع بأهمية على المستوى الاقتصادي على اعتبار أنه يهتم بدراسة العلاقة بين البائع المحترف والمشتري، إذ أن هذه العلاقة تعد قوام التجارة الداخلية لما لها من دور في تحريك عجلة الاقتصاد والتنمية من جهة، وأن توازن هذه العلاقة من خلال قيام كل من البائع المحترف والمشتري بما يقع على عاتقهما من التزامات يساهم في تحقيق استقرار الاقتصاد الوطني.

زيادة على أن أهمية موضوع حماية المشتري من الأضرار التي تلحق به جراء الشيء المبيع تظهر أيضا على الصعيد الاجتماعي، حيث أن ضمان البائع لسلامة المشتري تعني

بالضرورة حماية القدرة الشرائية لهذا الأخير، فضلا عن تعزيز شعوره بالأمان والطمأنينة في تعاملاته مع أفراد المجتمع.

ب - الأهمية العملية:

إن الإصلاحات التي عرفتها الساحة الاقتصادية في الجزائر وما ترتب عنها من انفتاح على الأسواق الخارجية – لاسيما بعد تبني نظام اقتصاد السوق سنة 1996 – أفسحت المجال للخواص لاقتحام الحياة التجارية والصناعية، وهذا ما سمح لفئة من التجار والمستوردين الذين لا هم لهم سوى تحقيق الربح الوفير إلى إغراق السوق الوطنية بسلع ومنتجات تشكل خطرا على حياة وأموال مستهلكيها، وما يزيد الطين بلة هو ترويجها بأساليب دعائية مضللة تهدف لإقناع المشتري بأهمية السلعة وجدواها وذلك من أجل الإقبال على شرائها، حتى صار هذا الأخير لا يفرق بين ما هو ضروري وما هو كمالي.

كما أن التطور العلمي والتكنولوجي وتقدم أساليب الإنتاج والتوزيع، أدى إلى تعاظم اعتماد الناس على السلع والمنتجات المستجدة بصورة لم يسبق لها مثيل لاسيما في مجال المعلوماتية، وهذا ما أدى بدوره إلى جعلهم عرضة لأضرار تلحقهم في صحتهم وممتلكاتهم.

هذا الاعتماد المتنامي على المنتجات الصناعية الحديثة صاحبه ظهور طائفة من المشترين بحاجة إلى الحماية القانونية أكثر من أي وقت مضى إذ أنهم لا يستطيعون اكتشاف ما تكتنفه هذه السلع الحديثة من مخاطر، في مقابل ظهور بائعين متخصصين تقنيا يملكون رأس المال والخبرة القانونية.

3 - إشكالية الموضوع:

رغم أن موضوع حماية المشتري كان محلا للعديد من الدراسات القانونية المتخصصة، إذ كان ولا يزال موضوعا يشغل ذهن رجال القانون، وذلك نظرا لأهميته البالغة على المستويين النظري والعملي، إلا أن الغموض لا يزال يكتنف بعض جوانبه، وهو الأمر الذي دفعنا إلى دراسة موضوع التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع، وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية:

"ما مدى فعالية ونجاعة الحماية القانونية المقررة للمشتري في مواجهة الأضرار التي يلحقها به المبيع ؟"

وهذه الإشكالية يتفرع عنها سؤالين في غاية الأهمية:

- السؤال الأول: ما هو أساس التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع في ظل كل من القواعد العامة والخاصة؟

- السؤال الثاني: ما هي الآليات القانونية التي كفلها المشرع الجزائري لضمان تنفيذ البائع لالتزامه بضمان سلامة المشتري مما قد ينجم عن المبيع من أضرار؟

4 - منهج دراسة الموضوع:

لدراسة موضوع التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي قد يحدثها المبيع إعتمدنا على المناهج التالية:

أ - المنهج الوصفي: وذلك عند عرض المبادئ العامة والقواعد الخاصة التي تكفل حماية المشتري من الأضرار التي قد يلحقها به المبيع (الالتزام بضمان العيب الخفي و الالتزام بضمان السلامة) من جهة، وعند بيان ما قرره المشرع من آليات ووسائل لضمان تنفيذ البائع لالتزامه بضمان سلامة المشتري من الأضرار الناجمة عن المبيع (الالتزام بالإعلام) من جهة أخرى.

ب - المنهج التحليلي: يظهر اعتمادنا على هذا المنهج من خلال تحليل كل من أراء الفقه المتعلقة بموضوع البحث والنصوص القانونية المنظمة له وأحكام المحاكم الصادرة بشأنه وذلك بمناقشتها ونقدها.

ج - المنهج المقارن: إن الاستعانة بهذا المنهج في إعدادنا لموضوع البحث يظهر من خلال مقارنتنا للنصوص القانونية الجزائرية بنظيرتها الفرنسية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد مصدرا تاريخيا لها، وكذا مقارنتها بنصوص القانون المصري كشفا عن أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وذلك لتقييم مدى نجاعة معالجة المشرع الجزائري لموضوع الالتزام بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع.

5 - صعوبات دراسة الموضوع:

إن دراستنا لموضوع البحث لم تكن بالأمر السهل، إذ صادفتنا جملة من الصعوبات والعراقيل نوردها فيما يلي:

أ - إن الموضوع محل الدراسة تتجاذبه عدة قوانين عامة (القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، القانون التجاري والقانون الجنائي) بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من النصوص القانونية الخاصة على غرار القانون 02/89 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات، القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وغيرها، إذ أن تجميع هذه النصوص من أجل دراستها وتحليلها أخذ منا وقتا طويلا.

ب - إن ما شهدته القواعد القانونية المنظمة لالتزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع من تعديلات تشريعية غزيرة ومستمرة إلى يومنا هذا، استلزم منا تركيزا كبيرا وتحليلا دقيقا للتطورات التي طرأت على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، وهو الأمر الذي تطلب منا جهدا كبيرا.

ج - في مقابل تعدد النصوص القانونية المنظمة للموضوع محل البحث وتشعبها لاحظنا قلة الاجتهاد القضائي الجزائري الصادر بشأنه، والذي يرجع سببه إلى قلة المنازعات التي تثور بشأن مسؤولية البائع المحترف عن الأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري، وهذا قد يعود في اعتقادنا إما لعزوف المشتري عن اللجوء إلى القضاء بسبب طول الإجراءات وكثرة التكاليف التي يتكبدها جراء رفعه لدعواه التي يهدف من خلالها إلى الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار والتي قد لا تؤدي إلى صدور حكم في صالحه، وإما إلى نقص درايتهم بالحقوق التي يكفلها لهم القانون في هذا الشأن.

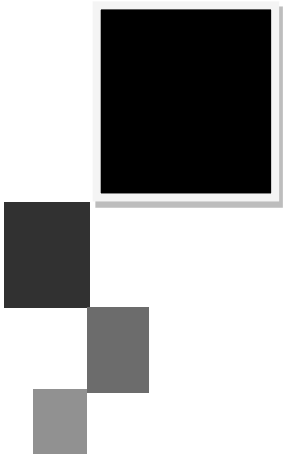
6 - تقسيم الموضوع:

قمنا بتقسيم موضوع بحثنا الموسوم " التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع " إلى بابين:

الباب الأول بعنوان التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع لنقسمه بدوره إلى فصلين، تناولنا في **الفصل الأول** التزام البائع بضمان سلامة المشتري وفقا لقواعد القانون المدني من خلال بيان مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع من جهة **(المبحث الأول)** وتحديد كل من شروطه وأثار قيامه من جهة أخرى **(المبحث الثاني)**، أما في **الفصل الثاني** فقد تناولنا التزام البائع بضمان سلامة المشتري وفقا لقواعد قانون حماية المستهلك من خلال ضبط مفهوم الالتزام بضمان السلامة وتحديد طبيعته **(المبحث الأول)** فضلا عن التعرض لنطاقه من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع **(المبحث الثاني)**.

الباب الثاني بعنوان تنفيذ التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع والذي قسمناه أيضا إلى فصلين، تعرضنا في **الفصل الأول** إلى بيان ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع **(المبحث الأول)** وتحديد مضمونه وأساسه **(المبحث الثاني)** أما **الفصل الثاني** فقد خصصناه للجزاءات المدنية **(المبحث الأول)** والجزاءات الجنائية **(المبحث الثاني)** المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

لننهي دراستنا لموضوع "التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع" بخاتمة نعرض فيها ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.



الباب الأول
التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

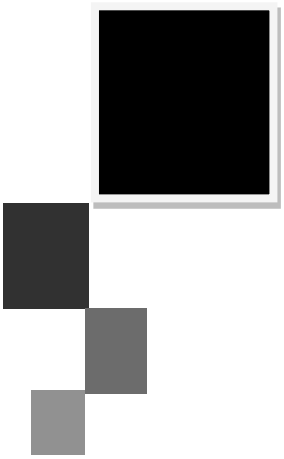
الباب الأول
التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع

لا يقتصر التزام البائع على مجرد نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، بل يلتزم في مواجهته أيضا بتوفير حماية له من الأضرار التي قد يحدثها المبيع، إذ أن هذا الأخير قد يكون مصدرا لصنفين من الأضرار التي تلحق بالمشتري، فقد تظهر في المبيع عيوب تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، وهو ما يضطر المشتري إلى التوقف عن استعماله وتحمل ما يترتب عن ذلك من خسارة وفوات فرص ربح كانت قائمة ومحققة قبل أن تعتري تلك العيوب الشيء المبيع، متسببة في زوال أو انتقاص المنفعة المرجوة منه، وهو ما يسمى بالأضرار التجارية (الأضرار الناجمة عن البيع)، كما قد يترتب عن استعمال الشيء المبيع و/أو حيازته أذى يصيب المشتري في جسده أو أمواله، وهو ما يسمى بالأضرار المادية أو الجسدية (الأضرار الناجمة عن المبيع)، وجدير بالذكر أن ظهور هذا الصنف من الأضرار كان نتيجة لتقدم الصناعة والذي كان بفضل التطورات العلمية والتكنولوجية التي لا زال العالم يشهدها منذ منتصف القرن المنصرم، فقد ظهرت سلع ومنتجات حديثة تتسم بالدقة في التصنيع والتعقيد في الاستعمال، وهو ما جعلها تنطوي على خطورة بالغة تهدد أمن وسلامة مستعمليها، فأصبح المشتري بحاجة إلى حماية فعالة تشمل هذه الأضرار المستجدة أكثر من أي وقت مضى.

فقد كفل القانون للمشتري حماية من هذه الأضرار بموجب كل من القانون المدني بما يتضمنه من مبادئ وقواعد عامة من جهة، على غرار كل من نظرية عيوب الإرادة، مبدأ سلطان الإرادة وما يتفرع عنه من قواعد – مثل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة القوة الملزمة للعقد وغيرها – بالإضافة إلى نظرية ضمان العيوب الخفية، وبمقتضى قانون حماية المستهلك بما يحمله من نصوص جديدة من جهة أخرى، والتي جاءت تلبية لحاجة المشتري غير المسبوقة إلى حماية قانونية شاملة وفعالة تضمن له استيفاء حقه على نحو يزرع

الطمأنينة في نفسه ويعمل على استقرار ما يقدم عليه من معاملات مع غيره، لا سيما في ظل ما يعرفه العالم في عصرنا الحالي من انفتاح اقتصادي وازدهار في التجارة العالمية، وما ترتب عن ذلك من إغراق الأسواق بمثل هذه السلع والبضائع، والتي أصبحت جزءا ضروريا من الحياة اليومية للأفراد ووسيلة لتحقيق ما يتطلعون إليه من رفاهية وتيسير لشؤونهم الشخصية والمهنية. مع الإشارة إلى أن الحماية التي كفلها القانون للمشتري من الأضرار التجارية والأضرار المادية، قد تجسدت من خلال إلقائه على عاتق البائع المحترف التزاما بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي قد يلحقها به الشيء المبيع.

إن دراسة التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع يستدعي التعرف على كل من ماهية هذا الالتزام في كل من القانون المدني (الفصل الأول) وقانون حماية المستهلك (الفصل الثاني).



الفصـــــــــــل الأول

ماهيـــة التزام البائع بضمان سلامة المشتري في القانون المدني

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الفصل الأول

ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري في القانون المدني

لا يقصد المشتري من إبرامه لعقد البيع اكتساب ملكية الشيء المبيع أو الاستئثار بحيازته فحسب، بل يريد فضلا عن ذلك شيئا يصلح للغرض الذي اقتناه لأجله، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فرض القانون على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية التي تعتري الشيء المبيع، والتي من شأنها إنقاص أو إزالة الفائدة المرجوة منه، ليكون بذلك الالتزام بضمان العيب الخفي المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري (في المواد من 375 إلى 385 منه) وسيلة لضمان سلامة المشتري من الأضرار التجارية الناجمة عن المبيع والمتمثلة في عدم تحقيق جدواه الاقتصادية، بسبب توقف المشتري عن استعماله وذلك لعدم صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله.

إن التعرف على ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع في القانون المدني يقتضي تحديد مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي (المبحث الأول) وبيان كل من شروطه وأثار قيامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع

يلتزم البائع زيادة على نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بأن يضمن له أيضا حيازة نافعة ومفيدة للمبيع، وذلك من خلال التزامه بضمان العيوب الخفية التي تطرأ على المبيع بعد استعماله، مؤدية بذلك إلى زوال أو نقص الفائدة التي كان المشتري يتطلع إليها عند إبرامه للعقد، ومن أجل تحديد معالم التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي تعتري المبيع سنقوم بتعريف الالتزام بضمان العيب الخفي، وذلك من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية، مع بيان خصائصه التي سنستخلصها من خلال التمييز بين ضمان العيب الخفي وغيره من النظم القانونية المشابهة له، كل ذلك من خلال:

- المطلب الأول: تعريف الالتزام بضمان العيب الخفي.

- المطلب الثاني: تمييز ضمان العيب الخفي عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بضمان العيب الخفي

أثبت التطبيق العملي لقواعد نظرية عيوب الإرادة المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري عجزها وقصورها عن توفير الحماية الفعالة التي يتطلع إليها المشتري، إذ أن تمكينه من بناء إرادة حرة وسليمة يستمد منها قراره في الإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه يعد غير كاف، حيث أنه إذا أقدم المشتري على إبرام عقد البيع بإرادة معيبة بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام حقه في المطالبة بإبطال العقد، وهذا ما قد يتعارض مع رغبته في تحقيق مصالحه وإشباع حاجاته المشروعة، شخصية كانت أم مهنية، والتي غالبا ما ترغمه على الإبقاء على العقد ولو بشروط مجحفة ومخالفة لتلك التي أراد التعاقد في ظلها، فإبطال العقد لا يصب دائما في مصلحة المشتري، كما أنه حتى ولو تعاقد المشتري بإرادة سليمة خالية من أي عيب

يعتورها، فإن ذلك لا يحول دون ظهور عيوب في المبيع تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، وتزيل الفائدة المرجوة منه أو تنتقص منها في أحسن الأحوال.

لهذه الأسباب المتقدم ذكرها، ألقى القانون على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية في مواجهة المشتري. ومن أجل تحديد معالم هذا الالتزام يتعين تعريف كل من العيب (الفرع الأول) والضمان (الفرع الثاني) والبيع (الفرع الثالث) وخصها بشرح مفصل.

الفرع الأول: تعريف العيب

يهدف المشتري من وراء اقتنائه لسلعة أو بضاعة ما، الحصول على منفعتها باستعمالها للغرض الذي أعدت من أجله، مفترضا خلوها من أي عيب ينتقص من قيمتها أو فائدتها، إلا أن المبيع قد تكتنفه عيوب خفية لا يستطيع المشتري الكشف عنها إلا إذا كان من أصحاب الخبرة والدراية التقنية، لذلك يفرض القانون على عاتق البائع ضمان حيازة المشتري للشيء المبيع حيازة نافعة ومفيدة بتسليم مبيع خال من أية عيوب تحول دون استعماله والانتفاع به على الوجه الأمثل، وذلك حماية للمشتري مما يسمى بالأضرار التجارية " الأضرار التي يسببها البيع ".

إن تحديد المقصود بالعيب الذي يُفقد الجدوى الاقتصادية للمبيع، يستلزم بيان كل من معناه اللغوي (أولا)، معناه الشرعي (ثانيا) ومعناه القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للعيب: يقال في اللغة إن العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب، وعابه زيد أي جعله ذا عيب، فالمتاع إما أن يكون معيبا أو معيوبا[1]، والعيب لغة مشتق من "عابَ يَعيب، عِبْ، عَيْباً، فهو عائب والمفعول

[1]– الشيخ عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص179؛إ بن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب ، الجزء 2، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، دون تاريخ نشر، ص124.

مَعِيب ومعيوب، أما العيب وجمعه عيوب، فمعناه الوصمة، النقيصة والشائبة[1]والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقدروه في العروض في العشرة بزيادة نصف وفي الحيوان درهم، وفي العقار درهمين، أما العيب الفاحش فهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين"[2].

ثانيا: التعـريف الشرعي للعيب: يُعرّف فقهاء المالكية ومن بينهم الشيخ محمد عليش العيب بأنه كل ما جرت العادة السلامة منه مما ينقص من ثمن المبيع و/أو قيمته أو يخاف عاقبته[3]، أما فقهاء الشافعية فقد عرفوا العيب بأنه "الآفة التي تنتقص من العين أو القيمة نقصانا يفوت به على المشتري غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه"[4].

وعرفه فقهاء الحنفية بأنه" كل ما أوجب نقص العين والثمن أو المنفعة[5]، فإن اعتبره التجار عيبا كان عيبا وإلا فلا.[6]

بينما عرفه فقهاء الحنابلة بأنه: "نقص عين المبيع كخفاء ولو لم تنتقص به القيمة بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف أهل الخبرة والتجار وان لم تنقص عينه"[7].

---

[1] – أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2008، ص 1581.

[2] – المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، المجلد الثاني، (نقلا عن طبعة 1870) مكتبة لبنان، بيروت، بلا سنة طبع، ص1503–1504.

[3] – الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، الجزء 2، مكتبة النجاح، ليبيا، بدون تاريخ، ص623.

[4] – العلامة محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الأول، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1953، ص51.

[5] – الإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، الجزء 2، دار نشر زكريا علي يوسف، القاهرة، مصر، 1971، ص3.

[6] – محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار– شرح تنوير الأبصار، الجزء 5، الطبعة 2، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، القاهرة، مصر، 1386 هج، ص5.

[7] – العلامة منصور بن إدريس الباهوتي، كشف القناع شرح متن الإقناع، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403، هج، ص215.

ويستخلص من التعاريف السابقة أن العيب شرعا يعني الآفة غير السائدة في جنس المبيع والتي من شأنها التقليل أو الإنقاص من قيمته وذلك باتفاق أهل التجارة على كونه عيب.

وبذلك فإن الفقه الإسلامي يولي أهمية كبيرة للتمييز بين العيب والرداءة ، فإن كانت هذه الأخيرة عيبا بالمعنى اللغوي إلا أنها ليست كذلك بالمعنى الفقهي، فالأشياء التي توجد في أصل فطرتها السليمة على درجات مختلفة عادة بين أدنى وأعلى، ويعتبر اختلاف حالتها المعتادة من قبيل الجودة والرداءة لا من قبيل السلامة والعيب، فالرداءة بنظر الفقهاء هي حالة طبيعية معتادة، فهي من الأوصاف الدنيا[1].

وتجدر الإحاطة والتنويه إلى أن لفظ "عيب" ورد ذكره في القرآن الكريم في سورة الكهف الآية 79، حيث قال الله سبحانه وتعالى: "**أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا**"، وهذه هي الآية الكريمة الوحيدة التي ذكر الله تعالى فيها لفظ العيب.

وقد فسر القرطبي عبارة "فأردت أن أعيبها" أن أجعلها ذات عيب، إذ يقال عبت الشيء فعاب، وإذا صار ذا عيب فهو معيب وعائب.[2]

كما ورد لفظ "عيب" في عدد من الأحاديث النبوية الشريفة، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم "**المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له**"[3].

ثالثا: التعريف القانوني للعيب: إنّ تحديد نطاق التزام البائع بضمان العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع لا يكون إلا بوضع تعريف دقيق للعيب باعتباره الفعل المنشأ للضمان.

---

[1]– أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع المخفية، الطبعة 3، دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1983، ص30.

[2] – أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 11، دار الكتب المصرية، مصر، 1368 هج، ص34.

[3] – حديث نبوي شريف، رواه عقبة بن عامر، أخرجه ابن ماجة (2264).

ولم تعرف القوانين العربية (ما عدا القانون العراقي) ولا الأجنبية العيب بذاته وإنما اكتفت ببيان الأثار المترتبة على اكتشافه في الشيء المبيع، وذلك من خلال الإشارة إلى الشروط التي يجب توافرها في العيب الموجب للضمان كما هو الحال في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري.

فقد نصت المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1/447 من القانون المدني المصري على ما يلي: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

ويبدو من نص المادة أعلاه أن للعيب الموجب للضمان معنيين:

- **المعنى الأول:** هو تخلف الصفة، فإذا اتفق كل من البائع والمشتري على توافر صفات معينة في المبيع ولم تكن موجودة فيه وقت التسليم، فذلك يعد حسب نص هذه المادة عيبا موجبا للضمان. مع الإشارة إلى أن معنى العيب الموجب للضمان يختلف عن معنى تخلف الصفة كما سيأتي بيانه لاحقا.

- **المعنى الثاني:** هو الآفة الطارئة التي يخلو منها جنس المبيع، والتي من شأنها الانقاص من قيمة المبيع و/أو نفعه، وذلك في حالة المقارنة بين هذا المبيع وكل ما يشبهه من جنسه[1].

وقد انفرد القانون العراقي عن غيره من القوانين بتعريف ذاتية العيب الموجب للضمان فنصت المادة 558 من القانون المدني العراقي على أنه: "... والعيب هو ما ينقص ثمن

[1]– حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع، مطبوعات جامعة الكويت، بدون تاريخ، بدون ناشر، الكويت، ص631.

البيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به من غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه..." ولا شك أن هذا التعريف مستمد من الشريعة الإسلامية.

وأمام غياب تعريف جامع مانع للعيب في التشريع، حاول الفقه والقضاء في فرنسا وضع تعريف شامل للعيب وكان ذلك بالرجوع إلى تحديد الأساس القانوني للعيب الموجب للضمان، وذلك بتفسير لفظ "عيوب Défauts" الوارد بنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي فظهر اتجاهين، أخذ أحدهما بالمفهوم التجريدي بينما أخذ الآخر بالمفهوم الوظيفي له.

فظهر مفهومان مختلفان للعيب أحدهما ضيق والآخر واسع وهما:

أ- **المفهوم التجريدي للعيب Notion Conceptuelle:** ويعتبر أنصاره أن كل نقص في الشيء المبيع يعد عيبا فيه بغض النظر عن مدى تأثيره على قيمة المبيع أو على استعماله، فالعيب عندهم هو كل تلف أو نقص أو عطب يلحق الشيء المبيع[1] وهم بذلك يفرقون بين العيب وعدم صلاحية الشيء للاستعمال المعد له باعتبارهما شرطان متميزان كالتمييز بين الخطأ والضرر أو بين السبب والنتيجة في حقل المسؤولية المدنية. فالأول يمكن وجوده بمعزل عن الثاني لتمتعه بكيان قانوني مستقل.[2]

فالمفهوم التجريدي للعيب يقوم على البحث فيما إذا كان في الشيء المبيع نقص من أجل تقرير الضمان، بغض النظر عما إذا كان من شأن هذا النقص جعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له.[3]

---

[1] – (F). Collart-Dutilleul et (Ph). Delebecque: Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 3eme édition, 1996, p217.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص56.

[3] – فتيحة سعدي، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011، ص51.

وهذا ما يتفق مع ما ذهبت إليه كل من محكمة النقض المصرية[1] ومحكمة ليون الفرنسية[2] بشأن تعريف العيب الموجب للضمان، حيث عرفته الأولى بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" وعرفته الثانية بأنه "النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة"، مع الإشارة إلى أن الدكتور أسعد دياب يرى بأن هذين التعريفين يقتربان من تعريف الشريعة الإسلامية للعيب[3] وبالأخص تعريف محكمة النقض المصرية المقتبس من كتاب حاشية رد المحتار لابن العابدين، الذي ورد فيه أن: "العيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها"[4].

جدير بالذكر أن تعريف محكمة النقض المصرية تعوزه الدقة في توضيح معنى العيب الموجب للضمان، مما جعله محل نقد من قبل فقهاء القانون على أساس أن العيب ليس بآفة طارئة دائما، فقد يكون آفة في الخلقة كذلك، كما أن العيب ليس آفة تخلو عنها الفطرة السليمة، وإنما هو آفة يخلو عنها أصل هذه الفطرة، والفرق واضح بين هاتين الحالتين، لأن العيب إذا كان مما تخلو عنه الفطرة السليمة لكانت رداءة المبيع عيبا لأن الرداءة مما تخلو عنه الفطرة السليمة، أما إذا كان العيب مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فإن الرداءة لا تعد عيبا، وذلك على أساس أن أصل فطرة المبيع فيه النوع الجيد والنوع الرديء، ومن

---

[1]– نقض مدني مصري بتاريخ 08 أفريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، الجزء 5، رقم 296، ص587 حيث جاء في هذا القرار: "إن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة 313 من القانون المدني (القديم) **هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع**، فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه...".

[2] - محكمة ليون بتاريخ 1952/02/18، مجلة القصر، الجدول الخماسي، 1951-1955 تحت كلمة "بيع" قاعدة رقم 322.

« On ne peut pas considéré comme vice d'une chose vendue que les défauts qui l'affectent accidentellement et ne se rencontrent pas nécessairement dans toute les choses de même nature. »

أشار إليه: أسعد دياب، المرجع السابق، ص 31.

[3] – أسعد دياب، نفس المرجع، ص 31، 32.

[4] – صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 48؛ أنظر: محمد أمين ابن عابدين، المرجع السابق، ص78.

المؤكد مما رأيناه سابقا أن الرداءة ليست عيبا بمعنى الآفة، الأمر الذي يستوجب تعريف العيب بما يخرجها عن مضمونه[1].

ب- المفهوم الوظيفي للعيب (Notion Fonctionnelle)

إن العيب الموجب للضمان حسب هذا المفهوم هو النقص في الشيء المبيع الذي من شأنه أن يؤثر على وظيفته[2]، فينقص من صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله أو يعدمها تماما، إذ يرى أنصار هذا المفهوم أن العيب هو النقص الذي يصيب المبيع في خصائصه وأوصافه، بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المعد له[3].

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية المفهوم الوظيفي للعيب بموجب حكم صادر عنها بتاريخ 18 نوفمبر 1971[4]، حيث اعتبرت أن العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع يستوجب ضمان البائع إذا كان من شأن هذا العيب أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعده له المشتري، كما جاء في حكم آخر لها بتاريخ 3 مارس 1992[5] ما يدل على تبني القضاء الفرنسي المفهوم الوظيفي للعيب في قضية تتعلق وقائعها بشخص أقدم على شراء سيارة مستعملة لاحظ بعد مدة قصيرة من السير بها صوتا غير عادي يصدر من محركها، وهو ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية عيبا خفيا يستوجب الضمان وذلك على أساس أن هذا الصوت الذي يصدر من المحرك يجعل من سياقة السيارة أمرا مرهقا، وهذا من شأنه أن ينقص من صلاحية استعمال السيارة.

---

[1]- صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص48؛ عبد الناصر توفيق العطار، "ماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، السنة 16، 1972، ص455-456.

[2] - (D). Gobert et (E). Montero, « Les obligation de conformité et de la garantie des vices cachés en matière informatique : Le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles », Revue ubiquité, Droit des technologies de l'information, N°11, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2002, p 15.

[3] - (J). Ghestin, Conformités et garanties dans la vente de marchandises, LG.D.J, France, 1983.pp 15,16.

[4] - Cass, 18 Novembre 1971, Arr. Cass, 1972, p 271 : « Le vice caché de la chose vendue, qui oblige le vendeur à garantie, peut être un vice qui, même s'il n'affecte pas intrinsèquement la chose, la rend impropre à l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destinait » cité par : (J). Dewez, « Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise », Revue général de droit civil Belge, vol 22, N° 1, Kluwer, Belgique, 2008, p 49.

[5] - Cass. Civ.I, 3 Mars 1992, pourvoi N° 90-17040.

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي لم يتبنى موقفا موحدا بل أخذ تارة بالمفهوم التجريدي للعيب وتارة بالمفهوم الوظيفي للعيب إضافة إلى اشتراط ارتباط العيب بالشيء المبيع في أحيان أخرى والجمع بين المفهوم التجريدي والمفهوم الوظيفي للعيب في بعض الحالات، الأمر الذي قد يترتب عنه توسيع مجال سلطة القضاء التقديرية عند تقرير قيام الالتزام بالضمان أو رفضه[1].

الفرع الثاني: تعريف الضمان.

ينصرف الضمان بمعناه الواسع إلى التزام متسبب الضرر بتعويض المضرور، ولو لم يرتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري، بمعنى قيام المسؤولية المدنية للمتسبب في الضرر على أساس تحمل التبعة، فقد جعل القانون من الضمان وسيلة لحفظ أموال الأشخاص وصيانتها، وذلك عن طريق فرضه كالتزام في كل العقود والمعاملات.

إن الالتزام بالضمان في عقد البيع، هو ذلك الالتزام الذي يفرض على البائع التقيد بكل ما يتضمنه العقد من أحكام وبنود تم الاتفاق عليها مع المشتري، تحت طائلة ما يقرره القانون من أثار تطال تنفيذ العقد كالإبطال، وجزاءات مدنية أخرى توقع على البائع كمطالبة المشتري له بالتعويض أو إنقاص ثمن المبيع أو إصلاح العيب على نفقته، وبذلك فإنه إلى جانب دور الضمان في حماية أموال المشتري، فهو يبعث فيه أيضا روح الثقة في تعاملاته مع البائع ويحقق له الراحة والطمأنينة في تنفيذه للعقد. مع الإشارة إلى أن الضمان في عقد البيع يعد من أهم الوسائل التي تدعم التعاملات والصفقات التجارية بين الأفراد، بحيث يستخدم كطريقة لتوزيع وترويج المبيعات مما يقوي المركز الاقتصادي للبائع المحترف.

إن تحديد المقصود بالضمان يستوجب بيان كل من معناه اللغوي (أولا) والشرعي (ثانيا) وكذلك القانوني (ثالثا).

[1]– فتيحة سعدي ، المرجع السابق، ص59.

أولا: التعريف اللغوي للضمان: إن كلمة الضمان مشتقة من كلمة "ضَمِنَ ،إذ يقال "ضَمِنته الشيء تضمينا فتَضَمَنَهُ عني"[1]، وينصرف الضمان في معاجم اللغة العربية إلى معنيين، فيقصد به "الالتزام"، إذ يقال "ضمنت المال، وضمنت بالمال ضمانا، فأنا ضامن وضمنته المال أي ألزمته به[2]، ويقصد به أيضا "الكفالة"، فيقال "ضمن الشيء وبه ضمنا ضمانا أي كفل به وضمنه إياه أي كفله، والضمين هو الكفيل"[3].

كما أن الضمان يأتي بمعنى الكفالة والالتزام معا، فيقال ضَمِنَ أخاه أي كفله والتزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه.[4]

ثانيا: التعريف الشرعي للضمان: للضمان في الاصطلاح الشرعي معنيان: الأول ينصرف للدلالة على تعويض الغير عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، والثاني يدل على كفالة دين الغير.

أ - الضمان بمعنى التعويض: جاءت بعض تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للضمان بمعنى التعويض عن الضرر، حيث يعتبرون أن الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما يلحقهم من الضرر الجزئي أو الكلي الذي يصيب النفس الإنسانية و/أو الذي من شأنه أن

---

[1] – محمد بن مكرم بن منصور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405 هـ، الجزء 13، باب النون، فصل الضاد، ص 257؛ أشار إليه: جابر إسماعيل الحجاجحة، "شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي – البيع أنموذجا –"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة آل البيت، الأردن، 2010، ص 8.

[2] – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تصنيف أحمد بن محمد بن علي الفيومي، طبعة دار العلم – بيروت، المطبعة الأميرية، مصر، 770 هـ، الجزء 2، مادة ضمن، ص 497؛ أشار إليه: حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع – دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص 428.

[3] – الإمام أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان، 711 هـ، الجزء 17، مادة ضمن، ص 2610، أشار إليه، حمدي أحمد سعد، نفس المرجع، ص 428.

[4] – أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 1370.

يؤدي إلى تلف أموالهم وممتلكاتهم[1]، فهو عبارة عن الحكم على إنسان بتعويض ما تسبب به من ضرر يلحق بالغير[2]. ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي انصرف فيها استعمال كلمة "الضمان" إلى الدلالة على معنى التعويض، ما روي عن صفوان بني أمية أن الرسول صلى الله عليه وسلم استعار منه أَدْراعاً (من أدوات الحرب التي تقي الجندي من الضربات) يوم حُنَيْنٍ، فقال أَغَصْبُ يا مُحَمَّدُ؟ (أي هل تأخذها بالقوة والإرغام؟)، فقال النبي (ص) بل هي عارية مضمونة (أي نضمنها فنردها بعد الحرب)، قال فضاع بعضها، فعرض عليه الرسول (ص) أن يضمنها له (تعويضه عن الضرر اللاحق بها)، فقال أنا اليوم في الإسلام أرغب[3].

ب - الضمان بمعنى الكفالة: استعمل بعض الفقهاء لفظ الضمان ويريدون به معنى الكفالة، حيث عرف فقهاء المالكية الضمان بأنّه: "التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه عرفا"[4]، وعرفه فقهاء الشافعية بأنه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدين من يستحق حضوره"[5]، وعرفه الحنفية بأنه: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة"[6]. كما عرفه فقهاء الحنابلة بأنه: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"[7]. وجدير بالذكر أنه من الأحاديث النبوية الشريفة التي انصرف فيها استعمال لفظ "الضمان" للدلالة على معنى الكفالة، ما روي عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه

---

[1] – وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1970، ص 15.

[2] – الشيخ محمد شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الأزهر، مصر، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص3، أشار إليه حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص43.

[3] – حديث نبوي شريف، رواه صفوان بن أمية، أخرجه أبو داوود (3562) والنسائي (3/410) باختلاف يسير.

[4] – الشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي عليه، الجزء الثالث، ص144، الشرح الكبير، الجزء الثالث، ص 137، أشار إليه: حمدي أحمد سعد، نفس المرجع، ص 429.

[5] – الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، د م ن، د ت ن، ج 2، ص 198، أشار إليه: حمدي أحمد سعد، نفس المرجع، ص 429.

[6] – تبيين الحقائق، الجزء الرابع، ص146، أشار إليه: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص429.

[7] – المغني لابن قدامه، الجزء الخامس، ص70، أشار إليه: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص429.

دين، فأتي بميت فسأل (ص) "أعليه دين؟" فقالوا: نعم ديناران، فقال الرسول(ص) "صلوا على صاحبكم" فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى الرسول(ص) عليه[1]. ويفهم من هذا الحديث أن أبو قتادة ضمن هذا المال بمعنى أنه كفل رده لصاحبه "الدائن" نيابة عن الرجل الميت "المدين". مع الإشارة إلى ان القرآن الكريم جاء الضمان فيه بمعنى الكفالة فقط وليس التعويض، فمن بين آيات الذكر الحكيم التي جاءت متوافقة مع معنى الكفالة، قوله عز وجل: "**وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ**"[2] وكذلك قوله تعالى: "**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ**"[3].

ثالثا: التعريف القانوني للضمان: يعتبر الضمان من أهم المواضيع القانونية التي أولتها مختلف التشريعات العربية والغربية أهمية قصوى، حيث أنها نصت عليه ونظمته بأحكام وقواعد خاصة باعتباره الأداة القانونية التي تكفل للمتعاقد حقوقه في الاستئثار بملكية المبيع والانتفاع به من جهة، وتجبر الأضرار التي تلحقه في جسده وماله من جهة أخرى، إلا أنه لم توفق أي من هذه التشريعات في وضع تعريف قانوني واضح لكلمة "الضمان" Garantie، وهو الأمر الذي دفع فقهاء القانون المدني الى البحث لتحديد مدلول اصطلاح كلمة "الضمان" Garantie وإيجاد تعريف قانوني للضمان باعتباره التزاما مستقلا عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم.

وقد اختلف فقهاء القانون المدني حول تعريف مصطلح "الضمان" Garantie فمنهم من فضل استعمال لفظ "المسؤولية" بدلا عنه، وذلك في حالة وجود عيب خفي يعتري الشيء محل العقد، ويستندون في ذلك على حجتين، إذ يعتبرون أن العيب يقابل ركن الخطأ في

---

[1] – حديث نبوي شريف، رواه جابر بن عبد الله، صحيح النسائي (1961).

[2] – سورة القصص، الآية 12.

[3] – سورة النحل، الآية 91.

المسؤولية المدنية أما أثر العيب المتمثل في جعل الشيء محل العقد غير صالح للغرض الذي أعد من أجله والذي من شأنه الانقاص من قيمة الشيء ونفعه يقابل ركن الضرر في المسؤولية المدنية[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهم يبررون عدم استعمال لفظ "المسؤولية" بدلا من مصطلح "الضمان" مرده أن اللغة القانونية قبل القرن الثامن عشر لم تكن تتضمن هذا اللفظ[2]. مع الإشارة إلى أن مقابلة العيب وأثره لركني الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية أُنتقدت على أساس أن العيب الذي يعتري الشيء محل العقد لا يمكن اعتباره خطأ، إذ أن هذا الأخير يعد فعلا مخالفا للعقد و/أو القانون يصدر عن شخص قانوني[3]، وهذا ما ذهب إليه الفقيه جروس Gross الذي وصف مقابلة الضمان بالمسؤولية المدنية بالمحاولة الفاشلة، وبرر استعمال مصطلح "الضمان" بدل لفظ "المسؤولية" في الحالة التي يتعلق بها الأمر بعيب يعتري الشيء محل العقد بأن الهدف من نظرية الضمان هو تعزيز الثقة بين المتعاقدين وبث الطمأنينة فيهم عند تنفيذ العقد[4].

كما عرف الفقيه Vergnes الضمان بأنّه: "الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير"[5]، وقد حاول الدكتور أسعد دياب أن يعطي للضمان تعريفا جامعا بقوله: "أن الضمان (موجب) التزام مركب، قانوني أو عقدي يلتزم بموجبه البائع بتسليم شيء مفيد للمشتري وإلا في حال عدم تمكنه من ذلك يعوض على المشتري وفقا لأسس معينة"[6].

---

[1] - (C) Aubry et (C) Rau, Cours de droit civil, 6éme édition. T.V par Esmeiu, 1947, N°355, p8.
[2] - (H). De page, traite élémentaire de droit civil belge, T4, 2eme édition, 1951, N°169, p197.
[3] – عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1974، ص88-89.
[4] - (B) Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse Nancy, 1962, L.G.D.J, 1964, p101.
[5] - (A) Vergnes, De la garantie dans les contrats à titre onéreux, Rodez, France, 1934, p 9.
[6] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثالث: تعـريف البيـع

ظهرت فكرة البيع كبديل عن مقايضة السلع ببعضها البعض، وأضحت من أهم الطرق الناقلة للملكية وأكثرها ذيوعا وانتشارا في حياتنا اليومية، فلا يكاد يمر يوم إلا ويعقد فيه الشخص أكثر من عقد بيع أو شراء لمأكله أو مشربه أو ملبسه.

يقتضي تعريف البيع بيان كل من مدلوله اللغوي (أولا) والشرعي (ثانيا) والقانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للبيع: جاء في شرح كلمة "بيع" في معجم اللغة العربية المعاصرة أن البيع مشتق من "باعَ، يَبيع، بِعْ، بَيْعاً، فهو بائع وبيِّع، والمفعول مَبِيع ومَبْيوع، ويقال باعه الشَّيءَ وباع له الشَّيءَ أي أعطاه إيَّاه بثمن، أما باع الشَّيءَ وباع منه الشّيءَ فيعني اشتراه[1]، ويقصد بالبيع لغة المبادلة ومقابلة شيء بشيء، والبيع من الالفاظ التي يقصد بها الشيء وضده، أي أنه مع الأضداد، فيقال باع الشيء يبيعه وباعه أي اشتراه[2]، كما يقصد بالمتبايعان كل من البائع والمشتري[3]، فإن لم يحدد البائع بأن كانت الكلمة مطلقة فإن المتبادر إلى العقل هو من يتنازل عن ملكية السلعة أو بالأحرى بادلها[4]، أما البيعة فيقصد بها الصفقة على إيجاب العقد وجمعها بيعات، والمبايعة هي الطاعة[5].

ثانيا: التعريف الشرعي للبيع: إن فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال، فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة، لأن البيع عندهم إما أن يكون بيع العين

---

[1] – أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 282.

[2] – مختار الصحاح، طبعة الحلبي، 1950، ص 85.

[3] – أحمد مختار عمر، نفس المرجع، ص 283.

[4] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012، ص 29.

[5] – المصباح المنير، الجزء الأول، بدون تاريخ و بدون ناشر، ص 110. أشار إليه. عمرو أحمد المنعم دبش، المرجع السابق، ص29 .

بالعين (المقايضة) أو بيع العين بالنقد (البيع المطلق)، أو بيع النقد بالنقد (الصرف) أو بيع الدين بالثمن أي بيع المؤجل بثمن عاجل (السلم)، مع الإشارة إلى أن عقد البيع في الشريعة الإسلامية لا يقتصر أثره على إنشاء التزام بتسليم الشيء المبيع بل ينقل الملكية مباشرة، فيصبح المشتري مالكا للمبيع بمجرد إبرام العقد[1]، وبذلك فإن البيع في الشريعة الإسلامية يحمل معنيين، معنى عام وهو المعاوضة على غير المنافع، والذي لا يتوافر فيه لا متعة ولا لذة، ليشمل بذلك كل من الصرف والسلم، ومعنى خاص وهو بيع العين والدين، فالثمن فيه قد يكون من النقود وقد يكون من المثليات الأخرى التي قد تثبت دينا في الذمة[2].

وجدير بالذكر أن لفظ "البيع" ورد في كثير من آيات الذكر الحكيم، والتي من بينها قوله تعالى: "**يَا أَيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ يَوْم لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّة وَلَا شَفَاعَة وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ**"[3] وقوله عز وجل: " **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا" فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**"[4] وكذلك قوله: "**رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَة ولاَ بَيْع عن ذِكْرِ اللهِ وإِقَامِ الصلاَّةِ وإِيتاَءِ الزَّكاةِ يَخَافُونَ يَوْماً تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ والأَبْصَارُ**"[5].

ثالثا: التعريف القانوني للبيع: إن أصل البيع هو المقايضة، فلم يسبق عقد البيع في الظهور في التشريعات المختلفة سوى عقد المقايضة، حيث كان الأفراد في المجتمعات البدائية يبادلون ما يفيض عن حاجتهم بما ينقصهم من أشياء موجودة لدى

---

[1] – محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة نجم القانونية، د م ن، 2001، ص23؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص 21.

[2] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 31.

[3] – سورة البقرة، الآية 254.

[4] – سورة البقرة، الآية 275.

[5] – سورة النور، الآية 36.

غيرهم[1]، لكن بعد أن شاعت مبادلة السلع والبضائع بالمعادن والنقود ظهر ما يسمى بالبيع والذي ما هو في الحقيقة إلا صورة من صور المقايضة[2].

جدير بالذكر أن وضع تعريف قانوني للبيع يستوجب أن يستجمع خصائصه وأحكامه الأساسية وأن يبرز ما يترتب على هذا العقد من أثار قانونية، ولما كانت هذه الأخيرة تختلف باختلاف النظام القانوني و كذا الزمان، و لأن تعريف البيع في القانون المدني الجزائري (المادة 351) يتطابق مع تعريفه في القانون المدني المصري (المادة 418) المأخوذ من القانون الفرنسي، والمنبثق من القانون الروماني، فإنه من الضروري التعرض لفكرة البيع في كل من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم والحالي[3].

كان عقد البيع في القانون الروماني لا ينقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بل يقتصر أثره على مجرد تمكين المشتري من حيازة هادئة للمبيع لا تنال منها أي دعوى من دعاوى الحيازة الموجودة في هذا القانون[4]، فلا تنتقل ملكية الشيء المبيع إلا بوضع من الاوضاع المادية المعروفة في هذا القانون، كالتنازل القضائي (injure cessio) أو الإشهاد (maneipatio) أو التقادم (usucapio) أو القبض (traditio)[5]، والتي لم يتبقى منها سوى هذا هذا الأخير عندما انتقلت فكرة البيع إلى القانون المدني الفرنسي القديم الذي اعتبر القبض أو التسليم بمثابة الالتزام الرئيسي المترتب عن عقد البيع، فيلزم لنقل ملكية الشيء المبيع أن يُذكر في العقد أن البائع قد تخلى عن الشيء وأن المشتري قد تسلمه[6].

---

[1] – محمد السعيد رشدي، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 7.

[2] – محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 17.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18،19.

[4] – جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 15.

[5] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود إلى تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، بند 229، ص 407.

[6] – محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 19، 20.

وجدير بالذكر أنه في المراحل الأخيرة لتطور القانون المدني الفرنسي تم الاستغناء عن هذا الإجراء، حيث نصت المادة 1138[1] منه على أن: "الالتزام بتسليم الشيء يتم بمجرد تراضي المتعاقدين ويجعل الدائن مالكا للشيء المبيع "، وكذلك المادة 1583[2] من نفس القانون التي اعتبرت أن البيع يكون تاما وأن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري في مواجهة البائع بقوة القانون، وذلك من وقت الاتفاق على المبيع والثمن ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن. فأصبحت ملكية الشيء المبيع في القانون الفرنسي تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد التعاقد، لذلك يرى بعض الفقه أنه كان على المشرع الفرنسي أن يعدل من تعريفه للبيع الذي ورد في المادة 1582[3] من القانون المدني التي جاء فيها أن: "البيع اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يقوم بتسليم شيء ويلتزم المتعاقد الآخر بأن يدفع ثمنه"، وذلك تماشيا مع نص المادتين 1138 و 1583 السالفتي الذكر. فكان ينبغي أن يعرف المشرع الفرنسي البيع بأنه عقد ناقل للملكية أو على الأقل عقد ينشئ التزاما بنقل الملكية حتى لا يقتصر أثر هذا العقد على مجرد إنشاء التزام بتسليم الشيء محل البيع[4].

أما القانون المدني المصري فقد عرف البيع بنص المادة 418 من القانون المدني على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي"، وقد جاء تعريف البيع في القانون المدني الجزائري مطابقا لتعريفه في القانون المدني المصري، إذ نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على

---

[1] – **Art.1138** « L'obligation de livrer la chose et parfaite par le seul consentement des parties contractantes ».
Elle rend le créancier propriétaire et met la chose a ses risques dès l'instant où elle a du être livrée… »

[2] – **Art.1583** « elle est parfaite entre les parties. Et la propriété est acquise de droit a l'acheteur a l'égard du vendu, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoi - que la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

[3] – **Art.1582** « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer… ».

[4] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المجلد الأول، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شنات، القاهرة، مصر، 1990، ص 20؛ سعيد سعد عبد السلام، أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري و شرح أحكام قانون إيجار الأماكن، مطبعة حمادة الحديثة، مصر، 1995، ص 10.

أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي"، غير أن بعض الفقهاء في مصر انتقد هذا التعريف[1] لأنه أغفل عن ذكر أهم أثر للبيع وهو انتقال الملكية بمجرد العقد وهو ما يعد إغفالا لقاعدة عامة في الالتزامات تنص عليها المادة 204 من القانون المدني المصري بقولها: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"، وتقابل المادة 204 من القانون المدني المصري المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

فإقترح هؤلاء الفقهاء تعريف البيع بأنه عقد ينقل الملكية أو الحق العيني بمجرد العقد دون أن يقتصر دوره على مجرد إنشاء التزام بنقل الملكية. بينما ذهب اتجاه أخر[2] على خلاف ذلك ويرى أن هذا التعريف لن ينصرف إلا الى نوع واحد وهي البيوع التي ترد على المنقول المعين بالذات لأن الملكية في المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلا بالإفراز.

وفي حالة العقار لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل (الشهر) وأن البائع في تلك الحالات يظل ملتزما بنقل الملكية أو الحق.

ولعل التعريف الذي جاء به الدكتور عبد المنعم البدراوي بأن البيع "عقد يقصد به نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي" يعد تعريفا جامعا يصدق على كل الحالات التي تنتقل فيها الملكية بمجرد العقد وعلى الحالات التي يقتصر فيها العقد على إنشاء التزام بنقل الملكية[3].

---

[1] – سليمان مرقس، نفس المرجع، ص 20.

[2] – توفيق حسن فرج، عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 31.

[3] – عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 24.

المطلب الثاني: تمييز ضمان العيب الخفي عن غيره من النظم القانونية المشابهة له

يتشابه ضمان العيب الخفي مع غيره من النظم إلى حد يثير التساؤل عما يجب على المشتري أن يتمسك به في مواجهة البائع وذلك في الواقعة التي تجمع بين شروط كل من ضمان العيب الخفي وإحدى هذه النظم، وذلك نظرا للاختلافات الموجودة بين دعوى ضمان العيب الخفي والدعاوى التي ترفع على أساس هذه النظم المشابهة. هذا التساؤل دفعنا إلى تخصيص هذا المطلب للتمييز بين ضمان العيب الخفي وغيره من النظم القانونية التي قد تلتبس به، وذلك ضمن خمسة فروع تشمل تباعا:

- الفرع الأول: التمييز بين ضمان العيب الخفي والغلط.
- الفرع الثاني: التمييز بين ضمان العيب الخفي والتدليس.
- الفرع الثالث: التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ.
- الفرع الرابع: التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع.
- الفرع الخامس: التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي.

الفرع الأول: التمييز بين ضمان العيب الخفي والغلط.

الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الشيء محل التعاقد على غير حقيقته، فالغلط هو تصور خاطئ للحقيقة يدفع المتعاقد إلى التعاقد، ولم يكن ليتعاقد لو علم حقيقة الأمر، أو هو حالة تقوم في النفس فتحمل على توهم غير الواقع[1]، بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوقع المتعاقد صحتها أو واقعة صحيحة يتوقع عدم

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 341.

صحتها[1] وحتى يعتد بالغلط كعيب من عيوب الإرادة الذي يترتب عليه حق المتعاقد الواقع فيه طلب إبطال العقد يجب أن يكون جوهريا وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يترك تقدير جوهرية الغلط للمتعاقدين حيث نصت المادة 1/82 من نفس القانون على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، إذ يمكن للمشتري الذي اشترى مصوغات لاعتقاده بأنها مصنوعة من الفضة في حين أنها مصنوعة من النحاس المطلي بالفضة أن يقوم بإبطال العقد للغلط.

جدير بالذكر أن الغلط هو أكثر الأنظمة القانونية شبها بالعيب الخفي فيجمع بينهما أكثر من قاسم مشترك[2] إذ أن تمسك المشتري بكل من ضمان العيب الخفي والغلط يكون على أساس جهله بحقيقة المبيع، إذ أن المشتري يتمسك بضمان العيب الخفي على أساس عدم علمه بالعيب الذي يعتري المبيع – فعلم المشتري بالعيب أو حتى سهولة علمه به يسقط حقه في الضمان – ويتمسك بالغلط أيضا على أساس جهله بالحالة الحقيقة للشيء المبيع[3]، كما أن ضمان العيب الخفي والغلط يشتركان في أنه لو علم بهما المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد، فالعيب الموجب للضمان يستوجب أن تكون الخسارة المترتبة على العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع جسيمة كأن تنقص قيمة المبيع نقصا محسوسا أو يصبح غير صالح للاستعمال الذي أعد له والتي لو علم بها المتعاقد لما قام بإبرام العقد، كما أنه يشترط لإبطال العقد للغلط أن يتعلق الأمر بغلط جوهري – كما سبقت الإشارة إليه – ويكون كذلك

---

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص100؛ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1974، ص136.
(J).L Aubert, Le contrat, 2éme édition, Dalloz, 2000, P 66 ; (J) Carbonnier, Droit civil, Les obligations, Tome 4, 22éme édition, Thémis droit privé, P.U.F, Paris, 2000, Note 213, N° 41, p 98.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 339.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 412.

إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيه[1]، مع الإشارة إلى أن مسألة علم أو جهل المشتري بكل من الغلط الذي وقع فيه والعيب الذي يعتري المبيع، أمر شخصي وذاتي يختلف باختلاف الأشخاص ودرجة وعيهم بالإضافة إلى الظروف المحيطة بالعقد[2]، غير أن هذا التشابه بين كل من ضمان العيب الخفي والغلط لا ينفي كونهما أمرين مختلفين، إذ أنه يجب تفادي الخلط بين الغلط في صفة جوهرية في المبيع وبين ضمان العيب الخفي، وذلك على أساس أن العيب الخفي يعني الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع وهو عيب في الشيء ذاته يجب أن يكون منه بحسب الأصل، أما الغلط فيفترض حالة ذهنية عند المتعاقد جعلته يتوهم صفة خاصة في الشيء فوجدها مختلفة، فهو عيب في الإرادة نفسها وليس عيب في الشيء[3].

إن هذا الاختلاف بين ضمان العيب الخفي والغلط يتضح منه أن العيب الخفي أمر موضوعي يتعلق بالغرض الذي أعد له المبيع، فإذا جعله غير صالح لهذا الغرض أعتبر عيبا خفيا سواء أكان ذلك محل اعتبار ذاتي من قبل المشتري أو لم يكن كذلك، كما يتضح من هذا الاختلاف أن الغلط أمر شخصي وذاتي بحيث يكفي أن تكون الصفة الجوهرية التي توهمها المشتري في المبيع قد دفعته بالذات إلى التعاقد بغض النظر عن اتصالها بالغرض الذي أعد له الشيء المبيع، وجدير بالذكر أن تقدير العيب الخفي يكون وقت التسليم بينما تقدير الغلط يكون وقت إبرام العقد[4].

---

[1] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 406، 407.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 344.

[3] – المرجع نفسه، هامش 3، ص 347.

[4] – دلال تفكير مراد العارضي، "ضمان عيوب البيع الخفية – دراسة مقارنة"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 16، النجف، العراق، 2012، ص 523.

طالما أن الغلط يعد أمرا ذاتيا يقع على صفة جوهرية في الشيء المبيع وأن العيب الخفي يعتبر أمرا موضوعيا يقع على موضوع عقد البيع[1] فهما أمران متمايزان إذ قد يحدث أن يقوم الغلط دون قيام ضمان العيب الخفي كأن يقدم المتعاقد على شراء تمثال لاعتقاده بأنه تحفة أثرية ليتبين له لاحقا بأنه مجرد نسخة مقلدة، أو إذا قام شخص ما بشراء آلة موسيقية معتقدا بأنها كانت ملكا لأحد الفنانين أو الموسيقيين المعجب بهم ثم تبين له أن هذه الآلة ليست كذلك، وكذلك من يقوم بشراء ثلاجة على أساس أنها جديدة ثم يكتشف لاحقا أنها مستعملة.

إن هذه الأمثلة تنطبق على الغلط في صفة جوهرية للمبيع، وليس من الضروري أن يكون هذا عيبا خفيا، فقد يكون الشيء صالحا للغرض المعد من أجله، وهنا لا يمكن القول أن المبيع يعتريه عيب خفي، وبالتالي لا يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي وليس أمامه إلا أن يرجع عليه بدعوى الغلط فيراعي أحكامها.

كما قد يحدث أن يقوم العيب الخفي دون وجود الغلط كأن يقوم المشتري باقتناء أرائك وكراسي من تصميم يعود إلى حقبة معينة لتأثيث مكتبه فوجدها من هذا التصميم، ولكن وجد بها عيبا خفيا يجعلها غير صالحة للغرض الذي أعدت من أجله، وكذلك المتعاقد الذي يشتري ساعة يشغلها محرك ميكانيكي "ساعة تعتمد على حركة التروس" ليجدها كذلك، ثم يكتشف بأن هذا المحرك به خلل يحول دون مواكبة الساعة للتوقيت الصحيح أو يجعلها تتجاوزه، ففي هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي وليس له أن يرجع بدعوى الغلط.

[1]– عمرو عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 132.

إن وجود العيب الخفي دون وجود الغلط أمر نادر، ذلك أن العيب الخفي معناه أن بالمبيع عيبا يجعله غير صالح للغرض المقصود فيغلب أن يكون العيب واقعا في صفة جوهرية تكون محل اعتبار عند المشتري، ويكون هذا الأخير لا يعلم بالعيب، وهذا هو عين الغلط[1]. هنا نكون بصدد حالة تتوافر فيها كل من شروط تمسك المشتري بضمان العيب الخفي والطعن بالغلط لإبطال العقد[2]، فإذا أقدم المتعاقد على شراء شاحنة على أنها تصلح لنقل البضائع ثم وجدها لا تصلح لهذا الغرض، وكذلك من اشترى حصانا على أنه صالح للسباق فوجده غير صالح لذلك[3]، فالاستعمال الذي يخصص له الشيء – في هذه الأمثلة – هو الصفة الجوهرية في نظر المشتري[4]، وطالما توافرت شروط كل من ضمان العيب الخفي والغلط في واقعة ما فلا مجال لاستبعاد أحدهما بحجة أن العيب غير الغلط[5] إذ أنه في هذه الحالة يستطيع المشتري الرجوع على البائع على أساس كل من أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام الغلط، وهذا ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان المشتري ملزما بالرجوع على البائع بإحدى النظامين أم حرا في الخيار بين أحدهما على أساس أن كل من دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الغلط مختلفتين من حيث النطاق والأحكام والأثار.

حيث أن وجود عيب خفي في الشيء المبيع عن طريق البيوع القضائية أو الإدارية التي تتم بالمزاد، لا يحق للمشتري فيها المطالبة بالضمان للعيب[6]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 385 من القانون المدني التي جاء فيها: "لا ضمان للعيب

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 764؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 353؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 134.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 412.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 762؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 410.

[4] - (M). Planiol et (G) Ripert, Traité pratique de droit civil français, TX, 2éme édition, Contrats civiles, 1ére partie vente, par Joseph Maurel, L.G.D.J, paris, 1958, N°162, P 139.

[5] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 142.

[6] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، نفس المرجع، ص 134.

في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد". مع الإشارة إلى أن البيوع القضائية هي التي تتم تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس أو بيع عقارات المدين لسداد دينه، بينما تتمثل البيوع الإدارية في تلك التي تقدم عليها الإدارات العمومية من أجل استيفاء مستحقاتها، كإدارة الجمارك عند بيعها للسلع والمواد المهربة أو المغشوشة التي جرى إدخالها لأرض الوطن بطريقة غير قانونية، كما أن رفع دعوى ضمان العيب الخفي تتقادم بمضي سنة واحدة يبدأ احتسابها من يوم تسليم المبيع، ولا يستطيع المشتري أن يتحجج بعدم علمه بالعيب بعد انقضاء هذه المدة إلا إذا اتفق هذا الأخير مع البائع على مدة أطول، حيث نصت المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"، علما أنه يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب الذي يعتري المبيع بمجرد ظهوره، حيث نصت المادة 380 من القانون المدني الجزائري: "... فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع، وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالمبيع.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"، ويهدف المشتري من رجوعه على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي إلى إلزام البائع بإصلاح أو استرداد المبيع و/ أو التعويض، غير أن رفع دعوى الغلط جائز في كل أنواع البيوع، ولا يسقط حق المشتري فيها إلا بمضي خمس سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ اكتشاف العيب أو بمضي عشرة سنوات من تاريخ إبرام البيع، حيث نصت المادة 101 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة ... في حالة الغلط ... من اليوم الذي يكتشف فيه ... غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط ... إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد"، كما أنه جدير بالذكر أن المشتري في دعوى الغلط يجب عليه أن يثبت اتصال البائع بالغلط سواء لوقوعه هو الآخر في نفس الغلط أو لكونه يعلم بوقوع المشتري في الغلط أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك حتى يستطيع المشتري إبطال العقد[1]، على عكس دعوى ضمان العيب الخفي التي لا يثبت المشتري فيها إلا وجود عيب خفي في الشيء المبيع.

إن حالة توافر شروط دعوى الإبطال للغلط وتوافر شروط دعوى ضمان العيب الخفي في نفس الواقعة أدت إلى انقسام الفقه حول ما إذا كان المشتري ملزما بالتمسك في مواجهة البائع بإحدى الدعويين أم حرا في الاختيار بين أحدهما – كما سبقت الإشارة إليه – فهناك رأي بعدم جواز الاختيار بين الدعويين للاعتبارات نفسها التي تؤدي إلى عدم جواز الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[2]، وأنه يجب تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي دون تطبيق قواعد الغلط كون أحكام الضمان صورة خاصة لنظرية الغلط، إذ لابد من تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، فأصحاب هذا الرأي يعتبرون وجود نظامين مختلفين "الغلط والعيب الخفي" مرده تحقيق نفس الهدف والمتمثل في حماية المشتري من الغلط في موضوع العقد[3]، غير أن الفقه الفرنسي أدرك أن اعتماد هذا الرأي يترتب عليه استيعاب ضمان العيب الخفي للغلط، فاشترط أن يقتصر تطبيق هذا الضمان على الأشياء المادية دون أن يطال الأشياء غير المادية[4]، أما الرأي السائد في الفقه يذهب

---

[1] – أنظر "المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط"، ص 274 وما يليها من هذا البحث.

[2] – منصور مصطفى منصور، "تحديد فترة العيب الواجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1959، ص 591؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 142 .

[3] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 342.

[4] – المرجع نفسه، ص 355.

إلى أنه يمكن للمشتري أن يختار بين الدعويين، وله أن يرجع بدعوى الضمان أو أن يطلب الحكم بإبطال العقد بسبب الغلط، علما أنه لا يجوز أن يجمع بين الدعويين[1]، فالأصل أن الشخص لا يحرم من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة إلا إذا وجد ما يدل على ذلك[2]، كما أن إعمال ضمان العيب الخفي دون الغلط في الحالة التي يجتمع فيها شروط كل منهما على أساس أن ضمان العيب الخفي تطبيق خاص للغلط أمر خاطئ، إذ أن دعوى ضمان العيب الخفي مبنية على الاخلال بالتزام يلقيه القانون على عاتق البائع في حين أن دعوى الإبطال للغلط مبنية على وجود عيب في إرادة المشتري[3]، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عند نظره في دعوى تهدف إلى إبطال العقد للغلط والتي رفعها شخص اشترى سيارة مستعملة اكتشف بأنها عبارة عن تركيب لسيارتين سبق وأن تعرضتا لحادث مرور، فبعد أن تحجج البائع بفوات المهلة القصيرة – المنصوص عليها في المادة 1648[4] من القانون المدني الفرنسي – التي ترفع فيها هذه الدعوى لكون الغلط الذي وقع فيه المشتري يتعلق بعيب خفي، أجاب القضاء بأن الغلط الذي يكون ناتجا عن عيب خفي يعتري الشيء المبيع لا يبرر إخضاع دعوى الغلط للأجل المنصوص عليه في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي[5].

---

[1]– صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 143.

[2]– منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 461؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 355؛ سليمان مرقس ومحمد علي إمام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1954، ص 295؛ إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1963، ص 250.

[3] – أسعد دياب، نفس المرجع ، ص 356.

[4] – إن نص المادة 1648 من القانون المدني كان يوجب رفع دعوى ضمان العيب الخفي في مهلة قصيرة « un bref délai » قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2005 الذي أصبحت بموجبه هذه الدعوى تسقط بمضي سنتين من يوم اكتشاف العيب.

[5] – Cass. Civ. 1ére ch, 28 Juin 1988, Bull. civ. I, N° 211. « L'action en nullité pour une erreur sur une qualité substantielle de la chose vendue n'est soumise au bref délai de l'article 1648 du code civile, quand bien même l'erreur invoquée serait la conséquence d'un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée »

مشار إليه في: فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص 346.

الفرع الثاني: التمييز بين ضمان العيب الخفي والتدليس

التدليس هو استخدام طرق توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط العادي في ذهن المتعاقد فيعيب الارادة[1] وذلك بإيهام المتعاقد بغير الحقيقة بواسطة أساليب وأقوال تصدر من المتعاقد الآخر أو من الغير بقصد حمله على التعاقد[2]، وبذلك فإن التدليس يكون على نوعين فعلي وقولي.

يتضمن التدليس الفعلي استعمال طرق احتيالية مادية لخداع المتعاقد، أما التدليس القولي فيعني مبالغة صاحب السلعة وبيان مزايا ومحاسن ليست فيها[3]، علما ان السكوت العمدي للمتعاقد عن واقعة يعتبر تدليسا إذا ما كان المدلس عليه ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة المسكوت عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادة 125 من القانون المدني المصري) التي جاء فيها: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، وبذلك فإنه من الممكن أن يقوم ضمان العيب الخفي دون أن يكون هناك تدليس، وذلك إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكن لم يدلس على المشتري كأن يكون البائع قد تعمد مثلا إخفاء العيب، كما قد تقوم شروط التدليس دون أن يكون ضمان العيب الخفي، وذلك في الحالة التي يكون فيها الغلط الذي وقع المشتري ضحيته عن طريق التدليس متصلا بالغرض المقصود من الشيء

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 359.

[2] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 135؛ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 60.

[3] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 147.

المبيع[1]، لكن قد يجتمع ضمان العيب مع التدليس في الصفقة الواحدة وذلك فيما إذا كان بالمبيع عيبا خفيا تعمد البائع إخفاءه عن المشتري غشا منه ومثال ذلك أن يتعلق الأمر بساعة ثمينة يتعمد البائع استبدال قطع غيارها وإعادة طلائها قصد دفع المشتري إلى إتمام العقد بثمن مرتفع[2]، فيجوز للمشتري في هذه الحالة أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي أو رفع دعوى التدليس[3] دون أن يجمع بينهما فله أن يختار الدعوى الأصلح له تبعا للاختلافات الموجودة بين الدعويين من حيث النطاق، الأحكام والأثار، إذ أن دعوى التدليس يجوز رفعها بشأن جميع البيوع وذلك قبل مرور خمس سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ العلم بالتدليس أو عشر سنوات من تاريخ إبرام البيع، حيث نصت المادة 1/101 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة ... في حالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكشف فيه ... وعلى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال للتدليس إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد"، ويجب على المشتري عند رفعه لهذه الدعوى أن يقدم الدليل على لجوء البائع إلى استعمال طرق احتيالية قصد حمله على التعاقد[4]، علما أن دعوى التدليس يترتب عليها ابطال العقد، فيتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد ويسترد المشتري ما دفعه من نقود ويرد الشيء المبيع إلى البائع، مع بقاء حقه في المطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر نتيجة التدليس[5].

بينما نجد أن دعوى ضمان العيب الخفي لا يستطيع المشتري الاستفادة منها في مجال البيوع القضائية والادارية التي تتم بالمزاد[6]، كما يجب أن يرفعها قبل فوات سنة واحدة من

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 765؛ أسعد دياب، نفس المرجع، ص 360.

[2] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 148.

[3] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 136.

[4] – أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 175.

[5] – عمرو عبد المنعم دبش، نفس المرجع، ص 137.

[6] – محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 159.

تاريخ تسليم الشيء المبيع ما لم يتفق مع البائع على مدة أطول[1]، علما أن المشتري لا يلزم بإثبات سوء نية البائع بل يكفي أن يثبت وجود عيب خفي موجب للضمان يعتري الشيء المبيع، إذ أن المشتري يستحق الضمان سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية[2]، وبهذا تكون دعوى ضمان العيب الخفي أسهل من دعوى التدليس من ناحية الإثبات[3]، كما أن جزاء وجود عيب خفي في المبيع هو إما رد المبيع و استرداد ثمنه مع طلب التعويض إذا كان العيب جسيما أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب إذا كان العيب بسيطا، فلا يبطل العقد كما هو الحال في التدليس[4].

الفرع الثالث: التمييـز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ.

يقصد بالفسخ لعدم التنفيذ انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ويتميز بأنه إذا نظرنا إليه من ناحية المدين المقصر في تنفيذ التزامه فهو جزاء يرتبه القانون عليه لصالح الطرف الآخر، الذي يعتبر الفسخ بالنسبة إليه حقا يقرره له القانون لحماية مصالحه تجاه المتعاقد الآخر[5]، حيث نصت المادة 1/119 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

---

[1] – حيث تنص المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري على أنه : تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

[2] – في الحالة التي يكون فيها البائع سيء النية يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حين يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في الحالة التي يكون فيها البائع حسن النية. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 414.

[4] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 137.

[5] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 300.

ففي عقد البيع – باعتباره من العقود الملزمة للجانبين – يجوز للمشتري أن يتمسك بالفسخ لعدم التنفيذ في مواجهة البائع الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو لا يقوم بتسليمه بالحالة المتفق عليها[1]، وبذلك يتشابه الفسخ لعدم التنفيذ مع ضمان العيب الخفي من حيث أن هذا الأخير يتيح للمشتري المطالبة بفسخ العقد وذلك باسترداد الثمن ورد الشيء المبيع لبائعه[2]، غير أن هذا التشابه لا ينفي كونهما أمران متمايزان، إذ أن العيب الخفي قد يقوم دون الفسخ لعدم التنفيذ كأن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري الذي يكتشف فيه عيبا خفيا يجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، فلا يستطيع المشتري سوى التمسك بدعوى ضمان العيب الخفي في مواجهة البائع دون دعوى الفسخ لعدم التنفيذ، كما قد يحدث العكس بأن يكون الشيء المبيع صالح للغرض الذي أعد له لكن المشتري لم يتسلمه من البائع في الحالة المتفق عليها، ومثال ذلك أن يتم الاتفاق على أن المبيع مصنوع من مادة معينة فإذا به مصنوع من مادة أخرى وإن كان صالحا للاستعمال الذي أعد من أجله[3]. مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تجتمع شروط كل من ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ في واقعة واحدة، كأن يشترط المشتري أن يكون المبيع في حالة صالحة للغرض المقصود ثم تبين أنه ليس كذلك، فيجوز للمشتري إما أن يتمسك بضمان العيب الخفي لوجود عيب في المبيع يجعله غير صالح لما أعد له، وإما أن يرجع بالفسخ لعدم التنفيذ على البائع الذي أخل بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع في حالة صالحة للغرض المقصود[4]. مع الإشارة إلى أن دعوى ضمان العيب الخفي لا تجوز في البيوع القضائية والادارية التي تتم بالمزاد (المادة 385 من القانون المدني الجزائري) وتتقادم بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ما لم يتم الاتفاق على مدة أطول (المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري)، أما دعوى الفسخ

---

[1] – تنص المادة 364 من القانون المدني على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 415.

[2] – أنظر: "أثار قبول دعوى ضمان العيب الخفي" ، ص 94 وما يليها من هذا البحث.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش 3، ص 766؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 379.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 767.

لعدم التنفيذ فتجوز في جميع البيوع وتتقادم بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه بالتسليم طبقا للقواعد العامة[1] كما يقتصر أثر هذه الدعوى على زوال العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد خلافا لدعوى ضمان العيب الخفي التي قد تؤدي إلى الاستبقاء على العقد وانقاص الثمن.

الفرع الرابع: التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع

يتعلق العجز في مقدار المبيع بالنقص في الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري أما ضمان العيب الخفي فيتعلق بصفة من صفات المبيع، فإذا تعلق الأمر بنقص في الكمية التي تم الاتفاق عليها فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بدعوى العجز في مقدار المبيع[2]، أما دعوى ضمان العيب الخفي فلا يستطيع المشتري التمسك بها إلا إذا إعترى المبيع عيبا يجعله غير صالح لما أعد من اجله[3]. وجدير بالذكر أن كل من دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار المبيع تشتركان في أن كلاهما تتقادم بمضي سنة واحدة من تاريخ تسليم الشيء المبيع، حيث تنص المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادة 2/452 من القانون المدني المصري) على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ..." كما تنص المادة 366 من نفس القانون (المقابلة لنص المادة 434 من القانون المدني المصري) على أنه: "إذا وجد في المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في تكملة الثمن يسقطان بالتقادم من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا"، كما أن دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار المبيع تشتركان في أنه لا يجوز للمشتري المطالبة برد

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 767.

[2] – المرجع نفسه، ص 768.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 176.

المبيع في الحالة التي يكون فيها العيب الخفي أو العجز في مقدار المبيع يسيرا وأنه يمكن للمشتري الاختيار بين رد المبيع واستبقائه في الحالة التي يكون فيها العيب الذي يعتري المبيع أو النقص في كمية المبيع جسيما[1]. وما دام أن دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار المبيع متقاربتان، فالأمر يستوجب رسم الحدود الفاصلة بينهما[2].

إن دعوى ضمان العيب الخفي لا يجوز للمشتري التمسك بها في جميع البيوع إذ يستثنى منها البيوع القضائية والادارية التي تتم بالمزاد – كما سبق الإشارة إليه – على عكس دعوى العجز في مقدار المبيع التي تجوز في كل البيوع، ويكفي للمشتري أن يثبت في دعوى ضمان العيب الخفي جهله بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع على عكس دعوى العجز في مقدار المبيع التي لا يشترط فيها جهل المشتري بالنقص في كمية المبيع[3]، كما أن الاستجابة لطلب المشتري بفسخ العقد لوجود عجز في المبيع من شأنه أن يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام البيع، خلافا لما هو عليه بالنسبة لدعوى ضمان العيب الخفي التي قد لا يترتب عليها فسخ العقد[4].

الفرع الخامس: التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي

لا يقتصر التزام البائع تجاه المشتري على مجرد تسليم الشيء المبيع له، بل يلتزم تجاهه أيضا بأن يوفر له حيازة مفيدة ونافعة للمبيع من جهة من خلال التزامه بضمان العيب الخفي الذي يعتري المبيع والذي من شأنه الانتقاص من قيمته أو جعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، ويلتزم كذلك بتمكين المشتري من حيازة هادئة من جهة أخرى، وهذا هو الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق الذي يمتنع البائع بموجبه عن إتيان

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 768.

[2] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 157.

[3] – المرجع نفسه، ص 158.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 768؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 125؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 416؛ فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص 363.

أي فعل يصدر عنه أو عن الغير يحول دون انتفاع المشتري بالشيء المبيع كله أو بعضه[1]، وبذلك يكون كل من الالتزام بضمان العيب الخفي والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق يهدفان إلى ضمان تمتع المشتري بكل منافع الشيء ومزاياه دون انتقاص[2].

جدير بالذكر أن التمسك بكل من ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي يسمح للمشتري الاختيار بين رد المبيع أو استبقائه عندما يكون العيب أو الاستحقاق جسيما بينما لا يكون له أن يطالب برد المبيع عندما يكون العيب أو الاستحقاق يسيرا[3]، وهو ما يتضح من نص المادة 381[4] من القانون المدني الجزائري التي أحالت في المطالبة بضمان العيب الخفي إلى المادة 376 من نفس القانون – المتعلقة بضمان الاستحقاق الجزئي – والتي نصت على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"، كما أنه يجوز لكل من البائع والمشتري الاتفاق على تعديل كل من أحكام ضمان العيب الخفي والاستحقاق الجزئي، حيث نصت المادة 384 من القانون

---

[1] – تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادة 439 من القانون المدني المصري) على أنه: "يضمن البائع عدم تعرض المشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

[2] – دلال تفكير مراد العارضي، المرجع السابق، ص 524.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 769؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 128.

[4] – تنص المادة 381 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ".

المدني – الخاصة بضمان العيب الخفي – على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه" ونصت المادة 377 من نفس القانون والمتعلقة بضمان الاستحقاق على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصاه أو يسقطاه ... ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع اخفاء حق الغير"، ويلاحظ على نص هاتين المادتين أن المشرع اعتبر كل شرط يعفي البائع من التزامه بالضمان أو يخفف منه باطلا إذا تعمد إخفاء العيب أو حق الغير غشا منه.

إن هذا التقارب بين النظامين السابقين لا يمنع وجود اختلافات جوهرية بينهما والتي لابد من إظهارها لما في ذلك من أهمية في الحالة التي تجتمع فيها شروط كل منهما، لاسيما وأنه يترتب على وجود عيب يعتري المبيع وظهور أعباء على المبيع – تعتبر هذه الأعباء بمثابة استحقاق جزئي[1] – نقص في قيمته أو منفعته، إذ أن دعوى ضمان العيب الخفي لا يستطيع المشتري التمسك بها في مواجهة البائع في البيوع القضائية والادارية التي تتم بالمزاد (المادة 385 من القانون المدني الجزائري) وتسقط بمضي سنة من وقت التسليم (المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري) في حين أن دعوى الاستحقاق الجزئي تجوز في جميع البيوع وتتقادم بمضي 15 سنة من وقت الاستحقاق[2] مع الإشارة إلى أن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي ما لم يكن جاهلا بالعيب – حسن نية المشتري – خلافا لدعوى الاستحقاق الجزئي التي لا يشترط فيها حسن نية المشتري[3].

---

[1] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 145.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 769؛ صاحب عبيد الفتلاوي، نفس المرجع ، ص 146؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 417، عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 128

[3] – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 769.

المبحث الثاني

قيام الالتزام بضمان العيب الخفي

إذا أثبت المشتري وجود عيب بالمبيع عند تسلمه له (قدم العيب) وعدم قدرته على الكشف عنه بمجرد الفحص المعتاد (خفاء العيب) وأن هذا العيب يبلغ حدا من الجسامة (تأثير العيب) لو كان يعلم به أنذاك (غير معلوم للمشتري) لما أقدم على إبرام العقد، يكون هذا العيب الذي اعترى المبيع عيبا موجبا للضمان، فيقوم عندئذ التزام البائع بضمان هذا العيب، ويتقرر حق المشتري في رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد قانونا، وذلك بإخطار البائع بالعيب، بعد فحص المبيع والتحقق من حالته. وللمشتري الخيار في المطالبة بموجب هذه الدعوى بإصلاح العيب أو الإنقاص من ثمن الشراء بما يوازي العيب أو رد المبيع واسترداد ثمنه.

وعليه فإنه لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي، يجب أن يكون العيب الذي يعتري المبيع عيبا موجبا للضمان، بأن تتوافر فيه جملة من الشروط (المطلب الأول) وأن يقوم المشتري برفع دعوى ضمان العيب الخفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

يتضح من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادة 447 من القانون المدني المصري) أنه يجب أن تتوافر جملة من الشروط في العيب الذي يعتري الشيء المبيع حتى يكون موجبا للضمان، إذ يجب أن يكون هذا العيب موجودا عند تسليم المبيع للمشتري (أن يكون العيب قديما) والذي من شأنه أن يؤثر على صلاحية استعمال المبيع للغرض الذي أعد من أجله أو أن ينقص من قيمته و/أو منفعته (أن يكون العيب مؤثرا)، بحيث يجب أن يكون هذا العيب على قدر من الجسامة حتى يكون البائع ضامنا له، فلا يعتد بالعيوب التافهة وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات. كما يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون من العيوب التي يعجز المشتري عن الكشف عنها بمجرد الفحص

المعتاد أو أن البائع أكد له خلو المبيع منها أو أخفاها غشا منه (أن يكون العيب خفيا) وأن يكون من العيوب التي لو علم بها المشتري لما أقدم على إبرام العقد، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت إبرام البيع (أن يكون العيب غير معلوم للمشتري).

الفرع الأول: أن يكون العيب قديما.

اتجهت جميع القوانين التي أقرت التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية إلى التأكيد على ضرورة توافر شرط قدم هذا العيب بالنسبة لهذا المبيع المعيب، إلا أن هذه القوانين ومن ورائها فقهاء وشراح القانون اختلفوا في وقت تحقق هذا الشرط[1].

ذهبت بعض القوانين إلى التمييز بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع وربطت تبعة العيب بانتقال الملكية، ومن هذه القوانين القانون اللبناني والتونسي والمغربي، حيث نصت المادة 445 موجبات وعقود لبناني على أنه: "لا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عينا معينة بذاتها، أو وقت التسليم إذا كان المبيع مثليا..."، ونص الفصل 650 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية (المطابق لنص الفصل 522 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) على أنه: "إذا كان المبيع قيميا فإن البائع لا يضمن إلا العيوب الموجودة فيه وقت البيع، وإن كان مثليا قد بيع بالوصف أو الكيل أو الوزن، فإن البائع لا يضمن إلا العيوب الموجودة فيه وقت التسليم".

في حين ذهبت قوانين أخرى إلى جعل تبعة العيب مرتبطة بالتسليم دون تمييز بين المبيع المعين بذاته والمبيع المعين بنوعه، كالقانون المدني المصري (المادة 447)، والقانون المدني الجزائري (المادة 379)، والقانون المدني العراقي

[1] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 59؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 77.

(المادة 558)، والقانون المدني السوري (المادة 415)، والقانون المدني الليبي (المادة 436)، والقانون المدني الأردني (المادة 1/513).

حيث نصت المادة 447 مدني مصري والتي تقابلها المادة 379 مدني جزائري على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب...".

وقد اختلف فقهاء وشراح القانون بشأن المادة 1/447 مدني مصري وما يقابلها بسبب الغموض الذي تثيره صياغتها لكونها أخلطت بين تخلف الصفة والعيب بمعنى الآفة ونتيجة لذلك ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى بأن المقصود بقدم العيب هو وجود العيب وقت إبرام العقد إن كان المبيع معينا بالذات ووقت الإفراز إن كان معينا بالنوع[1]. وبالتالي فإن البائع لا يضمن عيوب المبيع التي يكتشفها المشتري بعد إبرام العقد في المبيع المعين بالذات وقبل التسليم، ولا العيب الذي يكتشفه بعد الإفراز وقبل التسليم[2].

ويستند هذا الاتجاه إلى عبارة المادة 1/447 ذاتها حيث تنص على أن البائع يكون ملزما بالضمان "إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته..."، وفي نظر أصحاب هذا الرأي أن عبارة "وقت التسليم" اقترنت بعدم توافر الصفات لا بالعيب ولهذا فإن الذي ينبغي أن يتوافر وقت التسليم هو الصفات، أما العيب بمعنى الآفة فيجب أن يتوافر وقت العقد[3]، والدليل على ذلك

---

[1] – منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 575-579؛ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1966، ص281؛ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 228-230؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص561.

[2] – محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994، ص90.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 440.

ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بأنه يشترط في العيب الذي يعتري الشيء المبيع أن يكون "موجودا وقت البيع، وهذا ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم..."[1].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أن المقصود بقدم العيب (يكون العيب قديما) هو أن يكون هذا العيب موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري سواء كان موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أو حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، فهو في الحالتين يكون موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه[2]، وحجتهم في ذلك أن نص المادة 1/447 مدني مصري (المادة 379 مدني جزائري) صريح في أن البائع ملزم بالضمان، إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفلها للمشتري أو إذا كان بالمبيع عيب... فاشترط في الصفات توافرها وقت التسليم وعطف على هذه الصفات بحرف "أو" العيب بمعنى الآفة الطارئة، مما يعني أن العيب كذلك يكون مضمونا إذا كان موجودا عند التسليم، وطالما كان النص صريحا فلا يستدعي الأمر اللجوء إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية التي لا يعدو أن يكون ما ورد فيها تفسيرا لموقف واضعيها لا يلزم الأخذ به[3]، وفضلا عن ذلك فإن الاعتداد بوقت التسليم وإلزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية إلى حين تسليم المبيع للمشتري يتماشى ويتوافق مع ربط تبعة الهلاك بالتسليم، إذ أن وجود عيب في المبيع ليس إلا نوع من الهلاك الجزئي[4].

---

[1] – محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968. ص316.

[2] – أنور سلطان، العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1952، ص ص329 ،330؛ إسماعيل غانم، المرجع السابق، بند170، ص236؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص722؛ عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص509,

[3] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 80.

[4] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1983، ص28؛ سمير عبد السيد تناغو، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1957، ص315؛ محمد علي عمران، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني المصري، بدون ناشر، 1987، ص282.

لذلك اتجه بعض من الفقه[1] والقضاء[2] الفرنسيين إلى اعتبار أن العيب يكون قديما من وقت تسليم الشيء المبيع على أساس أن المشتري يبدأ بالانتفاع بالمبيع من هذا الوقت.

وبالرغم من وجاهة حجج كل فريق من الفريقين إلا أننا نميل إلى الاتجاه الثاني الذي يشترط أن يكون العيب الذي يعتري المبيع وقت التسليم وذلك للأسباب التي استند عليها أصحاب هذا الرأي، ونضيف إلى ذلك قولنا أنه يتفق مع مبادئ العدالة، حيث أنه لا يستقيم القول بأن نلزم المشتري بما قد يظهر من عيوب في الشيء المبيع قبل أن يتسلمه، لا سيما في الحالة التي يتعمد فيها البائع الإضرار بالمشتري بإحداث عيوب في المبيع بعد إبرام عقد البيع وقبل التسليم، فضلا عما قد يترتب عن ذلك من مشقة وعناء في إثبات الوقت الذي حدث فيه هذا العيب[3].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي في المادة 3 من المرسوم رقم 90-266[4] المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث جعل بدأ سريان الضمان من تاريخ تسليم المنتوج، حيث نصت على أنه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفهوم هذا الضمان لدى تسليم المنتوج".

جدير بالذكر أن العيب الذي يعتري المبيع يعتبر قديما إذا ظهر بعد التسليم وذلك في الحالة التي يكون فيها سبب نشوئه واستفحاله قد بدأ قبل تسليم المبيع، فيكون هذا العيب موجبا للضمان إذا استجمع شروطه الأخرى[5]، مع الإشارة إلى أنه يكون لقضاء الموضوع

---

[1] - (H-L-et J)- Mazeaud, leçons de droit civil, tome III, Montchrestein, Paris, 1974, N°984, p289.
[2] - Cour d'appel de Nîmes 15/11/1966, semaine juridique 1967-4-29.
[3] – عمرو عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 63.
[4] – المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 1990/09/19.
[5] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص723؛ زهدي يكن، عقد البيع، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص254.

سلطة تقدير الظروف التي تم فيها انتشار العيب الذي يعتري المبيع، والذي يراعي ما قد ينسب من خطأ إلى المشتري في المساهمة في تطور استفحال هذا العيب، فإذا تبين أن المشتري كان من الممكن أن يتفادى ذلك ببذل عناية الرجل العادي لا يكون العيب موجبا لضمان البائع[1]

وما دام أن الأصل في محل العقد سلامته وخلوه من العيوب فإن عبء إثبات وقت وجود العيب الذي يعتري الشيء المبيع أي قدمه أو عدم قدمه، يقع على عاتق المشتري، فعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يثبت ما يدعيه "البينة على من ادعى"، وله في ذلك أن يستعمل جميع طرق الاثبات لأن وجود العيب وقت البيع أو وقت التسليم يعتبر واقعة مادية وليس واقعة قانونية، كما يمكن للمشتري أن يستعين بأهل الخبرة في تحديد وقت حدوث العيب أو نشوئه[2].

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا

يكون العيب الذي يعتري المبيع موجبا للضمان إذا كان مؤثرا بأن يكون على قدر من الجسامة والأهمية التي تؤدي إلى الانتقاص من قيمة المبيع أو من درجة الانتفاع به بحيث لو علم به المشتري لما قام بإبرام العقد أو ما كان ليدفع لقاء الشيء المبيع إلا ثمنا أقل مما دفعه للبائع، وهذا ما نصت عليه المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادتين 446 من القانون المدني المصري و 1641 من القانون المدني الفرنسي) التي جاء فيها: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات

---

[1] – (M).Planiol et (G) Ripert, traité pratique de droit civil français, TX, 2éme édition, contrats civiles, 1ére partie vente, par joseph Maurel, L.G.D.J, Paris, 1956, N°131, p147.

توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص444؛ محمد علي عمران، المرجع السابق، ص282.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص83 و84.؛ سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص41؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 65.

التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"، فإذا كان العيب الذي يعتري الشيء المبيع لا ينقص من قيمة المبيع أو نفعه إلا بدرجة ضئيلة لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، إذ أنه لا يعتد بالعيوب التافهة التي ليس لها أي تأثير على المنافع الاقتصادية للشيء المبيع وصلاحيته لما أعد من أجله وذلك مرده الحفاظ على استقرار المعاملات[1].

جدير بالذكر أن النقص في قيمة المبيع يختلف عن النقص في منفعته، فالعيب المؤثر لا يؤدي دائما إلى الانتقاص من قيمة المبيع ونفعه معا، إذ أن العيب الخفي الذي يعتري المبيع قد ينقص من قيمة الشيء دون منفعته بحيث يظل صالحا للاستعمال الذي أعد له أو الذي قصده المتعاقدان[2] كأن يشتري شخص سيارة صالحة للسير ولكن بها عيب خفي في نظامها الكهربائي يحول دون تشغيل المذياع أو التحكم في النوافذ أو استعمال مكيف الهواء كما قد يكون هذا العيب منقصا لمنفعة المبيع دون قيمته، كأن يكون الشيء المبيع آلة ميكانيكية يكون فيها عيب خفي يجعلها غير صالحة لبعض المنافع ولكن رغم هذا العيب الذي يعتريها لا تزال محتفظة بقيمتها المادية[3].

إن التعرف على الحالات التي يكون فيها العيب مؤثرا يقتضي بيان الصلة التي تربط العيب الخفي بالاستعمال عن طريق بيان المفهوم التجريدي و الوظيفي لهذا العيب وتوضيح علاقة العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع بالنقص المحسوس في كل من القيمة والاستعمال المعد له الشيء والانتفاع منه، وكذلك علاقته بتخلف الصفة.

---

[1] – (A). Vergnes, op cit, p43.

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 426.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 718.

أولا – المفهوم التجريدي و الوظيفي للعيب الخفي: يتنازع في تعريف العيب تعريفين، إحداهما ضيق والأخر واسع، التعريف الأول يعتبر أن العيب هو الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إذ أنه حسب هذا التعريف يعد عيبا موجبا للضمان كل نقص أو فساد في الشيء المبيع بغض النظر عن تأثير ذلك على الاستعمال الذي أعد المبيع من أجله وهذا هو المفهوم التجريدي للعيب « Notion conceptuelle » الذي يرى بأن النقص وعدم صلاحية استعمال المبيع لما أعد له أمران متميزان[1] فيكون للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي كلما وجد نقصا أو فسادا في الشيء المبيع كأن يتعلق الأمر بمجرد رداءة الشيء المبيع على الرغم من صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله، على عكس التعريف الواسع للعيب الذي يعتبر أن النقص في الشيء المبيع وعدم صلاحيته للاستعمال للغرض الذي أعد له أمران متلازمان، وهذا هو المفهوم الوظيفي للعيب « Notion fonctionnelle » فلا يكون النقص أو الفساد الذي يلحق الشيء المبيع عيبا إلا إذا أثر على صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله، ليكون العيب بذلك هو كل ما يعترض المبيع ويكون من شأنه أن يعيق استعماله العادي أو أن يجعله غير ملائم للغرض الذي أعد له[2] فيصبح العيب الموجب للضمان هو الفعل المعطل للاستعمال، ومن هنا يتسع مفهوم العيب لأن حالة معينة لا تشكل بحد ذاتها عيبا يمكن اعتبارها كذلك إذا كان من شأنها التأثير على الاستعمال، في حين أنها من وجهة نظر المفهوم المجرد لا تعتبر عيبا[3]، فإذا أقدم شخص على شراء قطعة أرضية وذكر في العقد أنه سيشيد عليها منزلا ثم تبين أن هذه الأرض بها أملاح تجعلها غير صالحة للزراعة، فذلك لا يعد عيبا موجبا للضمان وفقا للمفهوم الوظيفي، في حين أنه يعتبر كذلك في ظل المفهوم التجريدي للعيب، فحسب المفهوم الأول لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بدعوى

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 56.

[2] – صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 50.

[3] – أسعد دياب، نفس المرجع، ص 56.

ضمان العيب الخفي لعدم تأثير ملوحة الأرض – النقص في المبيع – على استعمال القطعة الأرضية للبناء – صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد له – على عكس المفهوم الثاني الذي يكون للمشتري وفقه أن يتمسك بدعوى ضمان العيب الخفي على الرغم من إفصاحه عن الغرض الذي يبتغيه من القطعة الأرضية التي اشتراها، وعلى ذلك فالمفهوم المجرد للعيب يتنافى والواقع الاقتصادي ويفتقر إلى المرونة اللازمة لاستقرار المعاملات، على خلاف المفهوم الوظيفي الذي يعتبر العيب هو ذلك الذي يتعارض والأهداف التي كان المشتري يرمي إلى تحقيقها من عقد البيع مما يجعل هذا المفهوم أكثر استجابة لتحسين سير المعاملات[1]، وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري حيث ربطت المادة 379 من القانون المدني – السالفة الذكر – بين العيب وتأثيره على الاستعمال الذي أعد له الشيء المبيع، وهو الأمر الذي يتضح كذلك من نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2] والذي جاء فيه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له...".

ثانيا – النقص المحسوس في قيمة المبيع: يعتبر المشرع الجزائري أن العيب الذي يعتري الشيء المبيع يكون مؤثرا عندما يكون هذا العيب من شأنه الانقاص من قيمة المبيع، حيث نصت المادة 379 من القانون المدني على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا ... كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته بحسب الغاية المقصودة منه أو حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"، كأن يقدم المتعاقد على شراء سيارة يعتري محركها عيب خفي يؤدي إلى زيادة استهلاكه للوقود بشكل ملحوظ، فهذا العيب على الرغم من عدم تأثيره

---

[1] – (R). Zerah, La garantie des vices cachés dans la vente commerciale de marchandise, Thèse, paris, France, 1951, p349.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة بتاريخ 1990/09/19.

على صلاحية السيارة للغرض التي أعدت من أجله "السير" إلا أنه يعد عيبا مؤثرا يستوجب الضمان إذا استجمع كافة شروطه. مع الاشارة إلى أن النقص في قيمة الشيء المبيع والنقص في مقداره أمران متمايزان، فهذا النقص الأخير يطرأ في الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع مما يشترى بالتقدير كالوزن أو الكيل أو القياس ولا يقوم البائع بتسليمه بالمقدار المتفق عليه مع المشتري، ليكون البائع في هذه الحالة مخلا بالتزامه بالتسليم وليس بالتزامه بضمان العيب الخفي الذي يعتري المبيع، فيجوز للمشتري أن يرجع عليه بدعوى الفسخ لعدم تنفيذ شروط العقد ولا يكون له الحق في رفع دعوى الضمان[1].

ثالثا – النقص في الاستعمال الذي أعد له المبيع: يكون العيب الذي يعتري المبيع مؤثرا إذا كان من شأنه أن ينقص من صلاحية الشيء المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله، وقد وضع المشرع الجزائري معيارين يتبين بهما هذا النقص وذلك بموجب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري (المقابلة للمادة 447 من القانون المدني المصري)، فيتحدد النقص في استعمال الشيء لما أعد له إما وفقا لما يظهر من طبيعة المبيع التي تفترض استعمالا محددا، كأن ينصب البيع على ثلاجة منزلية فلا يمكن للمشتري أن يتمسك بدعوى ضمان العيب الخفي بسبب عجزها عن توفير درجة حرارة مناسبة لحفظ المواد الطبية والاستشفائية كاللقاحات وأكياس الدم، وذلك لأنه يظهر من طبيعة هذه الثلاجة بأنها معدة لحفظ البقالة المنزلية فقط، وإما أن يتحدد هذا النقص بحسب الاستعمال المقصود من المبيع، والذي اشترط القانون ذكره في العقد إذ أنه ليس من العدالة أن يسأل البائع عن ضمان ما يظهر في المبيع من عيوب تجعله غير صالح لما يعده له المشتري من استعمال خاص والذي يكون غير الاستعمال العادي الذي أعد له المبيع بحسب

[1] – (M). Planiol et (G). Ripert, op cit, N° 129, p 142.

طبيعته[1]، فالمشتري الذي يعلم وحده بحقيقة الاستعمال الذي يخصِص له المبيع ليس له أن يشكو، ولا حق له في الضمان[2]، إذ لا بد أن يقوم بإحاطة البائع علما بالاستعمال الذي يخصصه للشيء المبيع حتى يستحق الضمان، فيجب أن تكون رغبات المشتري معروفة من البائع[3]، كأن يشتري المتعاقد أرضا رخوة لا تصلح سوى لإقامة منزل خاص من طابقين، في حين أنه كان يقصد من شراء هذه القطعة الأرضية إقامة عمارة تتألف من عشر طوابق، فإن لم يفصح المشتري عن هذا الاستعمال الخاص الذي يبتغيه فلا يجوز له الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي لعدم اتصاله بعلم البائع، وكذلك الأمر في الحالة التي ينصب فيها البيع على حصان يرغب المشتري في تخصيصه للسباق ولا يُعلِم البائع بذلك، فلا يستطيع المشتري الرجوع على هذا الأخير بدعوى ضمان العيب الخفي متى تبين أنه حصان معد للحرث والزراعة.

جدير بالذكر أن علم البائع بالاستعمال الخاص الذي يعده المشتري للشيء المبيع في حالة عدم وجود بند صريح في العقد يبين هذا الاستعمال، قد يستخلص من الظروف الموضوعية التي رافقت العقد، ومن هذه الظروف ما يتعلق بشخصية المشتري[4] كأن يكون هذا الأخير تاجر حليب يعرفه البائع والذي يفترض أنه يعلم بالاستعمال الذي يخصصه

---

[1] – وهذا ما يعارضه بعض من الفقهاء الفرنسيين الذين يقولون بقيام ضمان العيب الخفي في الحالة التي يكون في الاستعمال العادي للشيء المبيع لا يستجيب للاستعمال الذي يخصصه له المشتري سواء علم البائع بهذا الاستعمال الخاص أم لم يعلم، بشرط أن لا يكون هذا الاستعمال الخاص متعارضا وطبيعة الشيء المبيع.

(D). Huet – weiller, Jurisclasseur civil, Article 1641 a 1648, Vente Fasc B, P 30.

« L'ignorance du vendeur, quand a l'usage envisagé par l'acheteur ne supprime pas la garantie, a condition cependant que cette destination particulière ne soit pas contraire a la nature de la chose ».

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 431.

[3] – (G). Boudry – Lacantinerie et (L). Saignat, Traité théorique et pratique de droit civil, Vente et de l'échange, 3éme édition, Librairie de la société du recueil J.B Sirey et journal du palais, Paris, France, 1908, N° 416, P 424.

[4] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 65.

المشتري للأبقار والماعز التي يبيعها له "بيع حليبها" ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يتمسك بدعوى ضمان العيب الخفي في مواجهة البائع. مع الإشارة إلى أنه غالبا ما يتفق الاستعمال الذي يقصده المشتري مع الاستعمال العادي الذي أعد له الشيء المبيع بحسب طبيعته، ليكون البائع بذلك يعلم حتما بالغرض الذي أعد له المبيع[1].

رابعا – النقص في منفعة المبيع: يكون العيب الذي يعتري الشيء المبيع عيبا مؤثرا إذا كان من شأنه الانقاص من درجة الانتفاع به، وهذا ما نصت المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري (المقابلة لنص المادة 447 من القانون المدني المصري) التي جاء فيها : "يكون البائع ملزما بالضمان ... إذا كان بالمبيع عيب ينقص... من الانتفاع به..."، غير أنه يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة النقص في منفعة المبيع التي تجعل من العيب الخفي الذي يعتريه عيبا موجبا للضمان خلافا لما ذهب إليه كل من المشرع اللبناني والمغربي والتونسي الذين اشترطوا أن يكون النقص في الانتفاع بالمبيع جسيما حتى يعتبر العيب الخفي مؤثرا، حيث نصت المادة 1/549 من قانون الالتزامات والعقود المغربي (المقابلة لنص المادة 442 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) على أنه: "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا في القيمة أو الانتفاع، والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان" كما نصت المادة 647 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على أن: "البائع يضمن للمشتري سلامة المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو تصيره غير صالح لاستعماله فيما اعد له بحسب نوعه أو بمقتضى العقد والعيوب التي لا تنقص قيمته أو الانتفاع به إلا بالقدر اليسير لا ضمان فيها على البائع وكذلك العيوب المغتفرة بحسب العرف والعادة ...".

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 64،63.

جدير بالذكر أن كل المواد السالفة الذكر تضمنت معايير يتحدد بها العيب المؤثر على الانتفاع بالشيء المبيع الذي يستوجب الضمان، والتي نوجزها فيما يلي:

- **المعيار الأول: نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مذكور في العقد:** يعتبر العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى الانقاص من المنفعة المذكورة في العقد عيبا مؤثرا يستوجب الضمان إذا استجمع شروطه الأخرى، مع الإشارة إلى أن المنفعة التي يرغب المشتري في تحقيقها من المبيع قد لا تكون متوافقة مع منافعه العادية، لذلك فإن البائع لا يلزم بالضمان إذا كان لا يعلم بالانتفاع الذي يبتغيه المشتري من الشيء المبيع، فالشخص الذي يقدم على شراء ساعة مكتب لاستعمالها في توقيت المسابقات الرياضية لا يستطيع التمسك بضمان العيب الخفي إذا لم يُعلِم البائع بالمنفعة التي يريد تحقيقها كون هذا الاستعمال يستوجب دقة لا تتوافر في ساعات المكتب العادية[1].

- **المعيار الثاني: نقص منفعة المبيع بحسب ما يظهر من طبيعته:** وذلك بأن يكون العيب الذي يعتري الشيء المبيع مما ينقص من الغاية المرجوة منه تبعا لطبيعته، كأن يقدم المتعاقد على شراء سيارة رباعية الدفع للسير بها في الطرق الجبلية والصحراوية الوعرة، فإن لم تتحقق هذه المنفعة جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي.

- **المعيار الثالث: نقص منفعة المبيع بحسب ما يظهر من استعماله:** وذلك بأن يكون العيب يحول دون تحقيق الغرض المتوقع من الشيء المبيع في الأحوال العادية، مع الاشارة إلى ان هذا المعيار يعدد تكرارا للمعيارين السابقين[2].

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 65.

[2] – عمرو احمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 57.

خامسا – تخلف صفة معينة في المبيع: إن المشتري قد يشترط على البائع أن تتوافر صفة معينة في المبيع، كأن يشترط في معصرة الزيتون التي يقتنيها سرعة أعلى من السرعة المألوفة في استخلاص الزيوت، فإذا تخلفت هذه الصفة المشروطة أعتبر ذلك عيبا موجبا للضمان، حيث نصت المادة 379 من القانون المدني على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ..."، فيتضح من نص هذه المادة أن تخلف الصفة المتفق عليها في المبيع تستوجب ضمان البائع لها دون أن تتوفر شروط ضمان العيب الخفي الاخرى، علما أن تخلف الصفة الموجبة للضمان يمكن أن تستخلص من طبيعة المعاملة كأن يكون البيع بالعينة أو أن يقتضي العرف التجاري اشتمال المبيع على صفات معينة[1]. مع الإشارة إلى أنه في ظل سكوت المشرع الفرنسي عن اعتبار تخلف الصفة موجبا لضمان العيب الخفي، يرى بعض الفقه أن تخلف الصفة المشروطة إخلال بشروط العقد يجيز للمشتري طلب الفسخ لعدم التنفيذ في حين يرى البعض الآخر أن هذا التخلف يعد غلطا في صفة جوهرية للشيء المبيع فيكون للمشتري إبطال العقد للغلط[2].

الفرع الثالث: أن يكون العيب خفيا

لا يكفي أن يكون العيب قديما أي موجودا قبل تسلم المشتري للمبيع وأن يكون مؤثرا وإنما يجب أيضا أن يكون هذا العيب خفيا.

ويعتبر العيب خفيا إذا لم يكن باستطاعة الشخص العادي أن يتبينه وبعبارة أخرى فالعيب الخفي هو الآفة التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد من قبل المشتري ولا

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 719؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 437، 438؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 73.

[2] - (E). Cottin, La définition du vice caché dans la vente, Etude de droit comparé, Thèse Doctorat, Paris, 1939, p 93.

أشار إليه: أسعد دياب، نفس المرجع، ص 74.

من قبل أهل الخبرة العادية[1]. وقد نصت على ذلك المادة 379 فقرة 2[2] من القانون المدني الجزائري بقولها: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

ويتضح من نص المادة أعلاه أن البائع لا يضمن عيوب المبيع الظاهرة أو العيوب التي كان في مقدور المشتري أن يكتشفها وقت إبرام البيع.

وعدم ضمان البائع لعيوب المبيع الظاهرة لا يعني أن المشتري – أمام عيوب المبيع الظاهرة – يكون مجردا من وسائل حماية مصالحه، فللمشتري أن يمتنع عن الشراء وله أن يرفض تسلم المبيع كما في حالة عدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه، أو يمتنع عن الوفاء بالثمن تمسكا بالدفع بعدم التنفيذ. وفي جميع الأحوال يلتزم المشتري باتخاذ موقف يعبر عن عدم قبوله عيوب المبيع الظاهرة، فإذا تسلم الشيء المبيع ودفع الثمن دون أن يبدي معارضة أو تحفظ فذلك يدل على قبوله للشيء المبيع بما يعتريه من عيوب ظاهرة، ويمتنع عليه عندئذ مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بتسليم شيء مطابق للمبيع المتفق عليه أو المطالبة بفسخ البيع، كما لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية بحكم أن العيب كان ظاهرا وليس خفيا[3].

---

[1] – محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 402-403؛ إبراهيم الصالحي، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، مصر، 1988، ص 158.

[2] – تتطابق هذه المادة مع المواد 2/447 من القانون المدني المصري، المادة 559 مدني عراقي، المادة 2/415 مدني سوري، المادة 2/436 مدني ليبي، المادة 652 مدني تونسي، المادتين 1641 و1642 من التقنين المدني الفرنسي. ويلاحظ أن اصطلاح العيب الخفي لم يرد في نصوص القانون المدني وإنما يستخلص من نص المادة 379 السابق ذكرها، بخلاف التقنين المدني الفرنسي الذي ورد فيه اصطلاح العيب الخفي في نص المادة 1641 والمادة 1643.

[3] – محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 311.

وإذا كان البائع يسأل عن عيوب المبيع الخفية دون الظاهرة [1]، فإن التساؤل يثور حول المعيار الذي يفرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي (فمتى يعتبر العيب خفيا ومتى يعتبر ظاهرا ؟) وبعبارة أخرى، ما هو المعيار في تحديد ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا ؟ هل هو معيار موضوعي ومجرد (نظري) conception objectif أم هو معيار شخصي وذاتي (واقعي) conception subjectif.

فالمعيار الأول يقدر خفاء العيب بالنظر إلى عامة الناس معتمدا في ذلك على نموذج عام (نموذج الرجل العادي) دون الاعتداد بصفات المشتري.

أما المعيار الثاني فإنه يعتمد في تقدير العيب على صفات المشتري وما لديه من معلومات فنية وتقنية تتيح له معاينة الشيء المبيع وكشف عيوبه[2].

ويرى أنصار المذهب الموضوعي أن العيب الخفي الموجب للضمان ليس هو ذلك العيب الذي لا يمكن أن يكشفه أي شخص بل هو ذلك العيب الذي لا يستطيع نظر الشخص الخبير بالمادة كشفه[3].

وبعبارة أخرى فإن العيب الخفي ليس هو ذلك العيب الذي لا يستطيع أن يتبينه المشتري العادي بل هو ذلك العيب الذي يفلت من نظر الأشخاص المختصين وأصحاب

---

[1] – العيب عند جمهور الفقهاء المسلمين يكون مضمونا سواء كان ظاهرا أو خفيا مع مراعاة أنه لو ثبت علم المشتري بالعيب – ظاهرا أو خفيا – سقط خياره. أنظر: صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 92؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 482.

[2] – (N). Dejean de la Batie, Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil Français, L.G.D.J, paris, France, 1965, p 61. «L'opposition de l'appréciation in abstracto et de L'appréciation in concreto apparait en effet historiquement, comme celle reposant respectivement sur la considération d'un type humain général et sur celle d'un individu singulier »

أشار إليه: أسعد دياب، المرجع السابق، ص 88.

[3] – (R). Zerah, op .cit, p 368. « celui qui doit échapper aux regards et à l'attention des Personnes compétentes en la matière » ; (P). Puig, contrats spéciaux, 2éme édition, Dalloz, Paris, France, 2007, p 277.

الكفاءة compétents[1]. وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية "ليس معيار الظهور في العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأفكار المختلفة، بل معيارا متعينا بذاته مقدرا بمستوى نظر الشخص الفطن المنتبه للأمور"[2].

ومن هنا فقد اعتبر أن عدم الخبرة أو الحذاقة لدى المشتري لا تبرر اعتبار العيب خفيا بالنسبة إليه.[3]

وإذا كان المشتري يفتقر للخبرات الكافية التي تساعده على الاطلاع على العيب الذي يعتري الشيء المبيع يجب عليه أن يلجأ إلى أهل الخبرة ليستعين بهم في الكشف عن هذا العيب عند فحص المبيع، فإن لم يفعل يتحمل مسؤولية تقصيره[4]. فمثلا من يشتري عقارا لا يستطيع التمسك في مواجهة البائع بالضمان بسبب عيب كان بإمكان أي مهندس معماري اكتشافه في الحال لأن العيب في هذه الحالة لم يكن خفيا[5].

والواقع أنه إذا كان المعيار الموضوعي يهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد فإن الأخذ به على إطلاقه يتنافى مع مبادئ العدالة والإنصاف وقد يؤدي إلى التضحية بفئة كبيرة من المشترين وتركهم تحت رحمة البائعين المطلقة، وفضلا عن ذلك فإن الاعتداد بشخصية المشتري في تقدير خفاء العيب (المعيار الشخصي) لا يمكن الأخذ به على إطلاقه لأنه يستوجب من القاضي التعرف على النية الحقيقية للمشتري من أجل الوقوف على مدى خفاء العيب الذي يعتري المبيع عنه، وهو أمر في غاية الصعوبة

---

[1] – (G). Boudry–Lacantinerie et (L). Saignat , op.cit ,N° 418, p 426.

[2] – نقض مدني مصري بتاريخ 1947/12/04، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض، ج 1، ص 361.
أشار إليه: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، هامش 1، ص 316؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، هامش 3، ص 447.

[3] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 88.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 725؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص332؛ توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص 448.

[5] – أنور سلطان، نفس المرجع، ص 331–332؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 86.

والتعقيد، مما يجعل البائع تحت رحمة سذاجة المشتري إن لم يكن سوء نيته المغلف بغطاء البراءة[1].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الموضوعي المجرد (النظري) في تقدير مدى خفاء العيب وذلك بالاعتماد على نموذج عام للإنسان وهو نموذج الرجل المعتاد[2]، فالعيب الخفي وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو العيب الذي لا يمكن الكشف عنه بعناية الرجل العادي، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قرارتها عندما اعتمدت معيار الرجل العادي في تقديرها لخفاء العيب من عدمه، وذلك بتأييدها لقضاء الموضوع في اعتبار عدم وضوح رقم طراز المركبة (Numéro de châssis) عيبا موجبا للضمان وذلك على أساس أنه لم يكن في مقدور المشتري أن يكتشفه ببذله عناية الرجل العادي.[3]

ويبدو أن القضاء الفرنسي قد اعتمد على عبارات غير شخصية مسندة على معايير موضوعية وهو ما يفهم منه أن القضاء الفرنسي يأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب، ومن هذه العبارات أن العيب الظاهر هو ما يكشفه المشتري اليقظ و الفطن un acheteur diligent et attentif أو كل مشتر جدي tout acheteur sérieux أو الرجل الذي يتمتع بدرجة متوسطة من الخبرة أو الدراية un homme de diligence et d'expérience moyenne[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب لم يعتمده القضاء الفرنسي بصورة جامدة فلم يأخذ به على إطلاقه وإنما قام بتكييفه عن طريق الأخذ بعين

---

[1] – (R). Zerah, op.cit, p 369, 370

أسعد دياب، المرجع السابق، ص 88، 89؛ محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005/2004، ص 68.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 724؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379.

[3] – قرار صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1993/11/24 ملف رقم: 103404، غير منشور؛ أنظر: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 131.

[4] – أسعد دياب، نفس المرجع، ص 89؛ محمد زعموش، نفس المرجع، ص 69.

الاعتبار المزايا والمواهب التي يتمتع بها المشتري مع إهمال العناصر السلبية الموجودة لديه[1]، وبعبارة أخرى فإن القضاء الفرنسي يفترض أن المشتري الذي يقتني ما يدخل في إطار مهنته واختصاصه يعلم بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع، وهذا ما يؤدي للقول بأنه يُفترض في مربي المواشي أنه يعلم بالعيوب التي تعتري الأبقار والأغنام التي اشتراها، حتى ولو صعب ذلك على مشتر غير متخصص اكتشاف هذه العيوب، وبذلك فإن القضاء الفرنسي لا يعتبر هذه الأخيرة من قبيل العيوب الموجبة للضمان.

وكذلك الأمر إذا انصب البيع على مبيع لا يظهر ما يعتريه من عيوب إلا بعد تجربته، كما لو أقدم مهندس معماري على شراء منزل تتسرب إليه مياه الأمطار في فصل الشتاء لوجود عيب في جدران هذا المنزل، إذ أن هذا العيب لا يمكن اكتشافه في الأيام الأولى للسكن فيه قبل حلول فصل الشتاء[2]، وهذا على غرار الآلات التي لا يُكتشف ما يعتريها من عيوب إلا بعد تشغيلها لفترة من الزمن.[3] فيتضح أن اعتماد القضاء الفرنسي على المعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب من عدمه بهذا الشكل، هو أمر من شأنه أن يؤدي إلى معاملة المشتري المهني بصرامة أكبر مقارنة بالمشتري العادي.

جدير بالذكر أن افتراض علم المشتري المهني بالعيب الذي يعتري المبيع في كل من الحالة التي لا يستطيع فيها المشتري العادي الكشف عنه أو التي لا يظهر فيها العيب إلا بعد استعماله وتجربته لمدة من الزمن، لا يعد قرينة قاطعة وإنما هي قرينة بسيطة، إذ يستطيع المشتري إثبات عكسها بأن يقيم الدليل على أنه لم يكن باستطاعة أي مشتري مهني

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 90.

[2] – محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 303، 304.

[3] – (J.E). Escarra et (J) Rault, Traité Théorique et Pratique de Droit Commerciales , les contrats commerciaux, les ventes commerciales, par Jean Hemard, Librairie de Receil, Paris, France, 1953 ,N° 276, p 147.

أسعد دياب، نفس المرجع، ص 93.

آخر كشف العيب[1] أو أنه لم يكن في مقدوره الكشف عنه إلا بالاستعانة بشخص متخصص يكون على درجة عالية من الخبرة والكفاءة أو أن يقوم بإثبات إخفاء البائع للعيب الذي يعتري المبيع غشا منه[2].

أما فيما يخص الوقت المعتبر في خفاء العيب فقد نصت المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 2/447 من القانون المدني المصري على أن البائع لا يضمن العيوب التي كان يعرفها المشتري "وقت البيع"، غير أن عبارة وقت البيع جاءت قاصرة عن شمول جميع أنواع المبيع لأن الوقت يختلف ما بين مبيع معين بالنوع و مبيع معين بالذات.

و على أية حال فإن قيام التزام البائع بالضمان يستوجب أن يكون العيب خفيا وقت إبرام العقد إذا كان المبيع معينا بالذات[3]، أما إذا كان المبيع معينا بالنوع، فإن التزام البائع بالضمان يستوجب أن يكون العيب خفيا وقت عملية فرز المبيع إذا حضرها المشتري أو وقت تسليمه للمشتري.[4]

وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثرا و خفيا إلا أنه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، فبمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع، وذلك بشرط قيام المشتري بإخطاره وذلك أيا كانت أهمية الصفة التي تخلفت وسواء كان المشتري يعلم بتخلفها

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 94؛ زهدي يكن، المرجع السابق، 254، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 318.

[2] - Cass.com.15/11/1983, Bull.Civ.IV, N° 311; Cass.Civ 1ére, 20/06/1995, Bull. Civ. I, N° 295.

أشارت إليه: فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص 132.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 383؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 86-87.

[4] – محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154؛ إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة القاهرة، مصر، 1958، ص 195؛ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 581، 582.

وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع[1]. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل أن البائع لا يضمن سوى العيوب الخفية، فإن كل من المشرع الجزائري (المادة 379 /2 من القانون المدني) والمشرع المصري (المادة 2/447 من القانون المدني المصري) قد استثنى من هذا حالتين قرر فيهما الزام البائع بضمان العيب الموجود بالمبيع حتى ولو كان ظاهرا.

ويتضح من نص المادتين أعلاه أن البائع يلتزم بضمان عيوب المبيع حتى ولو كانت ظاهرة في حالتين وهما:

- **الحالة الأولى:** إذا تمكن المشتري من تقديم دليل على أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيوب وذلك لأن تصريح البائع بسلامة وخلو المبيع من العيب يعد بمثابة اتفاق ضمني على تحمله العيب الذي صرح بخلو المبيع منه، وبالتالي فإن البائع يكون ملزما بضمان هذا العيب حتى لو كان ظاهرا، وذلك على اعتبار أن المشتري قد اطمأن إلى تصريح البائع بخلو الشيء المبيع من العيوب وافترض صدقه فيه[2].

وكما يظهر من صياغة المادة 2/379 لا يكفي أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب بوجه عام، بل يجب أن يكون التأكيد منصبا على عيب معين أو عيوب معينة بالذات[3]. مع الإشارة إلى أنه يشترط أن يكون التأكيد جديا يحمل معنى الضمان، أما إذا صدر من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته، فإنه لا يعفي المشتري من فحص المبيع ولا يتحمل البائع ضمان العيب مادام كان ممكنا تبينه[4].

---

[1] – محكمة النقض المصرية بتاريخ 1975/10/28، أشار إليه: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 327؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص 218؛ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 173، 174.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 108، صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 87؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 67؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 726.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 329.

[4] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 381، 382.

- الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، ومثال ذلك أن يكون بهيكل السيارة أو بمحركها كسر ملحوم وتعمد البائع إخفائه بالطلاء حتى لا يكتشفه المشتري، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بضمان العيب الخفي بالرغم من كونه ظاهرا لأن غشه يعتبر خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة[1].

ويجدر بنا أن نشير إلى أن عبء إثبات هاتين الحالتين يقع على عاتق المشتري، ويكون إثبات الحالة الأولى وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالأعمال القانونية، أما الحالة الثانية فيتم إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية[2].

الفرع الرابع: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري

قد يكون العيب من العيوب الخفية التي لا يمكن الكشف عنها بالطرق العادية كما رأينا، ولكنه في الوقت ذاته يكون معلوما للمشتري وقت العقد، فإذا سكت عنه رغم علمه بالعيب لا يكون له الرجوع على البائع بالضمان، ذلك أن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر ولا يعتبر من العيوب الخفية[3] وبالتالي لا يستوجب الضمان.

وقد ورد النص على هذا الشرط في المادة 2/379[4] من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع... " فإذا كان المشتري يعلم وقت إبرام البيع بوجود العيب، ولكنه أقدم على الشراء

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 726؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 109.

[2] – أسعد دياب، نفس المرجع، ص 109؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 68.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 450.

[4] – وتقابل هذه المادة المواد التالية :

المادة 2/447 من القانون المدني المصري: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع". المادة 559 من القانون المدني العراقي: "لا يضمن البائع عيبا قديما كان المشتري يعرفه..."؛ المادة 460 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "لا يكون البائع مسؤولا... عن العيوب التي سبق للمشتري أن عرفها..."؛ المادة 668 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية: "لا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا التي علمها المشتري أو كان يمكنه أن يعلمها بسهولة "؛ المادة 1642 من التقنين المدني الفرنسي نصت على أن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي يعرفها المشتري" Art 1642 : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

رغم علمه به، فإنه يكون قد اشترى وهو على بينة من أمره أي أنه رضي ضمنيا بالعيب الذي يعتري المبيع، وقد يفهم من ذلك أن العيب بسيط ولا أثر له على استعمال الشيء أو الهدف الذي من أجله تم الشراء[1]، وأن المشتري قد تنازل عن الرجوع على البائع بالضمان، خاصة وأنه يدخل وجود العيب في اعتباره عند تقدير الثمن[2]، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المشتري حسن النية، أي ألا يكون عالما بالعيب، حتى يمكنه الرجوع على البائع بالضمان، ومما يدخل في سوء النية أن يطلب المشتري ضمان عيب علم به وقبله[3].

وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان شرط عدم علم المشتري بعيوب المبيع شرطا مستقلا أم أنه شرط مكمل لشرط خفاء العيب، ذلك أنه لا يعقل أن يكون العيب خفيا ويعلمه المشتري في نفس الوقت أو أنه عيب غير خفي ويجهله المشتري، فيرى بعض الفقهاء أن شرط عدم علم المشتري بالعيب هو شرط مكمل لشرط خفاء العيب وسندهم في ذلك أن علم المشتري بالعيب يجعله ظاهرا وبالتالي لا ينطبق عليه وصف الخفاء[4]، إذ أن شرط الخفاء عندهم لا يقتصر على كون العيب غير ظاهر فقط بل يجب أيضا أن يكون المشتري غير عالم به، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفى شرط خفاء العيب ولا يلزم البائع بالضمان[5].

---

[1] – حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 741، محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، المرجع السابق، ص 224.

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 451؛ أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 184.

[3] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 313.

[4] – عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة عين شمس، 1971، ص 333؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 70.

[5] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 565؛ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 279–280؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 100؛ فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص 140

ويرى الدكتور محمد حسن قاسم أن شرط الخفاء لا يعتبر شرطا مستقلا عن عدم العلم بالعيب، "فالخفاء فكرة قانونية وليست واقعية، فالخفاء ليس عدم الظهور للنظر أو واقعا وإنما عدم العلم بالعيب واقعا أو حكما"[1].

ويرى فقهاء آخرون أن هذا الشرط هو شرط قائم بذاته مستقل ومختلف عن شرط الخفاء، ويستندون في ذلك إلى أن عدم علم المشتري بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع يعني أن المشتري رغم فحصه للمبيع بعناية الرجل العادي إلا أنه لم يتمكن من كشف هذا العيب[2]، كما أن المعيار المعتمد من قبل القضاء للتمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر هو معيار موضوعي مجرد (نظري)، في حين أن المعيار المعتمد للوقوف على علم المشتري بالعيب الذي يعتري المبيع من عدمه، هو معيار شخصي وذاتي (واقعي)، وهذا ما قد يفيد أن شرط عدم علم المشتري بعيوب المبيع مستقل عن شرط خفاء العيب.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي حيث قضت في ظل التقنين المدني المصري القديم بأن المادة 320 منه (المقابلة للمادة 2/447 من القانون المدني المصري الحالي) والتي تنص على أنه: "لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا، أو علم به المشتري علما حقيقيا" تعني "أن الضمان ينتفي في حالتين، كل حالة منها متميزة عن الأخرى، فحيث يكون العيب ظاهرا يكون كافيا في نفي الضمان بلا حاجة إلى تحري العلم الحقيقي به."[3]

---

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 312؛ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 46؛ لبيب شنب ومجدي صبحي، المرجع السابق، ص255.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 727؛ علي حسن نجيدة، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1986، ص41؛ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ، بدون سنة نشر، ص389؛ زهدي يكن، المرجع السابق، ص 255 .

[3]– نقض مدني، ديسمبر 1947، مجموعة قواعد النقض، الجزء1، فقرة 99، ص361، أنظر: عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، هامش 1، ص 71.

كما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية على أنه "يعتبر العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا كان لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا دقيقا"[1].

ويرى الدكتور أسعد دياب أن شرط العلم بالعيب ليس مستقلا تمام الاستقلال عن شرط الخفاء وإنما هو مكمل له ويشكل وجها من وجوهه[2].

والعلم الذي يعتد به لإسقاط الضمان هو العلم الحقيقي (اليقيني) دون العلم الافتراضي (الظني)، حيث اعتبرت محكمة استئناف مصر في حكم لها أنّ مجرد الظن لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان[3].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب" وبالتالي لا يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان"[4].

فإذا لم يعلم المشتري بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع علما حقيقيا كان له أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، ولا يجوز للبائع في هذه الحالة أن يحتج بأن المشتري قد أقر بفحص المبيع، إذ أن مثل هذا الإقرار لا يفهم منه أن المشتري علم بالعيب علما حقيقيا وقبل به، فأثره يقتصر على سقوط حق هذا الأخير في المطالبة بإبطال العقد

---

[1] – نقض مدني مصري في 14 يونيو 1962، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، ص 330؛ أنظر: عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 71.

[2] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 100.

[3] – استئناف مصر بتاريخ 23 فبراير 1932، المحاماة 13، رقم 37، ص 94؛ أشار إليه: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 728.

[4] – نقض مدني مصري بتاريخ 14 يونيو 1962، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، سنة 13، ص 808؛ أنظر: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 313؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 389.

استنادا على عدم العلم الكافي بالمبيع (المادة 362 من القانون المدني الجزائري)، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العيب يعتبر خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران في المشتري، وكان العلم الذي ينتفي به الضمان هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي وهو ما لا يكفي للدلالة عليه مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينة المبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع."[1]

وجدير بالذكر أن المشتري يعتبر عالما بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع علما حقيقيا وبالتالي يسقط حقه في الضمان، أيا كان مصدر علمه، فيستوي أن يكون المشتري عالما بالعيب بتدخل البائع الذي يلفت نظره إليه، أو أن يستقي معرفته بالعيب بمفرده عن طريق دليل استعمال المبيع معتمدا على معلوماته وخبراته الفنية[2].

ويجمع فقهاء القانون المدني على أنه يجب أن يكون العلم الحقيقي للمشتري بالعيب الذي يعتري الشيء المبيع مقترنا بعلمه بتأثير هذا العيب على صلاحية المبيع للغرض الذي أعد من أجله وللمنافع التي يبتغيها المشتري منه، فإذا علم المشتري ما يعتري المبيع من عيوب دون إدراكه لجسامتها ظلت هذه العيوب موجبة لضمان البائع[3]، وفي هذا السياق يذهب القضاء الفرنسي أن العيب الذي يعتري الشيء المبيع يكون موجبا للضمان إذا أثبت المشتري جهله وعدم قدرته على اكتشاف تأثير هذا العيب على صلاحية المبيع لما أعد من أجله، بجعله لا يستجيب للمنافع التي يرغب المشتري جنيها منه، حيث قضت محكمة

---

[1] – نقض مدني مصري بتاريخ 1985/02/29 مج ، السنة 36، ص 330؛ أنظر: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، هامش 4، ص 313.

[2] – حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1989، ص 645؛ محمد لبيب شنب ومجدي صبحي خليل، المرجع السابق، ص 256.

[3] – علي حسن نجيدة، المرجع السابق، ص43.

(M). Planiol et (G). Ripert, op. cit, N°130, p 146; (M). ALTER : L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, Thése, Grenoble, France , L.G.D.J, 1972, p 215

النقض الفرنسية بأن البائع يكون ملزما بالضمان في الحالة التي يعلم فيها المشتري بوجود العيب ولكنه يجهل تأثيره على الغرض والمنافع التي أعد المبيع لها، وذلك عند نظرها في قضية تتعلق بشخص اقتنى آلة موسيقية "بيانو" غير قابلة للعزف عليها في الحال لحاجتها للإصلاح، فرغم علم هذا المشتري بالعيب الذي يعتري الآلة الموسيقية إلا أنه كان يجهل تأثير هذا العيب الذي يجعل هذه الآلة غير قابلة للإصلاح، وهذا عكس ما ظهر له من طريقة تقديمها وعرضها للبيع.[1]

كما أن علم المشتري بأحد العيوب التي تعتري المبيع لا يسقط حقه في التمسك بالضمان في مواجهة البائع عند اكتشافه لعيب آخر لم يكن يعلم به.[2]

وجدير بالذكر أنه يفترض في المشتري الذي يمتهن نفس حرفة البائع أنه يعلم بالعيب الذي يعتري المبيع[3]، وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة يجوز للمشتري أن يثبت عكسها بأن يقيم الدليل على عدم تمكنه من تبين العيب رغم احترافه ودرايته التقنية[4]، أما إذا كان المشتري لا يمتهن نفس حرفة البائع، فإن عبء إثبات علم المشتري بالعيب يقع على عاتق البائع، فمن يدعي خلاف الأصل "عدم العلم بالعيب" يقع على عاتقه إثبات ما يدعيه[5]، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن على اعتبار أن علم المشتري يعد واقعة مادية.

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي الجهل بالعيب ليتحقق الضمان وإنما يقتضي أن يكون هذا الجهل مبررا L'ignorance légitime ومعنى ذلك أن العيب لا يكون مجهولا بمجرد عدم

---

[1] - (A). Bénabent, Droit civil, Les contrats spéciaux, 2éme édition, Montchrestien, Paris, 1995, p144.

[2] – حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص645؛ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 405.

Bull. Civ. 1964, III,N°405

أشار إليه: أسعد دياب، المرجع السابق، ص 101.

[3] - (F). Collart-Dutilleul et (Ph). Delebecque, Contrats Civils et Commerciaux, Précis, Dalloz, France, Paris, 1991,P194 ; (PH). MALAURIE et (L). AYNES, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 2éme edition, Cujas, 1988, p 206-207.

[4] - (A). Bénabent, op.cit, p 145; (J). Ghestin et (B). Desché, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, Paris, 1990, p 774.

[5] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 73 ؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 95.

كشفه من قبل المشتري، الذي يجب عليه أن يكون يقضا ومتنبها عند قيامه بفحص المبيع حتى يتمكن على الأقل من كشف العيوب العلنية Notoires والمتوقعة Prévisible، فالمشتري المهمل غير جدير بالاستفادة من إهماله ببقاء حقه في الضمان.[1]

وفي هذا السياق يجب على المشتري الذي يقتني شيئا مستعملا أن لا يفترض فيه فعالية و/أو جودة هذا الشيء وهو جديد[2]، فمن يقدم على شراء جرار مستعمل ليس له أن يتوقع منه بأن يكون بنفس فعالية وأداء الجرار الجديد، ومن يشتري هاتفا مستعملا يجب عليه أن يفترض بأنه ليس بنفس جودة هاتف جديد.

كما ينبغي على المشتري أن يفترض وجود بعض العيوب التي تعتري عادة الأشياء القديمة في الشيء المستعمل الذي يقتنيه[3].

لكن هناك بعض الحالات التي يعتبر جهل العيب فيها مبرراً بالرغم من كون العيب ظاهرا، وذلك بالنظر للظروف التي تحيط بالمبيع والتي تجعل كشف العيب من قبل المشتري أمرا مستحيلا، كما لو كان المبيع بضاعة محفوظة في صناديق أو مغلفات يتعذر فتحها جميعا، فيكتفي المشتري بفتح بعضها لتفادي تلف البضاعة.[4]

أما بالنسبة للوقت المعتد به لاعتبار المشتري عالما بالعيب فهو وقت العقد وذلك استنادا لنص المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 2/447 مدني مصري "... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...". مع الاشارة إلى أن شرط عدم علم المشتري وقت البيع بالعيب الذي يعتري المبيع ينطبق سوى على المبيع المعين بالذات، وذلك لأن المبيع المعين بالنوع لا وجود له في هذا الوقت.[5]

---

[1] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 102.

[2] – المرجع نفسه، ص 96.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش 1، ص 728؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 454.

[4] – أسعد دياب، نفس المرجع، ص 103.

[5] – منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 581، 582.

غير أن هناك رأي في الفقه يعتبر بأن الوقت المعتد به لاعتبار المشتري عالما بالعيب هو وقت التسليم وذلك على أساس أن المشتري قد يجهل وجود العيب وقت البيع، ولكن إذا علم به وقت التسليم ورضي به صراحة أو ضمنا سقط حقه في الضمان ويعفى البائع من المسؤولية، لذلك فإن العيب الموجود وقت البيع يجب أن يكون غير معلوم لدى المشتري وقت إبرام العقد ووقت تسليم المبيع، فإذا قام البائع بإثبات أن المشتري كان على علم به في أي وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامنا، أما إذا كان العيب قد حدث بين وقت البيع ووقت التسليم فيكون موجبا للضمان إلا إذا قام البائع بإثبات أن المشتري كان على علم به وقت تسلمه الشيء المبيع، فإذا لم يثبت ذلك افترض أن المشتري كان وقت أن تسلم المبيع غير عالم به ووجب الضمان.[1]

وإذا كان علم المشتري بالعيب يحول دون رجوعه على البائع بالضمان، فإن علم البائع ليس شرطا للضمان، فالبائع يضمن العيب ولو لم يكن عالما بوجوده، وهذا ما نصت عليه المادة 379 بقولها: "... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها..." فعلم البائع بالعيب أو جهله به، أي سواء كان حسن النية أو سيء النية، لا أثر له على مبدأ التزام البائع بالضمان، ولكن علم البائع بالعيب أو جهله به يؤثر في الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإسقاط ، وقد يؤثر أيضا في مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري بسبب العيب الخفي، وفي إطالة مدة التقادم إلى خمس عشرة سنة إذا اقترن العلم بالغش[2].

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 727، 728؛ صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 96 ،97.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 331؛ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 729؛ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 315.

المطلب الثاني: دعوى ضمان العيب الخفي

إذا توافرت شروط العيب الخفي المتقدم ذكرها، جاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، ولكن على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات لأجل الحفاظ على حقه في الضمان، فيتوجب عليه القيام بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب، ويتعين عليه كذلك أن يرفع دعوى الضمان في خلال مدة قصيرة وإلا سقطت هذه الدعوى بالتقادم.

إن دعوى ضمان العيب الخفي إما أن تكون دعوى رد المبيع واسترداد الثمن، أو دعوى إنقاص الثمن مع استبقاء المبيع، وللمشتري أن يطالب في الحالتين بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب.

ولبحث هذه الأحكام سوف نتطرق إلى شروط ممارسة دعوى ضمان العيب الخفي (الفرع الأول) وبيان أثار هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع دعوى ضمان العيب الخفي

إذا ظهر عيب في المبيع بالشروط التي سبق عرضها يقوم التزام البائع بالضمان، وفي المقابل يثبت حق المشتري في المطالبة بحقوقه المقررة قانونا بموجب دعوى ضمان العيب الخفي.

ولكن قبل اللجوء إلى هذه الدعوى، أوجب القانون على المشتري إتباع بعض الإجراءات القانونية الممهدة لها[1] والتي تتمثل في فحص المبيع (أولا) وإخطار البائع بالعيب إن وجد (ثانيا) ووجوب رفع الدعوى في الميعاد المحدد قانونا (ثالثا).

[1]– وتسمى الإجراءات الأولية السابقة لرفع دعوى الضمان "بمقدمات دعوى الضمان" وقد نصت عليها المادة 380 من القانون المدني الجزائري، أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 463.

أولا: فحص المبيع والتحقق من حالته: يجب على المشتري أن يبادر إلى فحص المبيع والتحقق من حالته بعد استلامه له تسلما فعليا[1]، وإذا كان القانون لم يحدد ميعاداً معينا لتنفيذ هذا الواجب، إلا أنه أوجب عليه أن يقوم به بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل وتبعا لظروف التعاقد، وطبيعة المبيع.

ويتحقق ذلك بقيام المشتري بفحص المبيع الفحص المعتاد الذي يقوم به الشخص عادة عند تسلمه للشيء الذي اشتراه، وهذا الفحص يكون في الغالب أكثر دقة من الفحص الذي يجريه المشتري وقت إبرام البيع، إذ يكون المبيع تحت يده ولديه الوقت الكافي[2] الذي يمكنه من فحص ومعاينة الشيء المبيع كما يريد، وكشف ما قد ينطوي عليه من العيوب الموجبة للضمان[3].

ويمكن تصنيف العيوب التي تلحق بالمبيع من حيث كيفية كشفها إلى نوعين، عيوب تظهر بالفحص المعتاد وعيوب لا تظهر إلا باستعمال طرق فنية خاصة.

بالنسبة للعيوب التي تظهر بالفحص المعتاد، فقد يستطيع المشتري بالنظر إلى طبيعة المبيع، كشف عيوبه بالفحص المعتاد لحظة تسلمه له، فإذا تراخى في إجراء الفحص كان مهملا، واعتبر قابلا للمبيع بعيبه، وبالتالي يسقط حقه في الضمان[4]، فمن يشتري ساعة حائط مثلا يجب أن يقوم بفحصها فور تسلمه لها تسلما فعليا، حيث يستطيع أن يكشف بكل سهولة وبمجرد إمعان النظر إليها ما إذا كان بواجهتها الزجاجية كسور، فإذا تسلم المشتري

---

[1]– وذلك لأن التسليم الفعلي للشيء المبيع هو الذي يمكن المشتري من فحصه وكشف ما قد يكون به من عيوب، وهو ما لا يوفره له التسليم الحكمي.

[2]– إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 193.

[3]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 458.

[4]. يذهب بعض الفقه إلى أن العيب إذا كان مما يمكن الكشف عنه بإجراء فحص عادي، فإن المشتري لا يمكنه أن يطالب البائع بالضمان إلا إذا كان غائبا عن مجلس العقد، أما إذا كان المشتري حاضرا في مجلس العقد وقَبِل تسلم الشيء المبيع دون اعتراض، فإنه يكون راضيا به ولا يجوز له متابعة البائع على أساس أحكام ضمان العيوب الخفية، أنظر: عادل المعراوي، ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية، دراسة مقارنة، مطبعة الإنصاف، بيروت، لبنان، 1969، ص 57.

هذا المبيع دون أن يكلف نفسه حال التسليم، عناء النظر إليه بعين فاحصة، ثم اكتشف بعض الكسور فيها بعد عدة أيام، فإنه لا يستطيع مطالبة البائع بالضمان، حيث يعد ذلك بمثابة رضا منه بالمبيع المعيب، ومن ثم نزولا ضمنيا عن حقه في الضمان.

أم إذا كان المبيع من الأشياء التي لا تسمح طبيعتها للمشتري بكشف ما بها من عيوب لحظة تسلمه لها، رغم أنها من العيوب التي تظهر بالفحص المعتاد، فإن مجرد تسلم المشتري لهذا المبيع لا يعني قبوله له، وذلك لأن القانون لا يوجب عليه أن ينظر في حالة المبيع ويتحقق منه فور حصوله عليه، وإنما أوجب عليه القيام بذلك في خلال مدة معقولة من وقت تسلمه الفعلي للمبيع، ويقدر القاضي مدى معقولية هذه المدة وفقا للمألوف في التعامل[1]، وقد نصت على ذلك المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 449 من القانون المدني المصري) بقولها: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية...".

فمن يشتري قماشا مطويا يتعذر عليه الإطلاع على ما قد يوجد به من عيوب فور تسلمه له، إذ لا يتصور أن يطلب منه نشر القماش المطوي حالا، وإنما يمكنه كشف العيوب بعد التسليم بنشر القماش المطوي، فإذا اكتشف العيب في المبيع في خلال الفترة المعقولة التي تحدد وفقا للعرف وللمألوف في التعامل، كان له أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية.

وكذلك الحال إذا كان المبيع من الأجهزة الكهربائية التي لا يمكن فحصها إلا بعد الانتهاء من تركيبها في المكان المعد لها وتشغيلها على الوجه المألوف[2]، كأن يكون المبيع عبارة عن مكيف هواء أو سخان ماء أو جهاز تدفئة مثلا، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار المشتري مقصرا في إجراء الفحص إذا لم يقم به حال استلامه للمبيع، وإنما يؤخذ عليه مثل

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 736، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 343.

[2] – جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1997-1998، ص 336.

هذا التقصير إذا لم يجر هذا الفحص بعد الانتهاء من تركيب هذه الأجهزة وتشغيلها بالفعل، إذ يستطيع في هذا الوقت فقط التحقق من حالة المبيع وكشف ما قد يكون فيه من عيوب.

وفحص المبيع والتحقق من حالته يمكن أن يقوم به المشتري بنفسه، كما قد يعهد بذلك إلى أي شخص آخر، كالوكيل مثلا، وفي هذه الحالة يكون هذا الشخص مسؤولا أمام المشتري إذا أهمل أو قصر في أداء مهمته.

أما إذا كان المبيع مما لا يمكن كشف ما به من عيوب بالفحص المعتاد، وإنما يلزم لذلك استعمال طرق وأساليب فنية خاصة ليست في مقدور الشخص العادي، فإنه لا مجال لإلزام المشتري بإجراء هذا الفحص غير العادي، أو لإلزامه بالاستعانة بمتخصص فني للكشف عن العيب، حيث أن الشخص المعتاد لا يلزم بذلك، وإنما يلزم فقط بالقيام بالفحص المعتاد[1].

وعلى ذلك فإن المشتري يستطيع الرجوع بالضمان على البائع متى اكتشف العيب، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 380 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 2/449 من القانون المدني المصري) بقولها: "غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"[2].

ثانيا: إخطار البائع بالعيب: لم يكتف المشرع بأن يفرض على المشتري واجب فحص المبيع والتحقق من حالته، وإنما أوجب عليه كذلك القيام بإخطار البائع بالعيب الذي كشفه، إذا كان من العيوب الموجبة للضمان، في الوقت الملائم.

---

[1] – حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 677.

[2] – يلاحظ بأن النص العربي للمادة 2/380 من القانون المدني الجزائري يتكلم عن العيب الذي لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، لكن الصحيح هو ما جاء به في النص الفرنسي أي "العيب الذي لا يظهر بواسطة الملاحظة العادية".
«défauts qui ne peuvent être révélés a l'aide des vérifications usuelles»

ويعرف الفقهاء الإخطار بأنه عمل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الإخطار يختلف عن الإنذار، فهذا الأخير هو تكليف بالإيفاء أي تنفيذ الالتزام، في حين أن الإخطار هو إعلام بعدم تنفيذ الالتزام العقدي، أي هو إعلان البائع بوجود ما يستوجب الضمان[2]، يرافقه في أغلب الأحيان إنذار بالإيفاء، كما أن الإخطار يختلف عن الإنذار في الآثار المتعلقة بمصير العقد، لكن بالرغم من هذا الاختلاف فهدفهما واحد وهو تحقيق الأهداف المرجوة من العقد[3].

فالغاية الأساسية من إخطار البائع بوجود عيب في المبيع هو إلزامه بالقيام بما يوجبه عليه القانون من تلافي أوجه النقص في هذا المبيع[4]، وكذلك لتفادي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول بالمبيع على حالته[5].

ولم يشترط المشرع الجزائري شكلا محددا في الإخطار الذي يوجهه المشتري للبائع شخصيا أو إلى من يمثله قانونا، فيصح أن يتم شفاهة أو كتابة، ويستوي أن تكون كتابة عرفية أو رسمية، ونظرا للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية فقد يتم الإخطار عن

---

[1]– حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 677؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 115.

[2] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 143.

[3] – حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018/2017، ص 211؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 116.

[4]– حيث يكون بإمكان البائع عند إخطاره وقبل أن يقوم المشتري برفع دعوى الضمان، أن يتفادى تلك الدعوى وأثارها بأن يقوم باستبدال المبيع المعيب بآخر، إذا كان المبيع من المثليات، أو إصلاح المبيع المعيب مع تحمل نفقات الإصلاح، إذا كان المبيع قابلا للإصلاح.

أنظر: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980؛ ص 408؛ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 466.

[5]– عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 142؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 116.

طريق الهاتف أو بموجب برقية أو الفاكس، أو رسالة مضمنة الوصول أو عن طريق البريد الإلكتروني، والأحسن أن يتم بواسطة المحضر القضائي حتى يضمن المشتري حقوقه في مواجهة البائع[1]، ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات حصول الإخطار في الميعاد القانوني، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات لتعلقه بواقعة مادية[2].

وينبغي في الإخطار أن يكون واضحا لا يترك مجالا للبس والغموض، فلا تستعمل عبارات مبهمة وعامة، بل يتعين على المشتري أن يصف العيب الذي كشفه وصفا دقيقا، إذ أن مسؤولية البائع تنحصر في العيوب التي أخطر بوجودها في المبيع، وبالتالي فلا يكفي الإخطار بأن المبيع معيب، دون تحديد للعيوب التي يستند إليها المشتري في رجوعه بالضمان[3].

أما فيما يخص مدة الإخطار، فقد ميز المشرع بين العيوب التي يمكن كشفها بالفحص المعتاد، وتلك التي يحتاج كشفها إلى استخدام طرق فنية خاصة.

فإذا كان الشيء المبيع من الأشياء التي يمكن كشف العيب فيها بالفحص المعتاد، وكشفه المشتري بالفعل، كان عليه أن يخطر البائع بوجوده في خلال مدة معقولة، ولم يحدد المشرع الجزائري "مقدارا" لهذه المدة، خلافا لما فعلت بعض التشريعات الأخرى[4]. وإنما ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع يحددها وفقا لطبيعة المبيع والمألوف في التعامل.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 344؛ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 465.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 737.

[3] – رمزي فريد محمد مبروك، "أسباب سقوط الحق في ضمان العيب في عقد البيع، دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 1993، ص 62.

[4] – كالمادة 1/446 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني التي تنص بأنه: "إذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات، وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على أثر استلامه، وأن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال السبعة أيام التي تلي الاستلام على كل عيب يجب على البائع ضمانه، وإلا فالمبيع يعد مقبولا...".

وكالفصل 553 من تقنين الالتزامات والعقود المغربي التي تقضي بأنه: "إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة، عدا الحيوانات، وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه، وأن يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانه خلال السبعة أيام (07) التالية للتسليم، وإذا لم يجد ما سبق اعتبر الشيء مقبولا...".

فالمدة المعقولة هي المدة التي تستقر بعدها المعاملات، فلا تطول عن الطبيعي ولا تقصر إلى الحد الذي لا يسمح فيه للمشتري بفحص الشيء المبيع[1].

فإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بوجود العيب الخفي الذي تم اكتشافه خلال فترة زمنية معقولة من وقت اكتشاف العيب، أيا كان سبب ذلك، وسواء لأنه لم يفحص المبيع خلال المدة المعقولة، أو لأنه لم يكشف العيب بعد فحصه المبيع، رغم ظهور العيب أو إمكان اكتشافه بالفحص العادي، أو لأنه كشف العيب ثم سكت ولم يخطر البائع في خلال مدة معقولة، فإنه بذلك يكون قابلا للشيء المبيع بما فيه من عيوب، وبالتالي يسقط حقه في مطالبة البائع بضمان هذا العيب[2]. لكن إلزامية الإخطار لا يؤخذ بها إلا إذا تمسك البائع بذلك وأثاره أمام المحكمة. أما إذا سكت ولم يدفع بعدم إخطاره فلا يمكن للمحكمة أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها، لأن الإخطار وُضع لمصلحة المتعاقدين الشخصية ولا يتعلق بالنظام العام، فهو من جهة، ذو فائدة للبائع عن طريق إعلامه بالعيب حتى لا يبقى فترة طويلة في حيرة حول مصير العقد، ومن جهة أخرى مفيد للمشتري بتحريره من مسؤولية العيب وبإظهار رغبته بعدم قبوله[3].

أما إذا كان العيب مما لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد بأن كان يتطلب فحصا فنيا خاصا أو معقدا، مما يصعب على المشتري العادي اكتشافه بمجرد فحص الشيء المبيع، أو لا يظهر إلا في ظروف خاصة كالحرارة الشديدة أو الرياح القوية أو الرطوبة الزائدة، ففي هذه الحالة ألزم المشرع المشتري بإخطار البائع بوجود هذا العيب إثر اكتشافه أي بمجرد ظهوره ودون تأخير أو إبطاء، وليس خلال فترة زمنية معقولة، أي أن المشتري لا يحتاج إلى

---

[1] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 145.

[2] – المرجع نفسه، ص 146.

[3] – أسعد دياب، المرجع السابق، ص 121.

فترة زمنية ليتأكد من العيب بالاستعمال بعد أن تم التأكد من وجود عيب تم الكشف عنه عن طريق متخصص فني في هذا المجال[1].

وعليه فإن تأخر المشتري في إخطار البائع بالعيب الموجب للضمان، يعد بمثابة قبول منه للمبيع بعيبه، وبالتالي يسقط حقه في مطالبة البائع بالضمان.

ويترتب على قيام المشتري بإخطار البائع بالعيب احتفاظه بالحق في رفع دعوى الضمان خلال المدة التي حددها القانون لذلك، ومفاد هذا أن وجود الإخطار يعد شرطا لازما لقبول دعوى الضمان[2].

ثالثا: وجوب رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد قانونا: لا يكفي قيام المشتري بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب، وإنما يجب عليه أيضا احترام النطاق الزمني لرفع الدعوى، لذلك أوجب المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع المصري رفع دعوى الضمان المترتبة على وجود عيب خفي في المبيع يضمنه البائع في خلال مدة سنة من يوم تسليم المبيع، بحيث يسقط حق المشتري في الضمان بانقضائها إذا لم ترفع هذه الدعوى خلالها[3].

وقد عمد المشرع، رغبة منه في تحقيق الاستقرار في التعامل وبعث الثقة بين المتعاقدين، إلى تقصير المدة، وذلك لأن إطالتها من شأنه أن يخلق صعوبات كثيرة تتعلق بمعرفة أصل العيب وتاريخ وجوده.

وقد نصت المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 1/452 من القانون المدني المصري) على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم

---

[1]– حنين زروقي، المرجع السابق، ص 219.

[2]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 459.

[3]– وسواء كانت دعوى الضمان دعوى رد المبيع واسترداد الثمن أو دعوى إنقاص الثمن مع استبقاء المبيع.

تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"[1].

ويترتب على انقضاء مدة السنة، وهي مدة موحدة سواء تعلق البيع بعقار أو منقول[2]، سقوط الحق في رفع دعوى الضمان بالتقادم، سواء اكتشف المشتري العيب خلالها واكتفى بإخطار البائع بالعيب دون رفع هذه الدعوى إلا بعد انتهائها، أو اكتشف العيب بعد مرور مدة السنة، وسواء كان البائع يعلم بالعيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه غشا منه، أو لم يكن يعلم به[3].

وتبدأ مدة السنة التي يجب رفع دعوى الضمان خلالها، وإلا سقطت بالتقادم، حسب تعبير المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري (المادة 1/452 من القانون المدني المصري) "من يوم تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"[4].

---

[1]– أما المشرع الفرنسي فقد حدد أجل رفع دعوى ضمان العيب الخفي بسنتين (02) ابتداءاً من كشف العيب حسب ما جاءت به المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي وفق التعديل الأخير بموجب الأمر 17 فبراير 2005 في مادته الثالثة التي تنص بأن دعوى ضمان العيب الخفي تتقادم بمرور سنتين (02) من تاريخ الكشف عن العيب بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد صدور الأمر المذكور.

« L'action résultant des vices rédhibitoire doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice »

وقبل هذا التعديل لم يحدد المشرع الفرنسي في المادة 1648 المدة التي يجب أن ترفع دعوى الضمان خلالها، بل اكتفى بالنص على أن الدعوى الناشئة عن وجود العيب الخفي يتعين رفعها خلال "مدة قصيرة" « dans un bref délai » وفقا لطبيعة العيب وعرف الجهة التي أبرم فيها البيع.

[2]– قارن المادة 463 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني التي ميزت في شأن مدة سقوط دعوى الضمان بين العقار والمنقول (ويأخذ حكمه الحيوانات) وجعلت هذه المدة 365 يوما من وقت التسليم إذا كان محل البيع عقارا و30 يوما فقط من وقت التسليم إذا تعلق البيع بمنقول أو حيوان.

وقد قرر نفس الحكم الفصل 573 من تقنين الالتزامات والعقود المغربي، وكذا الفصل 672 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

[3]– رمزي فريد محمد مبروك، المرجع السابق، ص 70.

[4]– في حين أن مدة تقادم دعوى الضمان في قانون حماية المستهلك هي سنة ابتداء من يوم الإنذار الذي يوجهه المستهلك إلى البائع المحترف وليس من يوم التسليم. أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

يتبين من هذا النص أن دعوى ضمان العيب الخفي تتقادم بمرور سنة يبدأ سريانها من وقت تسليم المبيع.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 63321 الصادر بتاريخ 1989/10/11، حيث جاء فيه على الخصوص: "من المقرر قانونا أن دعوى ضمان المبيع تسقط بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم الشيء المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون".

لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضده رفع دعوى الضمان في 1987/12/15 للمطالبة برد ثمن السيارة المشتراة بتاريخ 1984/05/20 دون أن تلتزم البائعة (الطاعنة) بأي ضمان لمدة زمنية أطول من سنة، فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم، القاضي على الطاعنة بإرجاع مبلغ السيارة المباعة مقابل استلامها خالفوا القانون"[1].

والتسليم المقصود هنا حسب الرأي الغالب في الفقه هو التسليم الفعلي[2] الذي يصل فيه المبيع إلى يد المشتري، وذلك لأن هذا النوع من التسليم هو الذي يمكن المشتري من فحص المبيع والتحقق من حالته وكشف ما قد يوجد فيه من عيوب، بينما التسليم الحكمي الذي يتم

---

[1] – المجلة القضائية، العدد الأول،1991، ص 21 وما يليها.

[2] – يرى رأي آخر في الفقه أن التسليم المقصود في هذا الشأن هو التسليم القانوني الذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مادي أو قانوني ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، بشرط أن يكون البائع قد أحاطه علما بذلك، إذ أن عدم قيام المشتري باستلام المبيع بالفعل رغم وضعه تحت تصرفه يعتبر تقصيرا منه يتحمل نتائجه.

أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 681؛ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68، محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 334.

بمجرد تراضي المتعاقدين ودون حاجة لانتقال الشيء من يد إلى أخرى، لا يكفي لبدأ سريان المهلة القانونية المحددة للمطالبة بالضمان[1].

والأصل أنه لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم أو تقصيرها[2]، ومع ذلك فقد أجاز المشرع استثناءً الاتفاق على إطالة مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي في العبارة الأخيرة من المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "... ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول"، وبالتالي يمكن أن تزيد مدة التقادم عن سنة بالاتفاق.

كما أن مدة السنة (سنة التقادم) لا تسري إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه[3]، وتكون مدة التقادم عندئذ خمس عشرة سنة (15) من وقت البيع لا من وقت التسليم.

ويلاحظ أنه لا يكفي لحرمان البائع من الاستفادة بمدة التقادم القصيرة، أن يكون هذا البائع عالما بالعيب، بل يلزم أن يتعمد إخفاءه غشا، وعلى المشتري أن يثبت غش البائع في هذا الإخفاء، إذ أن الأصل هو حسن النية والغش لا يفترض[4].

وعلى ذلك فإن مدة التقادم يجوز أن تطول في حالتين: حالة تعديل الضمان بالاتفاق على الزيادة، وحالة تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه.

وقد حددت المادة 383 من القانون المدني الجزائري طبيعة مدة الضمان بأنها مدة تقادم وليست مدة سقوط، وذلك بقولها: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان"، ومن ثمة فإنه يرد عليها الوقف والانقطاع وفقا للقواعد العامة، فهي تقبل الوقف إذا وجد مانع يتعذر معه على

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش1، ص 752؛ جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 338؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 400.

[2]– المادة 1/322 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 388 من القانون المدني المصري.

[3]– المادة 2/383 تنص على أنه : "غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 مارس 1983، ملف رقم 20921، على أنه: إذا كانت دعوى الضمان تتقادم بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 من القانون المدني بشرط أن لا يكون البائع قد أخفى على المشتري العيب "غشا".

أنظر: نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص67 أشار إليه: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 245.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 402، 403؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 351.

المشتري (الدائن بالحق في الضمان) المطالبة بالضمان، إعمالا لحكم المادة 316 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 382 من القانون المدني المصري) حيث أن مدة التقادم تقل عن خمس سنوات.

كما أن مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي يجوز قطعها وفقا للقواعد العامة في قطع التقادم. وقد تضمنت المادة 317 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 383 من القانون المدني المصري) الأسباب القاطعة للتقادم دون أن تحصرها، إذ تقرر هذه المادة أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه"، كما تنقطع مدة التقادم بإقرار البائع بحق المشتري صريحا كان هذا الإقرار أم ضمنيا"[1].

الفرع الثاني: أثار قبول دعوى ضمان العيب الخفي

إذا توافرت شروط العيب الخفي وقام المشتري بإخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم على النحو الذي سبق بيانه، كان له الحق في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي.

وهذه الدعوى إما أن تكون دعوى رد المبيع ويهدف المشتري من ورائها إلى فسخ البيع باسترداد الثمن ورد الشيء المبيع إلى بائعه (أولا) وإما أن تكون دعوى إنقاص الثمن ويهدف المشتري من ورائها إلى الإبقاء على العقد والاحتفاظ بالمبيع المعيب مقابل حصوله على تعويض يساوي النقص الناجم عن العيب (ثانيا).

بالإضافة إلى هاتين الدعويين يكون للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا (ثالثا).

[1]– المادة 318 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أم ضمنيا..." .

أولا: دعوى الرد Action rédhibitoire : إذا ثبت وجود عيب في المبيع، تتوافر فيه الشروط التي ذكرناها، وكان المشتري قد قام بإخطار البائع وفقا لما هو مقرر قانونا، في الوقت الملائم، دون أن يستجيب هذا الأخير لما هو مطلوب منه، كان له الرجوع على البائع بضمان هذا العيب طبقا للمادة 381 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 450 من القانون المدني المصري) والتي أحالت بالرجوع بالضمان على النحو المبين في المادة 376 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 444 من القانون المدني المصري)، وهي الخاصة بموضوع دعوى الضمان عند الاستحقاق الجزئي للشيء المبيع.

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري أحال بشأن أحكام دعوى ضمان العيب الخفي إلى أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي[1]، نظرا للتشابه الواضح بين الدعويين، ففي كلتيهما لم تبلغ خسارة المشتري من جراء الاستحقاق الجزئي أو العيب أن يضيع المبيع كله، بل ضاع جزء منه أو من قيمته.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 376 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

---

[1]– جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ما يلي: "أما المشرع فلم ير داعيا لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب، لأن الضمانين مردهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة، فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الاستحقاق، ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسيم يكون فيه المشتري مخيرا بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقضي به القواعد العامة، فيعوض المشتري ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب، وإذا لم يكن العيب جسيما فلا يكون للمشتري إلا التعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب، أو حسن النية أي لا يعلم به، ففي الحالة الأولى يعوض عن الضرر المباشر حتى ولو لم يكن متوقعا، وفي الحالة الثانية لا يعوض عن الضرر المباشر المتوقع".
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء 4، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 123، 124.

وتطبيقا لهذا النص إذا كان العيب جسيما، بحيث لو أن المشتري يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء، كان لهذا الأخير التمسك برد المبيع المعيب والمطالبة بالمبالغ التي كان يطالب بها في حالة الاستحقاق الكلي طبقا للمادة 375 من القانون المدني الجزائري.

وحق طلب رد المبيع المعيب منوط بالمشتري فقط دون البائع، باعتبار أن المشتري هو الطرف المتضرر، وأنه بخلاف طلب الإلغاء لا يكون للمحكمة حرية الخيار بإجابة الطلب أم برفضه، وإنما متى توافرت شروط طلب الرد كان عليها الاستجابة إليه، فهي لا تملك حق التقدير، وإنما تملك حق التحقق من توافر الشروط فقط، وعلى ذلك فالرد وإن كان موقوفا على طلب المشتري، فهو لا يتم بموجب إرادته المنفردة، وإنما يحصل إما بالتراضي أو عن طريق التقاضي[1]، وذلك حماية للبائع من تعسف المشتري في استعمال حقه إذا كان هدف هذا الأخير هو مجرد الإضرار بالبائع عن طريق رد المبيع له دون سبب قانوني[2].

لم يحدد المشرع الفرنسي طبيعة دعوى الرد مكتفيا ببيان ما يرده كل متعاقد للطرف الآخر، فألزمت المادة 1644 من التقنين المدني الفرنسي المشتري برد المبيع واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالمبيع واسترجاع جزء من الثمن، وهذا الجزاء أي رد المبيع واسترداد الثمن يتفق مع القواعد المنظمة لدعوى الفسخ ودعوى الإبطال، ولعل هذا هو السبب الذي جعل الفقه الفرنسي يختلف حول طبيعة هذه الدعوى.

ويمكن إرجاع آراء الفقهاء إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن هذه الدعوى تؤدي إلى فسخ العقد، والفسخ هنا ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة القانون، فيسترجع البائع المبيع خالصا

[1]– أسعد دياب، المرجع السابق، ص 184.

[2]– عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 254، 257.

من الحقوق التي رتبها عليه المشتري خلال الفترة الممتدة من بين تاريخ البيع واكتشاف العيب[1].

الاتجاه الثاني: يرى أن هذه الدعوى ليست دعوى إلغاء، لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بأثر رجعي، وإنما ينتهي العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط، فهو يرتب فقط بعض الالتزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، دون المساس بحقوق الغير المترتبة على المبيع المعيب. وإذا أراد المشتري طلب فسخ البيع عليه أن يطهر المبيع أولا من الحقوق المترتبة عليه[2]، وإذا تعذر عليه ذلك فلا يبقى أمامه سوى طلب تخفيض الثمن[3].

الاتجاه الثالث: يرى أصحابه أن دعوى رد المبيع ليست بدعوى إلغاء ولا بدعوى فسخ وإنما هي وفقا لما قال به الفقيه جروس Gross دعوى من نوع خاص suis generis [4]. وبعبارة أخرى فإن دعوى الرد ما هي إلا دعوى مستقلة عن غيرها من الدعاوى الأخرى، مثل دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال، فهي تختلف في سببها ومواعيدها وحتى في نتائجها عن دعوى الإبطال، كما تختلف عن دعوى الفسخ لعدم التنفيذ، وذلك لأن الفسخ ذو أثر رجعي، في حين أن دعوى الرد ليست كذلك[5].

ومن خلال نصوص القانون المدني يظهر أن المشرع الجزائري قد تبنى الرأي الأخير، حيث أعطى الحق للمشتري في رد المبيع واسترداد قيمته، وليس ثمنه، وبهذا لا نكون بصدد فسخ أو إبطال، وإنما نكون بصدد دعوى لها طبيعتها الخاصة تستمد تسميتها من الحق الذي

---

[1]– جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، هامش 1، ص 108؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 185، 186.

[2]– صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 179.

[3]– عبد الرسول عبد الرضا محمد ، المرجع السابق، ص 189.

[4]– أسعد دياب، نفس المرجع ، ص 186.

[5]– عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 261.

منحه المشرع للمشتري وهو حق رد المبيع[1]، وهذا ما يمكن ملاحظته عند التعرض للفقرة الأخيرة من المادة 375 من القانون المدني الجزائري والتي أحالت عليها المادة 1/376 من نفس القانون، والخاصة بالتعويضات المستحقة للمشتري، حيث نصت على أنه: "كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

وهذا ما يفيد أن دعوى رد المبيع مضافة إلى كل من دعوى الفسخ ودعوى الإبطال، وبالتالي فهي دعوى لها طبيعة مختلفة عن هاتين الدعويين (الفسخ والإبطال).

وفضلا عن ذلك، فإن دعوى الرد تستند إلى عقد البيع وتقوم عليه، وعلى العكس فإن دعوى الفسخ ودعوى الإبطال تفترض زوال عقد البيع[2].

وهكذا فإذا توافرت شروط الرد للعيب، فإن القانون يخول للمشتري الحق في أن يرجع على البائع طبقا لأحكام الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي (المادة 376 من القانون المدني الجزائري) ومقتضى ذلك أنه إذا كان العيب الذي أصاب الشيء المبيع جسيما، بحيث لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان على هذا الأخير أن يرد المبيع وما أفاده منه من ثمار، وفي مقابل ذلك يكون على البائع أن يرد قيمة المبيع والمبالغ الأخرى التي يقضي بها القانون في حالة الاستحقاق الكلي التي حددتها المادة 375 من القانون المدني الجزائري. وبعبارة أخرى فإن قيام الضمان ومباشرة دعوى الرد يترتب عنه نشوء التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري نوجزها فيما يلي:

أ - **التزامات المشتري (الدائن بالضمان):** يلتزم المشتري في حالة ما إذا اختار طريق الرد بما يلي:

---

[1] – سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 89.

[2] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 260.

1 - رد المبيع: إذا كشف المشتري عيبا خفيا موجبا للضمان في المبيع وجب عليه أن يرد للبائع المبيع بالحالة التي استلمه فيها، أي دون تغيير في حالته، فإذا تغيرت حالة المبيع منذ أن تسلمه المشتري امتنع الرد.

كما يرد المشتري المبيع مع جميع توابعه وملحقاته التي تسلمها من البائع، كما يلتزم كذلك برد التوابع التي ألحقت بالمبيع بعد البيع، بل وبصفة عامة يلتزم برد كل ما التحق به بعد إبرام العقد، بما في ذلك الزيادات الناجمة عن الالتصاق الذي تم بعد البيع إلى حين الرد، والتي اندمجت في المبيع وأصبحت جزءا منه[1].

كما يجب أن يرد المبيع كله إذا كان لا يقبل الانقسام، أما إذا كانت الأشياء مباعة جملة واحدة، بحيث ما كان أحدها يباع دون الآخر، أي متى كانت أشياء لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر، كأن تكون أزواجا، في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا رد المبيع كله بسبب العيب الجسيم، مثل ذلك إذا كان البيع وارد على زوج من الخيول معدان لجر عربة أو زوج من الأبقار، أو الحيوانات أو الطيور التي تباع أزواجا، أي أن العيب في أحد الزوجين يؤدي إلى الرد في كليهما. ويتحقق الرد الكلي في هذه الحالة لعدم إمكان التفريق بينهما، نظرا لأن المبيع غير قابل للتبعيض، فلا يجوز للمشتري رد الأجزاء المعيبة والاحتفاظ بالأخرى.

أما إذا كان المبيع شيئا قابلا للانقسام أو أشياء متعددة يسهل التفريق بينها دون إحداث ضرر وكان بعضها معيبا فيقتصر الرد على الأشياء المعيبة.

وقد يكون المبيع مكونا من شيء أساسي وشيء تبعي، فإذا كان الشيء الأساسي معيبا تعين رد الشيء الأساسي مع الشيء التبعي، أما إذا كان العيب قد أصاب الشيء التبعي دون الأساسي فإن الرد يقتصر على الشيء التبعي[2]. ومثال ذلك إذا بيعت مزرعة مع

---

[1]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 469؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 190.

[2]– وهذا ما نص عليه الفصل 658 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بقوله: "إذا فسخ البيع لعيب في الأصل سرى حكم الفسخ للتوابع ولو كان لكل منها ثمن معين.
أما ثبوت العيب في التوابع فلا يترتب عليه فسخ البيع في الأصل".
ولا وجود لمثل هذا النص في القانون المدني الجزائري، وإن كان يمكن تبرير ذلك بتطبيق القواعد العامة في العقود.

الخيول التي كانت عليها، وكان أحد هذه الخيول معيبا، فالرد للعيب في هذه الحالة لا يكون إلا بالنسبة للحصان المعيب فقط.

2 - رد الثمار: يجب على المشتري أن يرد إلى البائع بالإضافة إلى المبيع وتوابعه – على النحو الذي سبق بيانه – ما أفاده من ثمار المبيع المعيب من تاريخ رد المبيع بالتراضي، أو من تاريخ الحكم بالرد، أي أن الثمار في الفترة اللاحقة على الرد تكون للبائع، كما يلتزم كذلك برد الثمار السابقة على هذا التاريخ، وهي الثمار التي جناها قبل الرد[1]، ويدخل فيها جميع ما أنتجه المبيع من ثمار (طبيعية أو مدنية) أو ما حصل عليه المشتري نفسه من مزايا ومنافع عن طريق استعماله للشيء المبيع، وألا يكون قد أثري على حساب البائع[2].

وعلى ذلك فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن فسخ بيع شاحنة يرتب على عاتق المشتري وجوب رد الأرباح التي جناها من جراء تشغيل هذه الشاحنة أكثر من مرة[3].

ب . التزامات البائع (المدين بالضمان): يمكن تصنيف التزامات البائع باعتباره مدينا بالضمان إلى التزامات عامة تفرض على جميع المدينين بالضمان، والتزامات إضافية تفرض على البائع إذا كان سيء النية، كما يلي:

1 . التزامات البائع العامة: لقد أحال المشرع الجزائري في المادة 381 من القانون المدني الجزائري إلى تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المنصوص عنها في المادة 376 من نفس القانون.

---

[1]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 470.

[2]– أسعد دياب، المرجع السابق، ص 191.

[3] - Cass.1.1.1974 - Gaz.Pal.1924-2-378.

أشارت إليه: جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.، هامش3، ص 115.

ومعنى ذلك أن البائع ملزم بتعويض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب طبقا لأحكام المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

ويتمثل هذا التعويض في قيمة المبيع وقت نزع اليد، وقيمة الثمار، والمصاريف النافعة والمصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

وعموما جميع مصاريف دعوى الضمان باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها.

1-1 - رد قيمة المبيع: يلتزم البائع بأن يرد للمشتري قيمة المبيع غير معيب وقت ظهور العيب[1]، ويستحق المشتري هذه القيمة سواء زادت أو نقصت على الثمن الذي دفعه للبائع، وهذا الالتزام يقابل استرداده للمبيع المعيب.

كما يلتزم البائع – إلى جانب قيمة المبيع – برد الفوائد القانونية من وقت ظهور العيب أيضا.

2-1 - رد المصروفات: يلتزم البائع كذلك برد المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع والتي تتمثل في المصروفات الضرورية[2]، لحفظ المبيع وصيانته كترميم حائط آل إلى

---

[1]– وقد اختلف الفقه حول تحديد الوقت الذي تقدر فيه قيمة المبيع، حيث يرى البعض أن البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت ظهور العيب قياسا على قيمة المبيع وقت الاستحقاق.

أنظر: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، هامش 1، ص 417؛ إسماعيل غانم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص236.

في حين يرى البعض أن البائع ملزم برد قيمة المبيع غير معيب وقت البيع، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 742.

أما في الفقه الفرنسي فلا يوجد خلاف حول هذه النقطة نظرا لصراحة نص المادة 1646 من التقنين المدني الفرنسي التي تلزم البائع برد ثمن المبيع إلى المشتري.

Article 1646 : « si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'a la restitution du prix et à rembourser a l'acquéreur les frais occasionnées par les vente ».

[2]– إن المشرع الجزائري لم ينص على المصاريف الضرورية في المادة 375 من القانون المدني الجزائري التي اقتصرت على ذكر المصاريف النافعة والمصاريف الكمالية، غير أنه ذكرها في المادة 839 من القانون المدني الجزائري وسماها بالمصروفات اللازمة: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

الانهيار في الفترة بين البيع والرد. لأن هذه المصروفات كان لابد منها حتى ولو كان المبيع في يد البائع، وحتى لا يثرى البائع بسببها على حساب المشتري.

كما يلتزم البائع كذلك برد كافة المصاريف النافعة وهي التي تهدف إلى الزيادة في قيمة المبيع وذلك حتى ولو كان حسن النية. أما المصروفات الكمالية، فهي متمثلة في نفقات التجميل والزينة للمبيع، فلا يلتزم البائع بردها إلا إذا كان سيء النية، أي كان يعلم وقت إبرام العقد أن المبيع معيبا.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري على مصاريف العقد ومع ذلك فهناك من يرى أن للمشتري الحق في الرجوع على البائع بمصاريف العقد والرسوم القانونية المقررة لإبرام العقد إذا كان حسن النية، على أساس أنها تعتبر بمثابة تعويض للمشتري فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. ويدخل ضمن هذه المصاريف، مصاريف العقد والدمغة والسمسرة والتوثيق والتسجيل...إلخ، وبصفة عامة كل المصروفات التي تصاحب العقد عادة، وكل ما يتحمله المشتري من نفقات في سبيل إبرام العقد[1].

3-1 - رد مصاريف دعوى الضمان: يلتزم البائع بأن يرد للمشتري كل المصاريف الناتجة عن رفع دعوى الضمان، إذا كان قد اضطر إلى رفعها بعد أن أخطر البائع بالعيب ولم يسلم به هذا الأخير، وتشمل هذه المصاريف الرسوم القضائية، أتعاب المحامين، مصاريف تعيين الخبراء ونفقات التنقل إلى المحكمة المختصة[2].

والواقع أن هذا الحكم يعتبر قاعدة عامة ينص عليها عادة قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبق على جميع الدعاوى والتي تلزم خاسر الدعوى بتحمل مصاريفها.

---

[1]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 370، 371؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 270، 271؛ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 196.

[2]– محمود عبد الحكم رمضان الخن، المرجع السابق، ص 269.

هذا بالإضافة إلى ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 375 من القانون المدني الجزائري: "... جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق...".

4-1 - تعويض المشتري: يقصد بها ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب بسبب وجود العيب بالمبيع، ولقد نصت على هذه التعويضات المادة 5/375 بما يلي: "وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع، كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

2 - التزامات البائع الإضافية: يعتبر البائع سيء النية إذا كان يعلم بوجود العيب الخفي في الشيء الذي باعه للمشتري أو تعمد إخفاؤه عنه غشا منه[1].

فالبائع سيء النية يلتزم، بالإضافة إلى ما سبق ذكره، بتعويض المشتري عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[2].

والملاحظ أن صفة البائع سيء النية أصبحت لا تقتصر على البائع الذي يعلم بالعيب أو البائع الذي أخفى العيب عن المشتري غشا منه، وإنما امتدت إلى الصانع le fabricant والبائع المحترف Le vendeur professionnel اللذان يعتبران أكثر إلماما بصفات البضاعة المبيعة من قبلهم وخصوصا إذا كان البائع هو الصانع أيضا[3].

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أنه عندما يكون البائع مهنيا محترفا، فإنه تترتب مسؤوليته ولو قام الدليل على جهله للعيب، لأنه كان ينبغي له أن يكون عالما بوجود عيوب في البضاعة التي يصنعها أو التي يبيعها[4].

---

[1]– المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري.

[2]– تنص المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على أنه: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

إن مفهوم المخالفة لهذه الفقرة أن المدين بالالتزام الناتج عن العقد يلتزم في حالة ما إذا كان سيء النية بتعويض الدائن عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

[3]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 478؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 348.

[4]– صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 120.

ثانيا: دعوى إنقاص الثمن Action estimatoire: رأينا فيما سبق، أن رجوع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي يكون إما عن طريق دعوى الرد على النحو الذي بيناه سابقا، وذلك إذا كان المشتري يريد التخلص من المبيع كلية أو بدعوى إنقاص الثمن في حالة رغبته الإبقاء على العقد والاحتفاظ بالشيء المبيع.

فاستبقاء المبيع والمطالبة بإنقاص الثمن يعد من ضمن الخيارات الممنوحة للمشتري لأنه هو الذي يحدد ما إذا كان المبيع ما زال مفيدا له أم لا.

هذا وإن الإبقاء على العقد مع تخفيض الثمن، بالإضافة إلى كونه امتدادا تاريخيا لما كان معمولا به قديما في نطاق العيب الخفي، يعتبر في الواقع تجاوبا من المشرع مع الرغبة الضمنية للمتعاقدين في الإبقاء على العقد، ولا سيما إذا كان تنفيذه لا زال ممكنا ومفيدا لهما، وطالما أن النقص في المبيع لا يلحق ضررا فادحا بالمشتري مما يؤدي إلى استقرار المعاملات وبعث الطمأنينة في نفوس المتعاقدين[1].

وقد أطلق المشرع الفرنسي على هذه الدعوى اسم "دعوى تقدير الثمن" Action estimatoire يقوم فيها المشتري باستبقاء الشيء المبيع ويسترجع جزءا من الثمن يتم تقديره من طرف خبير، وتشمل الحالات التي لا يفقد فيها الشيء المبيع كل المنفعة المنتظرة منه، وإنما الحالات التي ينقص فيها العيب من الصلاحية والمنفعة المنتظرة منه فقط[2].

وقد نصت المادة 1644 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 1641 و1643 يكون المشتري مخيرا بين رد المبيع واسترداد الثمن، وبين إبقائه والرجوع بجزء من الثمن يقدره أهل الخبرة".

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري منح للمشتري في حالة العيب غير الجسيم أو في حالة ما إذا كان العيب جسيما واختار استبقاء المبيع المعيب

[1]– أسعد دياب، المرجع السابق، ص 205.

[2]- (P). Coeffard, Garantie des vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun », Université de Poitiers, France, 2005, P32, 33.

الحق في طلب التعويض. والتعويض هنا ليس إنقاص الثمن، إنما هو التعويض عن الضرر طبقا للقواعد العامة، وبذلك يكون تحديد التعويض تبعا لقيمة الضرر الذي لحق المشتري بسبب العيب، بينما في حالة تخفيض الثمن ينظر لثمن الشيء المعيب بحد ذاته، دون اعتبار مدى الضرر اللاحق بالمشتري.

ومنه يمكن القول، أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري اعتبر دعوى الضمان في حالة اختيار المشتري الاحتفاظ بالمبيع دعوى تعويض، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 444 من القانون المدني المصري) بقولها: "وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد"[1].

وقد ثار خلاف فقهي حول الأساس القانوني لدعوى إنقاص الثمن لأنه لا يجوز في الأصل لأي من طرفي العقد أن يقوم بتعديل أي بند أو شرط في العقد إلا بموافقة الطرف الآخر وذلك انطلاقا من كون العقد هو شريعة المتعاقدين طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". إلا أنه عند الرجوع إلى ضمان العيب الخفي نلاحظ أن المشرع قد خرج عن هذا المبدأ بأن أجاز للمشتري تعديل أحد بنود عقد البيع الخاص بالثمن، ولم يعط له هذا الحق بصورة مطلقة، وإنما أخضعه لرقابة القاضي، فالتخفيض لا يتم بمجرد إبداء المشتري رغبته بذلك، لأن تحديد مقداره ومدى توفر

[1]– ولقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 26 جانفي 1976 الذي جاء فيه أنه: "وفقا لحكم المادة 444 من القانون المدني، إذا اختار المشتري استبقاء المبيع، فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق، بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا وبمصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إليها، وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب". نقض في 26 يناير 1976، مجموعة المكتب الفني، السنة 18، ص 246. أشار إليه: عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، هامش 1، ص 296.

شروطه يخضعان لسلطة القاضي الذي لا يتخذ دور المنشئ للعقد أو المعدل لأحد بنوده وإنما يلتزم بدوره التقليدي بالتحقق من الوقائع وإعطائها مفاعيلها القانونية[1].

وقد ذهب البعض إلى أن دعوى إنقاص الثمن التي منحها المشرع للمشتري تعتبر بمثابة إلغاء جزئي للعقد مقابل عدم التنفيذ الجزئي الناتج عن وجود عيب في المبيع[2].

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن دعوى إنقاص الثمن ما هي إلا تطبيق لمبدأ تحمل تبعة هلاك الشيء أي لنظرية المخاطر Théorie des risques لأن تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين تقع على عاتق المدين، وعليه فإن وجود عيب خفي يعتبر بمثابة هلاك جزئي يتحمله البائع باعتباره مدينا بالالتزام بالضمان[3].

لكن الرأي الراجح والمعمول به. يعتبر أن دعوى إنقاص الثمن هي دعوى من نوع خاص Suis generis تختلف في أحكامها وأثارها عن الدعوى الأخرى المرفوعة طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[4].

ثالثا: التنفيذ العيني: قد يكتشف المشتري وجود عيب في المبيع مستوفي لكافة شروط ضمان العيب التي أوجبها القانون للمطالبة بالضمان، إلا أنه قد يرغب في الاحتفاظ به لما قد يراه من مزايا وفوائد أخرى تجعله يفضل اللجوء إلى مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا بدل التمسك برد المبيع إلى البائع أو إنقاص الثمن.

وقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول حق المشتري في طلب التنفيذ العيني استنادا على الالتزام بضمان العيوب الخفية.

---

[1]- « Le juge n'a guère d'autre mission que de constater les faits pour en déduire les conséquences juridiques ».

أنظر: أسعد دياب، المرجع السابق، هامش 2، ص 206.

[2]- (J). Martin de la Moutte, Sanction de l'obligation de délivrance, la vente commerciale de marchandises, Paris, 1959, p 143 et s.

[3]- (R) Saleilles, Etude sur la théorie générale de l'obligation, 3éme édition, L.G.D.J, 1925, N° 220, p 244.

[4]- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 294.

فذهب البعض إلى عدم أحقية المشتري في طلب التنفيذ العيني، على أساس أن المشرع لم يمنح المتعاقد عند وجود العيب الموجب للضمان إلا الخيرة بين أمرين وهما: إما أن يرد المبيع واسترداد ثمنه، وإما استبقاء المبيع مع إنقاص الثمن، وهنا لم يعط المشرع للمشتري الحق في مطالبة البائع بالتنفيذ العيني.

ومن جانب آخر ذهب بعض الفقهاء إلى انه يجوز للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني سواء أكان ذلك عن طريق إزالة العيب الموجب للضمان أو عن طريق استبدال الشيء المعيب، ويستند مؤيدي هذا الرأي إلى الواقع العملي، على أساس أن العيب إذا كان قابلا للإصلاح، فإنه يتعين على المشتري قبول عرض البائع بإصلاح العيب، حتى ولو كان حق المشتري في الرجوع بدعوى الرد قائما.

ومع ذلك يتفق الرأي السائد في الفقه على أن للمشتري – إضافة إلى دعوى رد المبيع ودعوى إنقاص الثمن – الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أي مطالبة البائع بإصلاح المبيع المعيب أو استبداله بمبيع آخر سليم، إلا أن التنفيذ العيني يكون مشروطا بكون إصلاح العيب ممكنا وأن يتم ضمن مهلة معقولة. أما إذا كان هذا الإصلاح غير ممكن أو يستلزم نفقات باهظة قد تزيد عن قيمة المبيع، فإن حق المشتري في هذه الحالة يقتصر على الدعويين السابقتين.

أما المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري لم ينص في القانون المدني في المواد المتعلقة بضمان العيب الخفي في عقد البيع على حق المشتري في طلب التنفيذ العيني[1]، ومع ذلك يرى البعض أن حق المشتري في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بضمان العيب الخفي تنفيذا عينيا، إن كان ذلك ممكنا، هو حق ثابت له بمقتضى القواعد العامة، وهذا الحق يظل

[1]– ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على التنفيذ العيني في عقد الإيجار في الفقرة الأولى من المادة 489 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يكون نفقة باهضة عليه".

قائما طالما لا يوجد نص خاص سواء في النصوص المنظمة لضمان العيوب الخفية أو في غيرها يمنع المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني[1]. وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها الذي قضت فيه أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، ولا يصار إلى عوضه، أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني[2].

ونظرا لأهمية التنفيذ العيني بالنسبة للمشتري، فقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في القواعد الخاصة بحماية المستهلك. حيث نصت المادة 2/13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "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".

ونصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13[3] على ما يلي:

"يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما:

- إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة.

- استبدالها.

- رد ثمنها.

وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".

وهي نفس الخيارات التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 90-266 في مادته الخامسة[4] الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13.

---

[1]- محمد زعموش، المرجع السابق، ص 306، عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 306.

[2]- نقض مدني، 30 يونيو 1979 – مجموعة المكتب الفني – السنة 30، ص 702.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، صادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

[4]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 1990/09/19 تنص على أنه: "تنفيذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة التالية: إصلاح المنتوج، استبداله، رد ثمنه".

والتنفيذ العيني يتم إما بقيام البائع بإزالة العيب الموجود في الشيء المبيع ويكون ذلك بإصلاحه، وإما أن يقوم البائع باستبدال الشيء المعيب ذاته بآخر سليم.

أ - إصلاح المبيع: تتحقق هذه الصورة للتنفيذ العيني بقيام البائع بإصلاح المبيع المعيب وذلك بإزالة العيب الموجود فيه تماما حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع الذي اشتراه على الوجه الأمثل. ويشترط في هذه الحالة أن يكون العيب اللاحق بالمبيع قابلا للإصلاح، أي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، وأن تكون نفقات إصلاح المبيع معقولة غير مبالغ فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 1/203 من القانون المدني المصري) بقولها: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

ويتم الإصلاح عادة عن طريق تغيير المكونات المعيبة بأخرى سليمة وصالحة لتأدية الغرض المخصص له، وذلك بتقديم قطع الغيار واليد العاملة التي تقوم بتنفيذ عملية الإصلاح، وقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 على أنه: "يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح السلعة...".

وإذا لم يقم البائع (المتدخل) بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا، حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمشتري (المستهلك) القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب البائع (المتدخل)[1].

ب - استبدال المنتوج: إذا تعذر على البائع القيام بإصلاح المبيع المعيب وجب عليه استبداله بشيء آخر سليم ومماثل له، ويشترط في ذلك أن يكون الاستبدال ممكنا، وألا يكون مرهقا للبائع، وقد نصت على ذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 بقولها: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها..."، وكثيرا ما يجري الاتفاق بين المتعاقدين على هذا الاستبدال، وهو يتم عادة لصالح البائع، لأنه غالبا ما

[1]– المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327/13، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 على أنه: "ويمكن للمستهلك، في أثناء ذلك، بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتوج المقتنى، أن يأمر محترفا مؤهلا بإصلاح المنتوج المعيب، إذا كان ذلك ممكنا، وعلى نفقة المحترف المخل بالتزاماته".

يقترن بشرط عدم مسؤوليته عن الضرر وينحصر التزامه بالاستبدال فقط[1]. كما قد يتم الاتفاق على عكس ذلك بمنع اللجوء إلى استبدال المبيع، فتستعمل عبارة "البضاعة المباعة لا ترد" Nos articles ne sont jamais repris وبذلك يحرم المشتري من الحق في المطالبة باستبدال المبيع المعيب، ولا يبقى له في هذه الحالة سوى الرجوع على البائع بدعوى رد المبيع أو تخفيض الثمن[2].

[1]– أسعد دياب، المرجع السابق، ص 210؛ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 310.

[2]– المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266 نصت على أنه: "إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير، وحسب الشروط الآتية:

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

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

الفصل الثاني
ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري في قانون حماية المستهلك

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الفصل الثاني

ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري في قانون حماية المستهلك

إن التطورات التي يشهدها العالم منذ النصف الثاني من القرن المنصرم على المستويين العلمي والتكنولوجي، أدت إلى ظهور منتجات وسلع جديدة غالبا ما يترتب عنها حوادث جسيمة عند تشغيلها أو حيازتها، والتي ترجع إما لعيب في تصنيعها أو في تركيبها، فقد أصبح مستعمل هذه السلع المستجدة مهددا بأضرار جسيمة تطال جسمه وخسائر فادحة تلحق بممتلكاته، وذلك بسبب جهل مستخدميها بالخطورة التي تنطوي عليها فضلا عن عدم درايتهم بالاحتياطات الواجب عليهم إتباعها بصدد استعمالهم لها وحيازتها.

كما أن هذه الأضرار قد تطال الغير، وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لكل من مقتني الشيء المبيع ومستعمله تجاه الغير المضرور، مما يؤدي إلى الإضرار بصاحب المبيع و/أو مستعمله من الناحية المالية، لاسيما إذا كانت الأضرار التي يطالب الغير المضرور بالتعويض عنها جسيمة.

وما زاد من تفاقم هذه الأضرار التي تجاوزت نموذجها التقليدي المتمثل في ما يسمى بالأضرار التجارية، والمترتبة عن توقف المشتري عن استعمال السلعة المعيبة بسبب عدم صلاحيتها للغرض الذي اقتناها من أجله، هو اكتساح هذه المنتجات الصناعية لمعظم أسواق دول العالم، وذلك بعد رفع القيود على حرية تداول السلع والبضائع بينها وتشجيع التجارة الخارجية التي أدت بدورها إلى دفع عجلة الاقتصاد والتنمية، إلا أن ذلك لم يخلوا من سلبيات – لاسيما في الدول النامية – حيث ظهرت فئة من التجار لا يكترثون سوى بتحقيق الربح الوفير باستقدام ما يخدم مصالحهم الاقتصادية من سلع ومنتجات تشكل خطرا بالغا على صحة وأموال مستعمليها، في ظل عدم وجود تشريعات تضمن سلامتهم، وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى الاهتمام بموضوع حماية المستهلك، والذي تظهر الحاجة إلى الاعتناء

به في عصرنا الحالي أكثر من أي وقت مضى، وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري الذي نص على سلسلة من القوانين الهادفة إلى حماية مقتني مثل تلك السلع والبضائع، وذلك منذ سنة 1989 إلى غاية يومنا هذا، فجعل البائع ملزما بضمان سلامة المشتري مما قد يلحقه من أضرار ناجمة عن الشيء المبيع في جسمه و أمواله.

إن الوقوف على ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري وفقا لقانون حماية المستهلك، يستدعي بيان مفهومه والتعرف على طبيعته (المبحث الأول) من جهة، وضبط معالمه من خلال تحديد نطاقه (المبحث الثاني) من جهة أخرى.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بضمان السلامة وطبيعته

إلى جانب التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي يكتشفها المشتري بعد استعماله للمبيع وتبينه لعدم صلاحيته للغرض الذي اقتناه من أجله، أصبح البائع ملزما كذلك بأن يضمن سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، ويرجع الفضل في تقرير هذا الالتزام إلى القضاء الفرنسي، الذي قام بالفصل في قضايا كان موضوعها أضرار جسدية ومالية لحقت بمستعملي المنتجات الصناعية المستجدة، بعد أن قام بتطويع المبادئ والقواعد العامة التي تحكم مسؤولية البائع المدنية، ليتوصل القضاء الفرنسي إلى إلزام البائع المحترف بتقديم مبيع خال من أي عيب أو خلل في التصنيع أو التركيب يجعله مصدر خطر على الأشخاص والممتلكات من جهة، وإلزامه كذلك بالتعويض عما ينجم عن المبيع من أضرار تنال من أمن وسلامة الأشخاص.

سنعمد في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الالتزام بضمان السلامة (المطلب الأول) وتحديد طبيعته (المطلب الثاني) التي اختلف فيها كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار أنه من الالتزامات الحديثة التي يرتبها عقد البيع.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

أثبت التطبيق العملي لقواعد ضمان العيوب الخفية التي تعتري المبيع، قصورها وعجزها عن مجابهة وجبر أضرار المنتجات الصناعية المستجدة التي تلحق بمستعمليها في جسدهم وأموالهم، حيث أصبحت هذه القواعد لا تحمي سوى مصالحهم التجارية المتمثلة في تحقيق الشيء المبيع للغرض الذي أعد من أجله، وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى الزام بائعي مثل هذه المنتجات بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع حتى يتحقق فيها الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعمالها.

إن تحديد مفهوم الالتزام بضمان السلامة يقتضي تعريفه (الفرع الأول) وتوضيح ما يلتزم به البائع المحترف بموجبه عند وجود مخاطر تكتنف الشيء المبيع مهددة بذلك أمن وسلامة المشتري الذي يتطلع إلى أن يكون في مأمن منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة.

بعد أن باتت أضرار المنتجات الصناعية الحديثة تهدد أمن وسلامة أفراد المجتمع، اتجه القضاء الفرنسي إلى إيجاد طريقة تكفل للمضرور الحصول على التعويض من البائع لمثل هذه المنتجات، فقام بتطوير قواعد نظرية ضمان العيوب الخفية من جهة، ليمكنها من تجاوز عجزها وقصورها عن ضمان وجبر سلامة المشتري الجسدية والمالية، وتطويع أحكام المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى، وذلك حتى يكفل للغير المضرور حماية فعالة من مخاطر تلك المنتجات.

إن تعريف الالتزام بضمان السلامة يستدعي بيان كل من معناه اللغوي والاصطلاحي (أولا) من جهة، وعرض تعريفات الفقه له (ثانيا) من جهة أخرى.

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للالتزام بضمان السلامة : سنقوم بإيراد التعريف اللغوي والاصطلاحي لالتزام البائع بضمان سلامة المشتري كما يلي:

أ - التعريف اللغوي للالتزام بضمان السلامة: الالتزام يقابله لغة: إيجاب الأمر على نفسه أو اعتناق الشيء، أو التعهد بالفعل أو الأداء.

أما السلامة فهي تعني البراءة والخلو والنجاة من العيوب، كأن يشاع القول: عاد المسافر سالما، ومن ثم فإن قيام الالتزام بالسلامة هو التعهد بتقديم شيء خال أو بريء من العيوب.

ويقابل الالتزام بالسلامة في اللغة الفرنسية « l'obligation de sécurité » ، والتي تعني بدورها ضمان أمن الأشخاص بعدم تعريضهم للخطر أو تقديم أشياء تضر بهم[1].

ب - التعريف الاصطلاحي للالتزام بضمان السلامة: يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه: "التزام البائع المحترف و كذلك المنتج بالعلم بعيوب المبيع و إزالتها حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله"[(2)].

كما عُرف بأنه التزام يقع على عاتق البائع المهني، بتسليم منتوجات خالية من كل عيب أو خلل في التصنيع، يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال أو هو التزام بالعلم بعيوب المبيع و إزالتها، حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند استعماله[(3)].

ويعرفه آخرون بضرورة توافر المنتوج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب و/أو تحمل الجزاء الذي يقرره القانون[(4)].

---

[1]– سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص 20؛ عبد القادر علاق، مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك – دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ، جانفي 2017، ص 122.

[2]– جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري والفرنسي (القسم الثاني)، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ديسمبر 1996، ص241.

3– عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص87.

4– علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 2008، ص215.

ويعرف الالتزام بالسلامة عامة بأنه ذلك الجهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة المقدمة للمستهلك غير مضرة بصحته، إذ في هذه الحالة يكون الالتزام بتحقيق نتيجة بالضرورة، والنتيجة هي عدم إلحاق الضرر بصحة المستهلك[1].

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة: اختلف الفقهاء في تعريفهم للالتزام بضمان السلامة، فمنهم من عرفه من خلال تحديد شروطه، في حين يذهب البعض الآخر إلى تعريفه بالنظر إلى ذاتيته (طبيعته).

أ - تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه: يرى هذا الاتجاه أن الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط، و هي أن يلجأ أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج، وأخيرا أن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيا محترفا[2].

غير أن هذا التعريف تعرض لنقد شديد على أساس أنه لم ينصب على المعرف، بل على شروطه وبذلك لم يبين المقصود بالسلامة التي يلتزم بها المدين بشكل واضح و دقيق. لذا كأن يقتضي الأمر التعرض لماهية هذا الالتزام، لأن الشروط والآثار تستخلص من مفهوم الشيء ذاته[3].

1- مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، العدد10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، ص415.

2- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2010، ص17؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص109-110.

3- حسن عبد الرحمان تدرس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص137.

ب - تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى ذاتيته: خلافا للتعريف السابق، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى ذاتيته (طبيعته)، وذلك من خلال تحديد مفهوم فكرة الالتزام السلامة في حد ذاتها.

وحسب هذا الرأي فإن فكرة السلامة تقتضي أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن بها، و أن تكون هذه العناصر داخلة في إطار العقد الذي يربط الدائن بالالتزام و المدين به.

فالنسبة لضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر[1]، يركز الفقه في تحليله للالتزام بضمان السلامة على طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة أكثر من التركيز على محل الالتزام، و قد ترجع الصعوبة في التحليل إلى عدم دقة مصطلح السلامة، وهذا بدوره يرجع أحيانا إلى أن محل السلامة هو الآخر يفتقر للوضوح[2].

ويقصد بالسلامة الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي و الصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف، فالناقل على سبيل المثال يلتزم بأن يوصل المسافر سالما معافى إلى الجهة

1- اعتبر مجلس الدولة في قرار صادر له بتاريخ 2003/03/11 بمناسبة قضية (م.ع) ضد مدير مستشفى بجاية و من معه، أن مفهوم السيطرة على العناصر التي تسبب الضرر و تنال من سلامة المريض، تدخل في نطاق مسؤولية الملتزم باعتباره مهني محترف، والوسائل التي يؤدي بها عمله و ينفذ بواسطتها التزامه ليست خارجة عن نطاق سيطرته، وهو الذي يقدر مدى سلامتها و قابليتها لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة، بدون إلحاق أذى بالمريض، فإن حدث العكس فإنه يتحمل المسؤولية لأنه حينها يكون قد أخطأ وخطأه مستدل عليه من خلال عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه، أنظر قرار مجلس الدولة، رقم :7733 صادر بتاريخ 2003/03/11، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004 ؛ حسن عبد الرحمان تدرس، المرجع السابق، ص208.

2- عبد القادر أقصاصي، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص212.

التي يقصدها، ويشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها المسافر السيارة أو القطار أو أي وسيلة أخرى إلى لحظة النزول منها[1].

والسلامة بهذا المعنى، مفهوم أحادي لا يحتمل التدرج أو التنوع، فعندما تكون السلامة هي محل الالتزام كما يقول بعض الفقهاء، فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط، فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقصان لأن السلامة لا تتجزأ[2]، كما أن الوفاء بها يستوجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص، ولا تعترضها حادثة[3]، ويتضح جليا أن الالتزام بضمان السلامة يتمثل فيما ينبغي أن يقوم به (المدين) بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه و حياته، وهي نتيجة لابد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه[4].

أما محل السلامة فيقصد به أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر، وهذا يعني السيطرة على تصرفات الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد[5]، والسيطرة هنا يقصد بها السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الالتزام والتي يشترط فيها أن تنتمي إلى العقد المبرم بين هذا الدائن وبين المهني المحترف وليست خارجة عنه[6].

1- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص21-22.

(F). Defferrard , « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », Recueil Dalloz, Dalloz, Paris, 1999, p 355.

2- محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1995، ص317.

3- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص213؛ محمد جريفيلي، الشريف بحماوي، "الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض"، مجلة الحقيقة، العدد 39، جامعة أحمد دراية، أدرار،الجزائر، 2017، ص137.

4- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص415.

5- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، "الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية (دراسة مقارنة)" ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2010، ص96.

6- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 213.

أما بالنسبة لضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر إلى العقد المبرم بين الدائن والمدين في الالتزام بالسلامة، فهو ينبع من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقديه، يتبادلان فيه أداءات مختلفة، وأن هذا العقد يجب أن لا يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرض له الغير[1].

ثالثا: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة: إن المشرع لا يعمد عادة إلى تعريف المفاهيم القانونية، بل يترك ذلك للفقه و القضاء، ولكن باستقراء بعض النصوص القانونية نحاول الاقتراب من المفهوم التشريعي للالتزام بضمان السلامة.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بضمان السلامة لأول مرة في القانون رقم 89-02[2] المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك من خلال المادة الثانية منه وقد ألقت هذه المادة الالتزام العام بالسلامة على عاتق المهني أو المنتج وأوجبت عليه أن يضمن في المنتوجات قواعد السلامة التي توفر للمستهلك ضمانات خاصة ضد كل خطورة أو عدم مطابقة هذه المنتوجات والتي يمكن أن تمس بصحة المستهلك أو تضر بمصالحه المادية، ثم أكد ذلك حتى وإن لم ينص عليه صراحة من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري[3] عندما أقر على أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه تجاه جميع الأشخاص وقصد بالمنتج المعيب ذلك المنتوج الذي لا يوفر السلامة تجاه المستهلكين، أي الذي يخل فيه المنتج بالالتزام بالسلامة.

1- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 23.

2- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة في 08 فبراير 1989.

حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: "كل منتوج، سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

3- تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

وقد تأكد موقف المشرع الجزائري باتخاذه الالتزام بالسلامة كالتزام قانوني يقع على المنتج من خلال قانون رقم 09-03[1] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما بينته المادة 04 منه بقولها: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك".

ويتضح من هذا النص أن الالتزام بالسلامة يتمثل في الجهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها للمستهلك لا تضر بصحته، وليس المقصود بالجهد بذل العناية بل تحقيق نتيجة، لأن هذه الأخيرة واضحة وهي عدم الإضرار بصحة المستهلك.

كما تنص المادة 09 من نفس القانون المذكور على أنه: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...".

ويتضح من خلال النصين السابقين أن مسعى المدين وهو بصدد تنفيذ التزامه واقع تحت طائلة الوجوب، بمعنى أن كل تصرف منه يهدف إلى حماية صحة المستهلك، فذلك واجب عليه ولا يقبل منه أقل من ذلك.

ومن خلال النصوص التشريعية السابقة نجد أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن، وأن لا يكون من شأن ذلك إطلاقا المساس بسلامته وبخلاف ذلك يكون المدين مخلا بتنفيذ التزامه.

ويبدو أن عدم إيراد تعريف للالتزام بضمان السلامة يرجع إلى ضرورة مرونة النص كشرط من شروط الصياغة الفنية لهذا الأخير.

1- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بضمان السلامة وشروطه

إن التطورات الصناعية والتكنولوجية التي لازال العالم يشهدها منذ منتصف القرن العشرين أدت إلى ظهور سلع وبضائع غالبا ما تلحق بمستخدميها إصابات وجروح تفضي إلى وفاتهم أو إعاقة ممارسة حياتهم اليومية بشكل طبيعي، جعلت البائع المحترف ملزما بالحفاظ على أمن وسلامة المشتري، وذلك بأن يحرص على تقديم مبيع آمن لهذا الأخير إستجابة لتطلعاته المشروعة وجبر ما قد يلحقه من أضرار تنال من صحته وممتلكاته.

لذلك نعمد إلى بيان ما يلتزم البائع به بموجب التزامه بضمان السلامة (أولا) وتحديد شروط قيام هذا الالتزام (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بضمان السلامة: يقع على المتعاقد أو المهني المدين بالالتزام بضمان السلامة التزامه بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر، ويلتزم أيضا بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب أثاره.

أ - الالتزام بضرورة توقع الحادث الضار: من أجل توقع الحادث الضار يتوجب على المدين بالالتزام بضمان السلامة أن يتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر ينال من سلامة المتعاقد معه، وكذا تقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث[1]. ومن أجل الوفاء بالتزامه بضمان السلامة كالتزام بتحقيق نتيجة، يجب عليه أن يتوقع كل الحوادث التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح للعقد، والتي يمكن أن تلحق أضرارا جسمانية بالمتعاقد الآخر، وقد رفض القضاء الفرنسي بصفة دائمة السبب الأجنبي كوسيلة لاستبعاد مسؤولية المدين[2]، ليس فقط لأن هذا الأخير كأن يمكنه توقع الحادث ولكن لأن هذا الحادث كأن محتملا، فكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية لا يستطيع أن يتخلص منها المدين بإثبات وجود سبب أجنبي أدى إلى وقوع الضرر.

1- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 215.

2- (G) viney et (P) jourdain, Traité de droit civil, les condition de la responsabilité, 2eme edition, L.G.D.J, Paris,1998, p429.

فإذا كان عدم التوقع ميزة من ميزات السبب الأجنبي الذي يدفع مسؤولية المدين بالالتزام، فإنه يكون مخلا بتنفيذ التزامه في حالة ما إذا كأن الحادث الضار متوقعا أو محتمل الوقوع، وتطبيقا لذلك لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية[1] من قبيل السبب الأجنبي (القوة القاهرة) سقوط الصخور على شريط السكة الحديدية و الذي أدى إلى خروج عربات القطار عن مسارها، لأن تهايل الأتربة من الجسر كما ثبت لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوط الصخور منه أمرا متوقعا، ويمثل هذا الاتجاه قضاءً مستقرا لمحكمة النقض الفرنسية[2] وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء الجزائري في قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، الغرفة المدنية بتاريخ 1983/03/02 الذي جاء فيه "العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون وهو التزام بنتيجة المسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقا للمادة 176 من القانون المدني" ومفهوم السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه، ووجود الصابون في بيت الحمام شيء متوقع وبوسع المدين أن يتفاداه وأن يتوخى الحيطة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي"[3].

1- Cass.Civ. 26 fevrier 1974 ,D.1974 , cité par (F) Defferrand, « une analyse de l'obligation de sécurité à l'epreuve de la cause etrangére » , op.cit, p371.

2- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص20؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 215.
(F) Defferrard, op.cit, p 366.

3- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم:20310، صادر بتاريخ 02 مارس 1983، منشور بنشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص64؛ أنظر كذلك: القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، الغرفة المدنية، رقم 27429، بتاريخ 1983/03/30 وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي " ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر، ولا يجوز إعفائه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه قوة قاهرة أو خطأ المسافر، وأنه يمكن توقعه، ولا يمكن تفاديه، وأن رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة، الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار"، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1989، ص42.

ووفقا لما تقدم كرس القضاء أن واجب اتخاذ إجراءات الحيطة وتوقع الحادث الضار يعتبر في حد ذاته التزام يقع على المدين الملتزم بالسلامة و بالتالي كل هذه الظروف ليس من شأنها أن تعفي المدين من الالتزام بالسلامة[1].

ب - الالتزام بالتصرف من أجل منع الحادث الضار أو التقليل من أثاره: يفرض توقع الحادث الضار على المدين الملتزم بضمان السلامة واجبا بالتصرف وذلك باتخاذ كل الاحتياطات و الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار نفسه، وإذا لم يستطع ذلك فعليه التصرف من أجل تقليل من الأثار الضارة لهذا الحادث.

1 - منع الحادث الضار: إذا توقع المدين بالالتزام بضمان السلامة وجود تهديد يمس أمن وسلامة المتعاقد الآخر، يفرض عليه ضرورة اتخاذ إجراء فعال لمنع هذا التهديد[2]. وقد كرس القضاء الفرنسي هذا المعنى في تطبيقات عديدة نذكر منها:

رفض محكمة النقض الفرنسية[3] في قرار صادر لها بتاريخ 14 مارس 1995 إعفاء صاحب مطعم من المسؤولية عن حوادث السقوط في المسبح التابع لمطعمه بمجرد قيامه بتكديس الكراسي على جوانب المسبح، من أجل تفادي سقوط الأطفال الذين يصطحبهم عملاء المطعم في المسبح، ما دام أن المتوفى طفل صغير وجد غريقا، كل ذلك لأن ما قام به صاحب المطعم، لا يعد إجراءً "فعالا" ولا كافيا للحماية، و بالتالي لا يمكن استبعاد مسؤوليته على أساس المادة 1147 من القانون المدني وفي حكم آخر لنفس المحكمة[4] صادر بتاريخ 21 أكتوبر 1997 قضت فيه بمسؤولية شركة النقل بالسكك الحديدية (SNCF) عن جرح أحد المسافرين، مؤكدة أن الحادث كان بالإمكان تجنبه بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار، وأشارت إلى أن عدم إستيفاء أحد عناصر

1- محمد جريفيلي، الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص138.

2- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 217.

3- Cass.Civ.01,14 mars 1995, Bull Civ.01,n°129, cité par (F) Defferrard, op. cit, p371.

مشار إليه في: مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 419.

4 - Cass.civ. 21 octobre 1997, D 1997 cité par (G) Viney et (P) Jourdain, op.cit, p 609.

الالتزام بالسلامة، وهو المتعلق بمنع حصول الحادث الضار يعني عدم الوفاء بالالتزام ذاته، وقد علق أحد الفقهاء على الحكم بالقول "إن محكمة النقض قد حددت مضمون الاحتياطات التي كان يجب على المدين اتخاذها من أجل تنفيذ التزامه بضمان السلامة تنفيذا صحيحا"[1].

2 - التقليل من أثار الحادث الضار: إذا لم يكن بوسع المدين بالالتزام السلامة منع وقوع الحادث الضار، فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الوسائل و الإجراءات التي من شأنها أن تمنع حصول الضرر أو أن تخفف من الآثار الضارة للحادث بالنسبة للمتعاقد الآخر[2]، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يتشدد في اعتبار الحادث الضار غير متوقع أو غير ممكن الدفع، بحيث كان يرفض دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع، الأمر الذي يؤكد معه القضاء بعدم وفاء المدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه[3].

وفي الأخير نخلص إلى أن الالتزام بضمان السلامة يمكن تعريفه بأنه الالتزام الذي يتكون من سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي، وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة، توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض إليها الدائن، والتصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو على الأقل التقليل من أثارها[4].

ثانيا: شروط الالتزام بضمان السلامة: يكاد الفقه يجمع على أن الالتزام بضمان السلامة يتصف بثلاث صفات أو شروط يجب توافرها للقول بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد من العقود وهي: وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للدائن (المستهلك) وأن يكون

---

[1]– عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 217.

(G) Viney et (P) Jourdain,op. cit. p 609.

[2]– عبد القادر أقصاصي، نفس المرجع ، ص 218.

[3]– (F). Defferrard, op. cit, p 367.

[4]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص28.

أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر، وأن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا محترفا.

أ - وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للدائن (المستهلك): إن مناط قيام الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق المهني يكمن في وجود خطر يهدد المتعاقد الآخر، ففي ظل التقدم الصناعي وتعقد الأجهزة الحديثة وكذا تضارب المصالح بين المهني(المنتج) باعتباره محترفا والمستهلك باعتباره مشتريا، واتساع الهوة بينهما، أصبح عقد البيع يبز غيره من سائر أنواع العقود في هذا المضمار.

فالعقود التي اعترف بوجود الالتزام بضمان السلامة فيها– مثل عقد النزول في فندق وعقد الألعاب الحديدية وعقود المشاهدين مع دور الخيالة– تتضاءل خطورتها على جسم الإنسان إذا ما قيست بالمخاطر العديدة التي باتت تهدد جمهور المستهلكين، والمستعملين للمنتجات الصناعية على اختلاف أنواعها[1]. فهذا خبز مسموم يودي بحياة المئات، وذلك سلاح ناري، أو خلاط كهربائي ينفجر بين يدي المشتري، وتلك سيارة تنقلب بركابها، أو طائرة تهوي في أعماق المحيط، إلى غير ذلك من صور الأخطار التي لا تقع تحت حصر[2].

وإذا كان من العسير في ظل الفقه التقليدي، إدراج عقد البيع ضمن عقود الإذعان، فإن الفقه الحديث أصبح يرى فيه هذه الخاصية، بالنظر إلى ما تتمتع به الشركات الصناعية من قوة اقتصادية مكنتها من احتكار بعض أنواع السلع و الخدمات، وفرض شروطها على المستهلكين. غير أن الهيمنة الاقتصادية ليست السبب الوحيد لخضوع المستهلك، فهذا الخضوع له سبب آخر يتمثل في عدم قدرة المستهلك على الاستغناء عن المنتجات أو الخدمات وعدم استطاعة كشف ما تتضمنه من قصور أو عيب، ذلك أن مسيرة التقدم

---

[1]– علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص64؛ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 241–242.

[2]– عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص88.

الصناعي الهائل، وما استتبعها من تغلغل المنتجات الصناعية في شتى مناحي الحياة، جعلت الاستغناء عن تلك المنتجات أمرا مستحيلا، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن تعقد الأجهزة الحديثة جعل التعرف على مكوناتها أو خصائصها أمرا بالغ الصعوبة على أغلب المستهلكين، فمشتري السيارة مثلا، لا يمكنه فحص جميع أجزائها للوقوف على أوجه القصور فيها، وهذا يقطع بأن المستهلك أو المشتري لمثل هذه الأجهزة والمنتوجات يكون دائما في حالة خضوع من الناحية الفنية[1].

ولذلك تقرر الالتزام بالسلامة الذي يفرض على المدين به أن ينفذ التزاماته بطريقة تتفق مع حسن النية، دون أن يصيب المتعاقد الآخر ضرر، وهذا من أجل مواجهة مخاطر التطور العلمي، وكفالة حق المضرور بتعويض جابر للضرر، حتى ولو كان ناشئا عن أسباب لم يسمح العلم باستظهارها[2].

ونعتقد أنه لا يمكن إنكار وجود هذا الشرط في عقد البيع، خصوصا، وأن الدول باتت تنظم مسؤولية المنتجين والبائعين المحترفين عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم إثر تزايد حالات الإصابة بالأمراض أو العاهات بسبب المنتجات.

ب - أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر: وهذا الشرط لا يقصد به خضوع الدائن (المستهلك) لسيطرة المهني (المنتج) فيما يتعلق بسلامته الجسدية و المالية، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب، بل يراد به الخضوع الاقتصادي، وهو ما ينطبق على عقود الإذعان التي يكون فيها أحد المتعاقدين وهو من يحتكر سلعة أو خدمة معينة في مركز

---

[1]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 68؛ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 243.

[2]– شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص30.

أقوى يتيح له إملاء شروطه، دون أن يكون في استطاعة الطرف الآخر مناقشة هذه الشروط أو التعديل فيها[1].

ج - أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا : تكمن العلة في فرض الالتزام بضمان السلامة على المهني في أن الناس تقدم على التعامل مع هذا الشخص دون حذر لما يتوافر عليه من خبرة و دراية بأصول مهنته وباعتباره متخصصا في حرفته، ومن ثم كان طبيعيا أن يراعي المهني هذا الاعتبار، فلا يقدم على احتراف مهنة ما، إلا إذا كان محاطا بالأصول العلمية و الخبرات الفنية، التي تمكنه من ممارستها على أكمل وجه، فإذا أخل بهذه الثقة، كان عليه أن يتحمل مغبة ذلك[2].

وفضلا عن ذلك، فإنه لما كانت الأعباء المالية الضخمة التي يوجبها الالتزام بضمان السلامة لا يمكن مواجهتها إلا عن طريق التأمين، فإنه من المنطقي الا يفرض هذا الالتزام إلا على المهنيين الذين يملكون القدرة المالية التي تمكنهم من تحمل أعباء مسؤوليتهم عن طريق التأمين[3].

ولا جدال أن هذا الشرط متوفر لدى البائع المحترف سواء كان منتجا (صانعا) للسلعة أو تاجرا في بيعها، ولهذا فإنه يمكن القول بإلقاء الالتزام بضمان السلامة على عاتق البائع المحترف كما هو الحال بالنسبة لسائر المهنيين، فالبائع المحترف تتوافر لديه من المعلومات ما لا يمكن لغيره الإحاطة به وخصوصا منتج السلعة[4]، كما أن انتشار وسائل الدعاية والإعلان عن المنتجات وما تستخدمه هذه الأجهزة من أساليب في إغراء المستهلكين وبث الثقة في نفوسهم عن مدى أمان المنتجات وسلامتها تدفع بالكثيرين إلى اقتنائها، وهذا يشكل سببا آخر في إلزام البائع المحترف بضمان سلامة المشتري، فإذا ما أصاب المشتري

---

[1]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 67؛ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص242؛ عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص88؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص235.

[2]- (S). Goldschmidt, L'obligation de sécurité, Thése, Lyon, France, 1947, p 140 et 141

[3]– علي سيد حسن، نفس المرجع ، ص 68.

[4]– سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص42.

أو المستهلك أي ضرر بسبب المنتجات، فإن واجب التعويض يُلقى على عاتق البائع المحترف.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة

اختلف كل من الفقه والقضاء الفرنسيين في تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع من حيث كونه التزاما بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية (الفرع الأول) لما في ذلك من أهمية في تحديد مدى إخلال البائع به، كما اختلفوا كذلك بشأن مدى اعتباره التزاما عقديا أو تقصيريا (الفرع الثاني) لأهمية ذلك في تحديد طبيعة مسؤولية البائع المخل بالتزامه بضمان السلامة.

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة

ثار خلاف في الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة، فهناك من اعتبره مجرد التزام ببذل عناية، وفريق آخر اعتبره التزام بتحقيق نتيجة، ولهذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بعبء الإثبات اللازم لقيام المسؤولية.

فإذا اعتبرنا أن التزام البائع المهني– منتجا كان أم تاجرا – بضمان السلامة التزام ببذل عناية، فإنه لا يكفي المشتري (المستهلك) للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج، بل يجب عليه إقامة الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أو خطورة بالمنتوج المبيع، فيكون البائع مخطئا إن هو لم يتخذ هذه الاحتياطات أو إذا علم بوجود العيب ولم يلفت نظر المشتري إليه. أما إذا اعتبرنا أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن ذلك يؤدي إلى تخفيف عبء الدليل على المضرور الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي بمجرد إثبات حصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها[1].

[1]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 272.

أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية: إن الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الذي يتعهد المدين فيه ببذل عناية معينة، وإذا أداها فإنه يكون قد أوفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة، وهو التزام لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بعنصر الإنتباه واليقظة في سلوك الرجل المعتاد إذا كان المدين شخصا عاديا، أما إذا كان محترفا فلا يقاس تصرفه بمعيار الرجل العادي بناءً على ما يتوافر عليه من مهارات وخبرات فنية.

وفيما يخص طبيعة التزام البائع أو المنتج بالسلامة فقد كان الفقه الفرنسي في البداية يخضع ضمان السلامة إلى قواعد الالتزام بضمان العيوب الخفية، وأثير التساؤل عما إذا كان المشتري يجب عليه إثبات خطأ البائع بحيث يكون التزام هذا الأخير بوسيلة أم لا يجب عليه هذا الإثبات فيكون التزام البائع بتحقيق نتيجة.

وقد أخذ بعض الشراح بهذا القول الأخير استنادا إلى أن البائع أو المنتج يلتزم بتسليم سلعة خالية من أي عيب، كما يلتزم بالعلم بما تنطوي عليه السلعة من عيوب، ولا يقبل منه إثبات حسن نيته أي جهله بالعيب، حتى ولو ثبت أنه كان يستحيل عليه كشفه، فوجود العيب بصرف النظر عما إذا كان ناشئا عن خطأ أم لا، يكفي لقيام المسؤولية، أي أن سلوك البائع وما يبديه من حرص أو إهمال ليس محل اعتبار عند تقدير قيام المسؤولية[1].

أما عن القضاء الفرنسي، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم وحيد لها صادر بتاريخ 16 ماي 1984[2] إلى أن "البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة".

وقد تعرض هذا الحكم لنقد شديد من جانب الفقه الذي رآه متعارضا مع نصوص القانون الوضعي، وخاصة القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، هذه القواعد الأخيرة تلزم البائع عندما يكون مهنيا بتحقيق نتيجة محددة هي تقديم شيء خال من العيوب، فاستحقاق

---

[1]– المرجع نفسه، ص 273؛ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص226.

[2]– Cass.1er ch.civ.16 mai 1984, Bull.civ. LN 165, R.T.D, civ.1995, p 403.

التعويض لا يتطلب إقامة الدليل على سوء نية هذا البائع أو حتى إهماله لأنه يفترض علمه بالعيب، هذا ما آل إليه القانون الوضعي منذ ثلاثين سنة، وما يلاحظ من خلال هذا أن القضاء الفرنسي قد اعتبر أن التزام البائع بضمان السلامة ليس التزاما بتحقيق نتيجة، يعني بمفهوم المخالفة أنه مجرد التزام ببذل عناية، وهو ما يعني أن تكون مسؤوليته خاضعة لإثبات الخطأ الذي كان سببا فيما لحق المشتري من ضرر [1].

ولكن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ قط بهذه النتيجة وأنما استمرت في أحكامها المختلفة تفترض علم البائع المهني بالعيب ولا تسمح له بإثبات عكس ذلك، وتقيم تبعا لذلك مسؤوليته بغض النظر عن أي إهمال أو خطأ في جانبه[2].

وإذا كان الالتزام بضمان السلامة قد أصبح الأن مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، فليس ثمة ما يدعو لاعتباره، لهذا السبب، مجرد التزام ببذل عناية. فضمان السلامة هو بديل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، يراد به تحسين موقف المشتري المضرور وتوسيع فرصه في الحصول على التعويض.

وهو ما يقتضي الا تقل الحماية التي يتمتع بها المشتري بمقتضى الالتزام بضمان السلامة عن تلك التي كان يحظى بها بمقتضى الالتزام بضمان العيوب الخفية[3].

كما أن اعتبار ضمان السلامة مجرد التزام ببذل عناية يجعل المشتري المضرور أقل حظا من الغير الذي يلحقه ضرر من جراء تعيب المنتوج، لأنه يجب على المشتري المضرور إثبات خطأ المنتج، بينما يستطيع الغير المضرور أن يرجع على البائع أو المنتج استنادا إلى نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي (تقابلها المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري) باعتباره حارسا لتكوين السلعة، فيحصل على التعويض دون حاجة

---

[1]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 274.

[2]– المرجع نفسه، ص 274؛ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 627؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص566.
Cass.1er.ch. civ. 4 mars 1986, J.C.P, 1986.IV.p 13.

[3]– عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص146؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 567.

لإثبات الخطأ، وهو ما يتنافى مع الغاية التي توخاها القضاء الفرنسي من وراء فرض هذا الالتزام[1].

وفي هذا السياق ذهبت إحدى محاكم أول درجة الفرنسية إلى أن منتج اللعب يقع عليه التزام محدد بضمان السلامة، بحيث يكون مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال اللعبة، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

وقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الموقف ولم تعد تتحدث عن فكرة الالتزام ببذل عناية، وأصبحت عبارات أحكامها واضحة الدلالة في أن المعول عليه في قيام مسؤولية البائع أو المنتج ليس تقدير سلوك أي منهما وما شابه من خطأ أو إهمال، وأنما تقدر مسؤوليته بالنظر إلى الحالة الموضوعية للمنتجات وما تنطوي عليه من خطورة بالنسبة للأشخاص أو الأموال، وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11 جوان 1991 بأن البائع أو المنتج "يلتزم بأن يسلم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يمكن أن يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال"[3].

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة: إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية أو الالتزام المعين في العقد المحدد تحديداً تاما، يكون المدين ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد مهما اختلفت الوسائل التي استعملها في تنفيذ التزامه. والقول بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة مفاده أن يكون وقوع الحادثة (نشوب حريق أو انفجار جهاز...) و ما يصحبه من ضرر للمشتري (المستهلك) كافيا لقيام مسؤولية البائع أو المنتج. وبعبارة أخرى فإن عدم تنفيذ الالتزام يستنتج من مجرد حصول الحادث الضار،

---

[1]- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 107.

[2]- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 275.

[3]-Cass.civ, 11 juin 1991, Bull civ I, N° 201, J.C.P, 1992, I 3572, p 158 et 159.

مشار إليه في: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، هامش رقم:02، ص 567.

ولا تنتفي مسؤولية البائع أو المنتج إلا بإقامة الدليل على وجود سبب أجنبي[1]، متمثلا في القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير[2].

لكن القضاء والفقه يتفقان على استبعاد هذه النتيجة التي تثقل كاهل البائع أو المنتج.

أ - موقف القضاء الفرنسي: ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 جانفي 1991[3] إلى أن التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمان هؤلاء "بقوة القانون، لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج" لأن "التزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين، إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات البائعين"[4] وهذا يعني أن إثبات الضرر الذي يمثل بلا شك اعتداء على السلامة لا يكفي للتدليل على عدم تنفيذ الالتزام، بل يجب على المشتري إثبات "الصفة الخطرة" le caractère dangereux في المبيع، أي العيب أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر.

كما رفضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 مارس 1989[5] إقامة مسؤولية منتج جهاز التلفاز الذي أنفجر عندما عجزت المشترية – رغم وجود الضرر – عن إثبات عيب التصنيع. وعلى العكس فقد حكمت بمسؤولية بائع المنزل المتحرك عندما

---

[1]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 455 و456.

[2]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص276.

[3]– Cass. 1er ch.civ. 22 janvier 1991, Bull, civ.I.N° 30, R.T.D. civ. 1991, p539.

مشار إليه في: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 620.

[4]– حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدة تدعى « Melle Lazurk » قامت بشراء مستحضر تجميل (مرهم للوجه) من نوع EXOFOLIANTE من محل لبيع مواد تجميل وبعد أن استعملته ظهرت على وجهها تشققات، فقامت برفع دعوى ضد البائع، لتصدر بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية حكمها في 22 جانفي 1991 جاء في مضمونها ما يلي:

« le vendeur et le fabricant de certains produits d'usage courant spécialment destinés aux soins ou au confort du corps humain sont tenus d'une obligation de sécurité… cette obligation ne comporte pas une garantie de plein droit de tous les dommages pouvant résulter de l'usage de produit , elle se limite à la délivrance de produit qui, employée dans des conditions conformes aux recommandation des fournisseurs, ne présentent normalement pour leur utilisateurs aucun caractère dangereux ».

[5]- Cass.1er civ. 20 mars 1989, D.1989, p 381 et s.

مشار إليه في: جابر محجوب علي، المرجع السابق، هامش 130، ص252.

تبينت وجود عيب في التصنيع يتمثل في سوء نظام التهوية الذي لا يناسب استعمال جهاز التدفئة يعمل بالغاز الذي يتخلف عن احتراقه ثاني أكسيد الكربون مما أدى إلى اختناق الزوجين[1].

ب - موقف الفقه الفرنسي: بعد أن كان الفقه يؤيد وجوب قيام المشتري بإثبات العيب في السلعة في ظل إسناد مسؤولية البائع والمنتج إلى قواعد ضمان العيوب الخفية، فقد أصبح في ظل استقلال الالتزام بضمان السلامة يؤكد كذلك وجوب تكليفه بإثبات الخلل أو العيب الذي أدى إلى خطورة السلعة وبذلك التسبب في الضرر، واستند الفقه في ذلك إلى أمرين:

الأول: إن الالتزام بضمان السلامة هو مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية يحرر من بعض قيود الضمان الصارمة "كقيد المدة القصيرة" ولكنه لا يؤدى إلى قلب عبء الإثبات رأسا على عقب. ففي ظل الالتزام بالسلامة لا يكفي أن يقوم المشتري بإثبات تدخل السلعة في إحداث الضرر بل عليه أن يبرهن على دورها الإيجابي في ذلك، والذي كان سببه عيب أو خلل أكسبه صفة الخطورة وجعلها من ثم مصدراً للضرر.

الثاني: فالضرورات العملية تملي الأخذ بهذا الحل، باعتبار أن المنتجات المعاصرة تتسم إلى حد ما بالخطورة، واستعمالها يستوجب اتخاذ الحيطة والحذر، لأن الضرر قد يكون بسبب عدم إهمال المشتري وعدم اتخاذه هذه الحيطة أو استعماله للسلعة بصورة خاطئة، حيث يعتبر تحميل البائع أو المنتج المسؤولية عن الضرر في هذه الحالة سببا لقتل روح الإبداع وشلا لحركة النشاط الصناعي[2].

ثالثا : الالتزام بضمان السلامة التزام ذو طبيعة خاصة: على ضوء ما سبق يمكن القول أن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاما ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك، ولكنه أقل

---

[1]- المرجع نفسه، ص 277.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 568-569، عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 147-148.

من التزام بتحقيق نتيجة. فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية لأنه لا يتطلب لإعماله إثبات خطأ أو إهمال البائع أو المنتج، فالعبرة في قيام المسؤولية ليس بتقدير سلوك البائع أو المنتج وإنما بما تنطوي عليه السلعة من خطورة. كما أن البائع أو المنتج لا يمكنه التنصل من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب في السلعة. فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو حتى كان يستحيل عليه العلم به. ولكنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لا يكفي لحصول المشتري المضرور على التعويض إثبات الضرر، وإنما يتعين عليه زيادة على ذلك إثبات وجود عيب أو خلل في التصنيع اكسب السلعة صفة الخطورة وبالتالي تسببها في الضرر[1].

أما في التشريع الجزائري فإن المسؤولية عن الالتزام بضمان السلامة تقوم على الضرر بصرف النظر عن الخطأ، وهذا ما يمكن استخلاصه من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تنص المادة 04 منه على أنه: "يجب على كل متدخل في وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك...".

كما تنص المادة 09 على أنه: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"[2].

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 148؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 569.

[2]- كما نصت المادة 02 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى على أنه: "كل منتوج، سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

فظاهر النصين قد يفيد الإشارة إلى سلوك المتدخل، وبوجه خاص عبارة "يجب على كل متدخل" و "يجب أن تكون"، بمعنى أن المنتج ومن هو في حكمه، يلتزم بأن يقوم بعمل يتمثل في توفير ضمانات السلامة في المنتوج ولا يلتزم بتحقيق نتيجة.

وعليه فإن المنتج أو من في حكمه يكون قد وفى بالتزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أي أن التزامه يعد التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

غير أن هذه النتيجة تبدو نسبية بالنظر إلى ما تضمنته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[1] والمادة 140 مكرر فقرة 1 من القانون المدني الجزائري[2].

حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-266 على أنه: "يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 03 أعلاه"وتنص المادة 140 مكرر فقرة 1 على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تكن تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

ومن خلال المادتين أعلاه يمكن الوقوف على المعطيات التالية:

1 - أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-266 أوردت عبارة "في جميع الحالات" التي يكون فيها المحترف على علم بوجود الخطر أو الحالة التي لا يكون كذلك، وسواء كان قد ارتكب خطأً جسيما أو غشا أو لم يكن كذلك.

---

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 90-266، مؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 1990/09/19.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30.

2 - أن المادة 06 و 140 مكرر فقرة 1 السالف ذكرهما، أشارتا إلى أنه على المتدخل أو المنتج أن يصلح "الضرر" الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك الذي يكون "بسبب" نقص السلامة المسبب للخطر، وليس بسبب الخطأ[1].

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المسؤولية عن الالتزام بضمان السلامة هي مسؤولية موضوعية مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ، وبالتالي لا مجال في البحث عن طبيعة الالتزام بضمان سلامة المنتوج من خلال سلوك المتدخل، مما يعني أن هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة، تتمثل في أنه متى لحق شخص ضرر بسبب عيب في المنتوج لزم المتدخل التعويض[2].

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام عقدي أم غير عقدي

إن الغاية من إقرار فكرة الالتزام بضمان السلامة تكمن في ضمان حماية المتعاقد من الأضرار التي تلحق به من السلعة التي اشتراها، مما يترتب على ذلك حصول المتضرر على التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته استنادا لمفهوم ضمان السلامة، حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، وفي هذه الحالة نكون أمام التزام عقدي، أي إخلال المدين بمقتضيات العقد، لكن القضاء في بعض الحالات واجه صعوبة عند الحكم بالتعويضات استنادا لأحكام المسؤولية العقدية. لذا كان لزاما اعتماد أساس آخر للمسؤولية عند التعويض وهو المسؤولية التقصيرية.

أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام عقدي: يعود الفضل للاجتهاد القضائي الفرنسي في أنشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود بوصفه التزاما تبعياً و ضمنياً يقع على عاتق أحد المتعاقدين، وظهر الالتزام بالسلامة لأول مرة في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب، بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص222، 223.

[2]- المرجع نفسه، ص 223.

1911[1]، المتعلق بقضية زبيدي حميدة بن محمد ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي من تونس الى بون BÔNE .

وقد امتد هذا الالتزام إلى عقود أخرى كعقد العمل، وأخيراً إلى عقد البيع مع نهاية القرن العشرين[2].

وقد سعى الفقه في فرنسا منذ قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 إلى البحث عن تفسير لتبرير الأساس التعاقدي للالتزام بضمان السلامة، فانقسم إلى اتجاهين:

أ - **الاتجاه الأول:** ذو نزعة شخصية يقوم على تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، بحيث إذا كانت الإرادة غير صريحة الدلالة يبحث القاضي عن الصلة بين سلامة أحد المتعاقدين والالتزام الرئيسي الملقى على عاتق المدين، فإذا قامت الصلة بينهما نشأ الالتزام بضمان السلامة على عاتق أحدهما لمصلحة الآخر، أما إذا انقطعت الصلة بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام الرئيسي تعذر القول بقيام الالتزام بضمان السلامة[3]، فإذا كانت إرادة المتعاقدين ضمنية لم تعبر بصورة صريحة عن الالتزام بضمان السلامة فإنه بتفسير العقد، أي بالبحث عن الإرادة المفترضة للطرفين، تم ربط الالتزام بضمان السلامة بالعقد[4].

وفي هذا السياق نصت المادة 1156 من القانون المدني الفرنسي على أنه يجب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين للبحث فيها عن إرادة محتملة والتي تمثل أساس هذا الالتزام[5].

1- Civ. 1er , 21 Nov. 1911 (D. 1913.1.249, note Sarrut ; S.1912.1.73, note Lyon-cæn).

2- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 402.

3- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص116.

4- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص281.

5- Art 1156 de code civil français stipule que « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes ».

وتقابلها المادة 2/111 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "... فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ...".

وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يقوم على التحكم و التخمين في تفسير إرادة المتعاقدين على نحو مخالف للواقع[1]، وأنه يحتوي على جانب كبير من التحكم في البحث بكل الوسائل عن إخراج التزام إرادي غير معبر عنه، فلا يمكن افتراض أن المدين قد قصد الالتزام بضمان السلامة خاصة عندما يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، وحتى مع افتراض أن المضرور قد فكر في مخاطر المساس بسلامته الناشئة عن التنفيذ وعدَّ نفسه دائناً بمثل هذا الالتزام، فمن غير المعقول أن تكون إرادتا الطرفين ملتقيتين حول هذا الأمر[2]. كما أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج غير عملية يترتب عليها أن نطاق العقد يقتصر على ما يتفق عليه المتعاقدين فقط، ولا يمكن أن يشمل أموراً أخرى لم ترد بالإرادة، لأنه توجد التزامات تبعية لم تنصرف إليها إرادة المتعاقدين، وبتخلف هذه الالتزامات قد لا يتحقق الغرض الذي أُبرم العقد من أجله[3].

ب - الاتجاه الثاني: ذو نزعة موضوعية يرى أن الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى مستلزمات العقد واعتبارات العدالة التي يشير إليها نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي (تقابلها المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري) التي تنص على أنه: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام". فهذه المادة أعطت أساساً مرناً وموسعاً للعقد[4]، فالنص يتضمن الأساس لتدخل القضاء بصفة مرنة بإضافة التزامات أخرى ضمنية (غير مدرجة في العقد صراحة) للالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان صراحة ضمن بنود العقد.

---

[1]– محمد جريفيلي، الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص140.

[2]– عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 288.

[3]– أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص116–117.

مشار إليه في : ليندة سلامي، الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل البري للأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017، ص50.

[4]– مواقي بناني، المرجع السابق، ص421.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي أساساً منطقياً لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي أو ثانوي بضمان السلامة[1]، فقررت محكمة النقض وجود هذا الالتزام في العديد من العقود[2] التي ينطوي تنفيذها على مخاطر تهدد المتعاقد في سلامة جسده، أو في أملاكه[3]. فالناقل لا يلتزم فقط بنقل شخص من مكان إلى مكان آخر، بل يلتزم بنقله سليما معافى.

ويذهب رأي في الفقه للقول أنه: "لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهري، فإن الالتزام بالسلامة يصبح هو الآخر التزاما جوهريا، لأن الإخلال بهذا الأخير يعتبر إخلالا بالالتزام ذاته وضياع الهدف منه"[4].

ومعنى ذلك أن الالتزام بضمان سلامة المسافر يتفق مع طبيعة عقد النقل والغاية التي يقصدها طرفاه منه، حيث يتنافر مع تلك الطبيعة وتلك الغاية من أن يصل المسافر إلى جهة الوصول مصابا أو جثة لا حراك فيها، فضلا عن أن الناقل لا يمكنه أن ينكر قيام الالتزام بضمان السلامة على عاتقه بإدعائه بعدم انصراف نيته وقت التعاقد إليه، لأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة[5].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ 22 جانفي 1980 الذي جاء فيه أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول أيضا ما هو

---

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص33.

[2]– (G) Viney et (P) Jourdain, op. cit, p 319.

[3]– بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة مقدمة لكلية الدراسات لاستيفاء متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، الكويت، 2004، ص11.

[4]– صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القاهرة، مصر، 2001، ص 262؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص46.

[5]– محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 232.

من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، إن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة ما تقتضيه طبيعته. فإذا نزل مسافر في فندق، فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الإيواء فحسب وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل ما جرى عليه العرف بين الناس، اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على ما يعصمه إيوائه في منزله.

إن نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي تبنى مفهوما ماديا للعقد، وبالتالي يمثل تبريرا لهذا التضخم للقوة الملزمة للعقد، فالحقيقة أن العقد لا يقتصر على المنفعة الاقتصادية، تلك المنفعة التي تدفع الأفراد إلى التعاقد وبالتالي تمثل سبب العقد، بل له منفعة اجتماعية تتعدى ما تتجه إليه إرادة الأفراد، فالعقد الذي يُحمل أحد المتعاقدين التزاما بضمان السلامة يكرس بالتالي هذا المفهوم الوظيفي للعقد، وعليه فإنه عندما يدخل الشخص في علاقة تعاقدية، فإنه لن يلتزم فقط بالأداء المتفق عليه، بل سيصبح مسؤولا أيضاً عن النتائج الضارة التي ستتولد أثناء تنفيذ هذا الأداء، كل ذلك بما يضمن التنفيذ الحسن لهذا الأداء[1]، لأن مفهوم الالتزام العقدي تطور كما يذهب في ذلك أحد الآراء في الفقه من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد، إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو نافع وعادل[2].

والقول أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام عقدي تعرض للنقد على أساس أن إضفاء الطابع العقدي على التزام المنتج بالسلامة، لا يتم نقله إلى الميدان القانوني إلا بالاعتماد على بعض الحيل القانونية حسب رأي الأستاذ Overstack، كالاشتراط لمصلحة الغير، وبأنه لا يغطي إلا الأضرار المتوقعة، في حين أن هناك أضرار لا يمكن توقعها، كما لا توجد حالات لا يرتبط فيها الضحايا والمنتج بعقد، كحالة تسمم المدعوون في حفل[3].

---

[1]– ليندة سلامي ، المرجع السابق، ص53.

[2]– (G) Viney et (P) Jourdain, op.cit, p 351.

[3]– سهام المر، المرجع السابق، ص 77.

وإذا كان الالتزام بضمان السلامة قد وجد تفسير وجوده انطلاقا من المسؤولية العقدية، سواء تأكد النص على الالتزام صراحة أو تم استخلاصه وفقا للقواعد المفسرة الموسعة لمفهوم العقد، وتوصيل ذلك إلى حد مقتضيات العدالة التي تأبى النيل من السلامة الجسمية والصحية للمتعاقد، بمجرد أنه اشترى سلعة أو تلقى خدمة، إلا أن الواقع في تبرير ذلك استنادا لقواعد المسؤولية العقدية غير كاف للحماية مما يستوجب إيجاد أساس آخر لحماية الالتزام بضمان السلامة[1].

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام غير عقدي (تقصيري): إذا كان الفقه قد أكد منذ مدة وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، فإنه ظل مع ذلك يخضعه للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، وقد كان للقضاء الفرنسي فضل السبق في تأكيد استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.

يمكن القول بأن نقطة البداية في تطور القضاء الفرنسي نحو الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، ترجع إلى حكم الدائرة المدنية الأولى الصادر في 28 نوفمبر 1979[2]، وتتعلق وقائع الحكم بسيدة قامت بشراء جهاز تلفاز، وبعد ستة أشهر من تاريخ الشراء تخللتها عدة إصلاحات قامت بها الشركة البائعة، انفجر الجهاز وأحدث حريقاً دمر شقة المشترية بالكامل. وعلى الرغم من أن تقرير الخبير لم يستطع أن يحدد سبب الانفجار، إلا أن محكمة النقض رفضت الطعن ضد حكم الاستئناف الذي قرر مسؤولية المنتج على أساس أنه رغم عدم تحديد سبب الحريق "إلا أنه من الثابت مع ذلك أن الكارثة قد بدأت في الجهاز ونتجت عن خلل مفاجئ لأحد المكونات الكهربائية والإلكترونية المجمعة في صندوق الجهاز، وترتب على هذا حرارة غير عادية انبعثت من الجهاز، متبوعة بلهيب في المحيط شديد القابلية للاشتعال، كما أن المنتج، بالإضافة

---

[1] – مواقي بناني، المرجع السابق، ص422.

[2]- Civ.1er, 28 nov.1979. D .1985, p 485 et s, 1er espèce, note J.Huet.

مشار إليه في: علي فتاك، المرجع السابق، ص117.

إلى ذلك لم يقم الدليل على أن هذا الخلل يرجع إلى الإصلاحات التي أجرتها الشركة البائعة أو إلى خطأ في الاستعمال". فعلى الرغم من أن المشترية قد رفعت دعواها على أساس قواعد الضمان، إلا أن المحكمة لم تتقيد بهذه القواعد، حيث لم تتطلب إقامة الدليل على وجود العيب، بل سمحت باستنتاجه من ظروف الدعوى، ولم تسمح للمنتج بالتخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي، متمثلا في فعل الغير أو في خطأ المضرور، وهو ما دعا الفقه إلى القول بأن الحكم لا يعد تطبيقا لقواعد الضمان بل تأكيدا لالتزام بضمان السلامة مستقل عنه على عاتق البائع المهني[1].

وتأكد الأخذ بفكرة الالتزام بضمان السلامة في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 مارس 1989[2]، حيث نقضت حكم الاستئناف الذي قرر مسؤولية منج جهاز التلفاز الذي أنفجر بعد شرائه بثماني سنوات، رغم عجز المشتري عن إثبات أن الجهاز عند تسليمه، كان ينطوي على عيب في تصنيعه.

ويؤخذ تأكيد الالتزام بضمان السلامة من ثلاثة عناصر تضمنها الحكم:

- الأول: أن المحكمة كان يكفيها لإلغاء حكم الاستئناف أن تستند إلى ضمان العيوب الخفية، حيث يتطلب إعماله وجود عيب بالمبيع سابق على التسليم، وهو ما لم يفلح المشتري في التدليل عليه، ولكن المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك فطلبة ألاّ يكون عيب السلامة مصدر الخطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال، وهو ما يؤكد أنها تخطت النطاق الخاص بالضمان إلى نطاق المسؤولية العقدية بصفة عامة.

- الثاني: أن الحكم قد صدر استنادا لا إلى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية (المواد 1641 وما بعدها)، ولكن إلى نص المادة 1135 من القانون المدني، واستبعاد نصوص الضمان لصالح النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية بصفة عامة يؤكد

---

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 557.

[2]– Civ.1er, 20 mars 1989, (D.1989, p3 81 et s, note ph Malaurie), R.T.D civ. 1989, p 756, note P.Jourdain.

مشار إليه في: علي فناك، المرجع السابق، ص 118.

أن المحكمة تريد أن ترسي دعائم التزام بضمان السلامة مستقل عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

- **الثالث:** الحيثية التي استندت إليها طبيعة الحكم محكمة النقض في إلغاء حكم الاستئناف والتي قررت فيها أن: "البائع المهني يلتزم فقط بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدرا لخطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال"، فاستعمال تعبير "الخطر" بالنسبة للأشخاص أو الأموال يثير فكرة الالتزام بضمان السلامة، كما أن العيب أو الخلل في التصنيع المشار إليهما في الحكم، لهما في نظر المحكمة، معنى يختلف عن معنى العيب الموجب للضمان. فالعيب في الضمان يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له rend la chose inapte à l'usage auquel elle est destinée أما العيب المعول عليه في الحكم فهو الخلل الذي يجعل الشيء مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال، وهذا الفارق يقطع باتجاه المحكمة إلى استبعاد قواعد الضمان والانتقال إلى التزام آخر هو الالتزام بضمان السلامة[1].

وما يلاحظ من خلال أحكام محكمة النقض الفرنسية، أنها لم تستعمل اصطلاح الالتزام بضمان السلامة بشكل مباشر، بحيث كان التأكيد بوجود هذا الالتزام يؤخذ من أحكامها عن طريق الاستنتاج واستعمال قواعد التفسير، لكنها ما لبثت في أحكامها الحديثة أن أعلنت صراحة اعتناقها لفكرة الالتزام بضمان السلامة المستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية[2]. ومن بين أحكامها في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ 22 جانفي 1991 في قضية تتعلق باستعمال سيدة لمستحضرات تجميل الحقت ببشرتها إصابات خطرة، حيث أعلنت محكمة النقض الفرنسية أن: "المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان بالتزام بضمان السلامة"[3]،

---

[1]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 253.

[2]– عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص558.

[3]- Cass-civ, 22 janv.1991, Bull.civ.I, N°30 R.T.D. civ. 1991,p 539

ويتبين من خلال الحكم أنه لم ينسب إلى البائع لا إخلال بالالتزام بضمان العيوب (حيث لم يثبت وجود أي عيب بالمستحضرات) ولا مخالفة للالتزام بالإدلاء بالبيانات والتحذير، وهذا ما يعني أن محكمة النقض من ناحية اعترفت بشكل مباشر، بوجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، ومن ناحية أخرى اعتبرت فكرة السلامة محلا لالتزام قائم بذاته مستقل عن الالتزامات الأخرى التي تثقل كاهل البائع، كالالتزام بضمان العيوب الخفية.

وفي حكم آخر صادر بتاريخ 11 جوان 1991[1] في قضية تتعلق بزوجين اشتريا منزلاً متحركاً، وبعد يومين من استلامه وُجدا مختنقين بداخله، بفعل ثاني أكسيد الكربون الناتج عن سوء نظام التهوية به، حيث قضت محكمة النقض "... بأن دعوى المسؤولية العقدية المرفوعة ضد البائع بسبب إخلاله بالتزامه بضمان السلامة، المتمثل في تسليم منتجات خالية من كل عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال، لا تخضع لشرط المدة القصيرة الواردة في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي".

وتأكيدا لاجتهادها السابق، أعادت محكمة النقض الفرنسية تكرار نفس المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1993 بخصوص دعوى رفعها ورثة شخص هلك نتيجة انفجار بندقيته بسبب انحشار طلق بها، مبررة الحكم بالتعويض على أساس الالتزام بضمان السلامة الذي لا يتقيد بالمهلة القصيرة الذي تتقيد به دعوى ضمان العيوب الخفية، والذي من شأنه إلزام كل من المنتج والبائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي تؤدي وبحسب طبيعتها، أو ظروف استعمالها إلى تعريض الأشخاص أو الأموال إلى الخطر[2].

وفي حكم لاحق صادر بتاريخ 17 جانفي 1995[3] حددت محكمة النقض الفرنسية معالم الالتزام بضمان السلامة بقولها: "أن المنتج ملزم بتسليم منتوج خال من كل عيب، يؤدي بطبيعته إلى نشوء خطر بالأشخاص أو الأموال، أي منتوج يستجيب للرغبة المشروعة في السلامة..." .

1- Cass.1er civ. 11 juin 1991, Bull civ,I ,N° 201, J.C.P. 1992, I, 3572,p 158 et 159.

2- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 110.

3- Civ.1er, 17 janv. 1995 (Bull.civ,I ,N°43), D.1995, p350.

غير أن أوج التطور الذي حققه الالتزام بضمان السلامة على يد القضاء الفرنسي، تأكد من خلال تقرير محكمة النقض الفرنسية بأن البائع أو المنتج يقع عليه التزام بضمان السلامة ليس قبل المشتري فقط (أي المتعاقد المضرور)، ولكن قبل الغير كذلك، وهكذا امتد الالتزام بضمان السلامة ليشمل المتعاقدين وغير المتعاقدين[1]. وبعبارة أخرى فإن هذا الحكم أزال التفرقة بين المتعاقدين وغير المتعاقدين في مجال الاستفادة من المسؤولية المترتبة على إخلال المنتج بالالتزام بضمان السلامة، كما أفاد صراحة بامتداد نطاق هذا الالتزام خارج النطاق التعاقدي.

وقد كرس المشرع الفرنسي هذا الالتزام بصدور قانون الاستهلاك الفرنسي بتاريخ 21 جويلية 1983[2]، حيث تنص المادة 221 فقرة 1 على أن: "كل المنتجات والخدمات، يجب في ظروف الاستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول، أن تتوفر على السلامة المشروعة، التي يجوز لنا انتظارها بشكل مشروع، وأن لا تمس بصحة الأشخاص"[3].

وأهم ما لا يلاحظ على هذا النص أنه لم يشر إلى فكرة العقد، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بضمان السلامة لم يعد حبيس الإطار التعاقدي الذي نشأ فيه، بل هو ينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع، وهو التزام يقع على كل محترف يضع المنتوج أو الخدمة في السوق[4].

كما يظهر من النص أن الحماية لا تقتصر على الشخص المتعاقد مع المنتج، طالما أن السلامة مقررة لكل شخص تعرض لضرر من المنتوجات المعروضة في السوق.

---

[1] – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، نفس المرجع، ص111.

[2]- La loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs.

[3]- Art 221/01 : « les produits et les services doivent dans des conditions normales d'utilisation ou d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitiment s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

[4]- (Y). Lambert-Faivre, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », D.1994, chron. p 81.

مشار إليه في: محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص105.

وبذلك جعل المشرع الفرنسي لأول مرة أمان المنتوجات محلاً لقاعدة قانونية، أي محلاً لالتزام يجد مصدره في نصوص القانون. فقد جعل القانون فكرة السلامة هدفا في ذاته لا مجرد غاية يمكن إدراكها من خلال أهداف أخرى[1].

وهو ذات المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون 89-02[2] المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك التي تنص: "كل منتوج، سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية".

وكذا المادة 09 من قانون 09-03[3]، التي تنص: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

وبعد صدور التوجيه الأوروبي رقم: 85-374 المؤرخ في 1985/07/25 المتعلق بتقريب الأحكام التشريعية، والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية الموضوعية عن المنتوجات المعيبة المعدل وجب على المشرع الفرنسي حصر الالتزام بالسلامة في إطار إما تعاقدي أو غير تعاقدي، وهذا ما حصل فعلا، حيث أضفى الطابع الموحد التقصيري على مسؤولية المنتج[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/1386 من قانون

---

[1]- جابر محجوب علي، المرجع السابق، 263-264

[2]- قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة في 08 فبراير 1989.

[3]- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ، العدد 15، صادرة في 08 مارس2009.

[4]- سهام المر، المرجع السابق، ص 78

رقم: 98-389[1] المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بقولها: "كل منتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه، سواء ارتبط بعقد مع الضحية أم لا"، ويفهم من هذا النص أنه يكفي طرح منتوج معيب، و الذي من شأنه المساس بأمن المستهلك، لكي تنعقد مسؤولية المنتج بصرف النظر عما إذا كان المضرور متعاقدا أو من الغير[2].

[1]- حيث نصت المادة الأولى من قانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، على أنه: "يتم إدخال نصوص هذا القانون في متن التقنين المدني الفرنسي في الفصل الرابع مكرر من الكتاب الثالث تحت رقم المادة 1386 مكرر1 إلى المادة 1386 مكرر 18".

[2]- (M) Carcenac, la responsabilité du fait des produits à l'heure européenne, R.G.D.A, 1999, p 18.
مشار إليه في: سهام المر، المرجع السابق، ص79.

المبحث الثاني

نطاق الالتزام بضمان السلامة

كان للتطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم منذ منتصف القرن المنصرم اثره على عقد البيع على مستوى المركز القانوني لكل من البائع والمشتري، إذ أنه بعد ظهور السلع والمنتجات المستجدة المتسمة بالتعقيد والاعتماد على التقنية الحديثة، أصبح المشتري طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية التي تربطه بالبائع، إذ أنه غالبا ما يصعب عليه الإحاطة بطريقة استعمالها ومعرفة الاحتياطات الكفيلة بتجنيبه مخاطرها التي تهدده في أمنه وسلامته، فلم يعد أمامه سوى اللجوء إلى الثقة التي يضعها في شخص البائع، وذلك بحكم ما يتمتع به هذا الأخير من دراية تقنية، ومن هنا ظهرت فكرة المستهلك كمتعاقد متميز بضعفه وحاجته إلى حماية قانونية فعالة يكون بمقتضاها في مأمن مما قد يلحقه من أضرار تنال من صحته وممتلكاته جراء ما يقتنيه من سلع وخدمات بغية زيادة رفاهيته وتيسير حياته اليومية، وهو الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى الإهتمام بموضوع حماية المستهلك وإفراد قانون خاص به، على غرار الجزائر من خلال إصدارها لكل من القانون 02/89 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بفرض التزام بضمان السلامة على عاتق البائع المهني تجاه المشتري (المطلب الأول) الذي يقتني سلعا وخدمات تلبية لحاجاته الشخصية أو العائلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الالتزام بضمان السلامة من الأشخاص

إن تحديد نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص تظهر أهميته في معرفة المدين بتنفيذ هذا الالتزام، وهو المهني (المحترف) والدائن المستفيد منه، وهو المستهلك (المشتري).

الفرع الأول: المدين بالالتزام بضمان السلامة (المهني).

إن المدين بالالتزام بضمان السلامة هو المهني أو كما يسميه البعض المحترف باعتباره طرفا في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستهلك في عقود الاستهلاك التي تأخذ ـ عادة ـ الأشكال التقليدية للعقود المدنية والتجارية. وتحديد المقصود بالمهني يستدعي بالضرورة التطرق إلى مفهوم المهني في الفقه والتشريع، وذلك لمعرفة الحدود التي يجب أن يمارس فيها نشاطه وكذا الالتزامات التي تقع عليه.

أولا: المفهوم الفقهي للمهني: يعتبر المهني أحد أطراف العلاقة التعاقدية، وهو المدين بالالتزام في مواجهة المستهلك.

وكلمة "مهني" عموما مشتقة من كلمة "مهنة" والتي تعني "توجيه النشاط الإنساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معين بقصد اتخاذه مهنة لإشباع الحاجة"[1]. والمهنة في نطاق عقود الاستهلاك هي: "كل نشاط منظم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع"[2].

أ – تعريف الفقه للمهني:

لقد تعددت واختلفت تعاريف الفقهاء لمفهوم المهني محاولة منهم ضبط مفهومه، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات"[3].

---

[1]– أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 1998، ص25.

[2]– محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص21.

[3]- (Y) Picod et (H) Davo, Droit de la consomation, 2eme edition, Dalloz, Paris, 2010, p 20.

أحمد صالح علي، "مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 191.

وعرفه آخرون بأنه: "المهني كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يهدف من خلاله الحصول على ربح ولا يهدف إلى تحقيق رغبات شخصية أو عائلية"[1].

كما عُرف أيضا على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي اعتاد ممارسة مهنة أو حرفة أو نشاط على سبيل الانتظام والاستمرار، بحيث وصل إلى أعلى درجات الخبرة والتخصص والدراية بثنايا وخبايا هذه المهنة أو تلك الحرفة أو ذلك النشاط[2]، أو أنه ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة الفنية بحيث يكون على معرفة ودراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات، و المقدرة القانونية من واقع خبرته بهذا النوع من التجارة، والمقدرة الاقتصادية بالتفوق اقتصاديا على المستهلك، مما يسمح له استنادا إلى هذه المقدرات أن يكون في موقف أقوى من موقف المستهلك فنيا وقانونيا واقتصاديا[3].

وقد عرف الدكتور حمد الله محمد حمد الله المهني بأنه: "ذلك الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة، أو زراعية أو مدنية، على وجه الاحتراف. ويتمكن من خلال هذه الحرفة الحصول على السلع والخدمات وتقديمها للجمهور بمقابل مادي، بهدف الحصول على الربح. وقد يكون هذا الشخص منتجاً أو موزعاً أو تاجراً بالجملة أو تاجراً بالتجزئة، أو قد يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة، التي تدخل في إطار القطاع الخاص أو قطاع الأعمال العام"[4].

---

[1] - (J). Calais- Auloy, Droit de la consomation, 9eme edition, Dalloz, Paris, 2015, p 5

[2] – معتزه نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزماته، مسؤوليته –دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص12–13.

[3] – ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008، ص31.

[4] – حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987، ص40.

ومن خلال الجمع بين هذه التعاريف، فإن المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً على وجه الاحتراف بغرض الحصول على الربح، وقد تكون الحرفة صناعية، تجارية، زراعية، فنية أو غير ذلك.

ونخلص إلى أن لفظ "المحترف" أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة أو الصنعة، في حيث أن مصطلح "المهني" هو مصطلح موضوعي مجرد يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد به ذلك الشخص، لذا يفضّل استخدام مصطلح "المهني" لأنه أدق من الناحية القانونية، على أساس أن لفظ المحترف قد يفهم البعض منه درجة ومستوى التأهيل والإنجاز الذي يمتاز به شخص ما، في حين أنه لا يعتد بدرجة الكفاءة أو التأهيل حتى يتحمل الشخص المسؤولية المهنية، بالقدر الذي يعتد فيه بمجرد امتهانه لتلك المهنة أو ذلك العمل، بوصفه منتجا أو بائعا[1].

ب – معايير الفقه في تحديد صفة المهني: يستند الفقه عموما إلى أكثر من معيار لإضفاء صفة المهني على الشخص القانوني، ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

1 - معيار الاحتراف: يقصد بالاحتراف الذي يعتبر المعيار المحدد لصفة المهني أو المحترف ممارسة نشاط معين على سبيل الاستمرار والانتظام مع اتخاذه كوسيلة لكسب عيش صاحبه، وبالتالي فالاعتراف يتكون من عنصري الاعتياد أي الاستمرارية، والانتظام في ممارسة النشاط مع نية الارتزاق.

والاحتراف بهذا المعنى يعتبر شرطاً من شروط اكتساب صفة التاجر في ظل القانون التجاري طبقا لنص المادة الأولى منه التي تنص: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك".

وإذا كان الاحتراف المعيار الحاسم لإضفاء صفة التاجر على الشخص في القانون التجاري، فإنه في نطاق علاقات الاستهلاك لا يشترط أن يعتبر الشخص تاجرا حتى يعتبر

[1]– عبد الرزاق بولنوار، "المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاك – دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون"، العدد الأول، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص235.

مهنيا، أي أن الشخص قد لايكون تاجرا في مفهوم القانون التجاري، ومع ذلك يعتبر مهنيا في علاقته بالمستهلك، فيكفي لاعتبار الشخص مهنيا أن يعتاد القيام بالعمل المتعلق بمهنته[1]. والاعتياد يختلف عن الاحتراف، فالاحتراف يتضمن في معناه الاعتياد، بينما الاعتياد لا يتضمن الاحتراف بل هو في مرتبة أدنى منه لا يكفي لإضفاء الصفة التجارية على من يعتاد القيام بالأعمال التجارية، والاعتياد يقتضي تكرار وقوع العمل من وقت لآخر[2].

2 - معيار الربح: إذا كان معيار الربح من المعايير التي يمكن أن تساعد في تحديد مفهوم المهني – باعتباره ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو مدنية على وجه الاحتراف، ويتمكن من خلال هذه الحرفة الحصول على السلع والخدمات ويقدمها للجمهور بمقابل نقدي بهدف الحصول على الربح – إلا أنه لا يعد معيارا رئيسيا كما هو الحال بالنسبة لتحديد مفهوم التاجر في القانون التجاري، بل له دور ثانوي في تحديد مفهوم المهني الذي يتعاقد مع المستهلك، لأن المهني قد لا يهدف إلى تحقيق الربح من وراء النشاط الذي يمارسه، ذلك أن الربح ليس الهدف الأساسي من وراء تعاقده، كالتعاونيات والجمعيات الخيرية التي ينطبق عليها وصف المهني ولها أنشطة اقتصادية إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح بتأديتها أعمالا خيرية.

كما أن المشرع في المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كان صريحا عند تعريفه للمهني (المتدخل) على أنه الشخص الذي يقدم سلعاً

---

[1]– يوسف الشنفي، "المفهوم القانوني للمستهلك"، دراسة تحليلية نقدية، مجلة القضاء التجاري، العدد الثالث، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2014، ص40-41.

[2]– مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007، ص50؛ نذير زماموش ، "حماية المستهلك في ظل عقود الاستهلاك"، بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 9،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جوان 2016، ص117.

أو خدمات بمقابل أو مجانا للمستهلك، وبالتالي فلا يمكن للمهني التهرب من مسؤوليته تجاه المستهلك بأنه قدم له المنتوج مجانا.

كما أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تكون ذات أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالإعلام والتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء النشاط الذي يمارسه[1].

3 - معيار التفوق والدراية: يعتمد هذا المعيار على التفوق التقني والفني والاقتصادي للمتعاقد، فالمهني وفق هذا المعيار يمتلك المقدرة الاقتصادية بما يمتلكه من إمكانيات مادية (أجهزة وسيولة نقدية)، وله من التأهيل والخبرات التقنية والدراية في المجال الذي يمتهن التعامل فيه، مما يجعله في مركز أقوى من المستهلك.

غير أن الأخذ بهذا المعيار قد يفضي إلى التشديد في التزامات المهني في مواجهة المستهلك، إذ يفترض فيه العلم الكامل بمنتجاته الصناعية بخصائصها وعيوبها حتى ولو كان في الواقع يجهلها.

مما تقدم يمكن القول أن كل هذه المعايير تتكامل فيما بينها تسد النقص الذي يعتريه معيار آخر في تحديده لمفهوم المهني.

ثانيا: المفهوم التشريعي للمهني: كان المشرع الجزائري يعبر عن المهني باعتباره المدين بالالتزام بضمان السلامة بلفظ "المحترف" ثم غيره إلى مصطلح "عون اقتصادي" ثم أطلق عليه تسمية "المؤسسة" وأخيراً استقر على لفظ "المتدخل".

---

[1]- فلاح محمد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص54-55.

أ – **تعريف المشرع الجزائري للمهني:** عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266[1] المحترف بأنه: "منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك كما هو محدد في المادة الأولى من القانون 89-02"، وتنص المادة الأولى لاسيما الفقرة الثانية من القانون رقم 89-02[2] المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك على أن: "...عملية عرض المنتوج و/أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك".

كما أطلق المشرع مصطلح "المهني"" للتعبير عن لفظ المحترف في المادة 07 و08 من القرار التطبيقي[3] للمرسوم السالف الذكر.

كما استعمل المشرع لفظ "عون اقتصادي" في المادة 03 من الأمر رقم: 95-06 المتعلق بالمنافسة[4]، وكذا المادة 03 من القانون 04-02[5] التي عرفت "العون الاقتصادي" بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". وبهذا التعريف اعتبر المشرع أن العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، ولم يتضمن التعريف التعداد المذكور في المرسوم التنفيذي السالف الذكر، وفي نفس الوقت

---

[1]– مرسوم التنفيذي رقم 90-266، مؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 1990/09/19.

[2]– قانون رقم: 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد06، صادرة في 08 فبراير 1989.

[3]– القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن تطبيق المرسوم التنفيذي رقم: 90-266، مؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 35، صادرة في 1994/06/05.

[4]– أمر 95- 06 ، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09، صادرة في 1995/02/22.

[5]– قانون رقم: 04-02، مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة في2004/06/27.

أضاف أن العون الاقتصادي مهما كانت صفته القانونية، مما يفهم أنها تشمل المرافق العامة الاقتصادية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أطلق على المهني تسمية عون اقتصادي في القانون 04-02، إلا أنه استعمل مصطلح البائع في الفصل الأول من الباب الثاني من نفس القانون.

أما المادة 03 من القانون 08-12[1] فقد عرفت المؤسسة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

لكن بصدور القانون 09-03 [2] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرع بمصطلح "المتدخل" « l'intervenant» وهو مصطلح جديد في نصوص قانون حماية المستهلك، وعرفه في المادة 7/03 بأنه: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك"، كما عرفت المادة 8/03 عملية وضع المنتوج للاستهلاك بأنها: "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة"، وعرفت نفس المادة في الفقرة 10 "المنتوج" بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بالمقابل أو مجانا".

وعليه فمن خلال الجمع بين هذه التعريفات فإن المتدخل هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات".

---

[1]- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 2008/06/25، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، المعدل والمتمم بالقانون 10- 05 المؤرخ في: 2010/08/15، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة في 2008/07/02.

[2]- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، صادرة في 08 مارس2009.

وما يلاحظ من خلال استقراء نصوص المواد السالفة الذكر أن التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري تتشابه فيما بينها في اعتبار المهني محترفا، كما أن المشرع لم يميز بين المنتج والوسيط والموزع، واعتبر المهني كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك، كما أنه وسع من مفهوم المحترف في مصطلح المتدخل، بحيث أصبح هذا المصطلح عاما يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي (عام أو خاص) يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك[1] خلال جميع المراحل، من طور الإنشاء إلى العرض النهائي للاستهلاك، فكل متدخل في أي مرحلة من هذه المراحل يعتبر مهنيا. والهدف من ذلك هو توسيع دائرة الحماية التي يحتاجها المضرور والتي سعى المشرع لتفعيلها بموجب هذا التعديل.

ب – صور المهني في التشريع الجزائري:

لقد عددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، بعض المتدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وهم المتدخلين الذين قصدتهم المادة 7/03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمتمثلين في المنتج، الصانع، الوسيط، التاجر، المستورد والموزع.

1 – المنتج: المنتج هو كل من صنع منتوجا نهائيا، أو ينتج مادة أولية أو يصنع جزءاً مركباً في منتوج مركب.

إن صانع المنتوج النهائي يعد المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج، وتقع عليه غالبية التزامات ضمان السلامة، كالالتزام بالرقابة والالتزام بالنصيحة والتحذير، وهو في الأخير المعروف للمضرورين لأن المنتوج يحمل اسمه وبالتالي يكون مسؤولاً عما يسببه من أضرار للغير[2].

---

[1]- (M). Sid Lakhdar, « Le dispositif législative et réglementaire en matière de protection de consommateur par la qualité des produits », R.A.S.J.P.E, N°02, Algérie, 2002, p48.

[2]– حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص50.

أما منتج المادة الأولية فيقصد بها المواد الزراعية أو ما يتم صيده أو تربيته من طيور وحيوانات، طالما أن هذه المادة لم تخضع لعملية التحويل الصناعي. فمنتج هذه المواد يكون مسؤولاً عن عيوبها. التي قد تمس بسلامة أو صحة المستهلكين، كسمك تم صيده من بحر ملوث أو أبقار مصابة بمرض ما[1].

أما صانع الجزء المركب في منتوج مركب، ففي ظل التقدم الصناعي يتم تقسيم العمل، فتكون بعض الأجزاء الداخلة في تركيب منتوج ما من صناعة مُنتج آخر، ففي هذه الحالة لا يجب أن يُؤخذ في الحسبان المُنتج النهائي للسلعة فقط، بل يجب أن يعامل كل جزء مركب من مركبات المنتوج النهائي على أنه يشكل بحد ذاته منتوجاً، ويطبق بالتالي على صانعه نفس القواعد المطبقة على صانع المنتوج النهائي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للمنتج لا في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، حيث اكتفى بمسائلة المُنتج نهائياً عن الأضرار الناجمة عن عيب في منتجاته، باعتباره ملزماً بضمان أمن وسلامة المستهلك، ولا في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رغم إشارته للمُنتج من خلال نص المادة 03 منه التي اعتبرت هذا الأخير من ضمن المتدخلين في عملية عرض المنتوج والتي تشمل جميع مراحل الإنتاج إلى غاية عرضها نهائياً للاستهلاك[2].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المُنتج من خلال نص المادة 1386-6 من التقنين المدني: "الصانع للمنتوج النهائي والمنتج للمادة الأولية والصانع لجزء يدخل في تركيب المنتوج النهائي.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 50-51.

[2]- عبد الرحمان العيشي، "المسؤولية المدنية للمنتج في القانون التجاري، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص109.

يعتبر في حكم المُنتج:

- كل محترف يقوم بوضع اسمه، أو علامته التجارية، أو أي علامة أخرى مميزة على المنتوج.
- كل محترف يستورد منتوجاً إلى الإتحاد الأوروبي بغرض البيع أو التأجير مع وعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال توزيع المنتوج"[1].

2 – الصانع: هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب مهارات فنية تتطابق ومعطيات العلم، التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهرياً بواسطة غيره، والذي يفترض فيه أنه قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته[2]، ولا يهم في ذلك درجة الكفاءة أو الوسائل المستعملة في الصنع، إذْ أنه يمكن أن يمتد مفهوم الصانع حتى بالنسبة لمن يقومون ببعض الصناعات البسيطة أو اليدوية، كالحرفيين وهم الذين تتوفر فيهم المؤهلات المهنية أو الفنية، يمارسون نشاطا بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح[3].

وقد ميز المشرع بين الصانع والمُنتج، ذلك أن الصانع يفترض فيه صناعة تحويلية لمادة أولية، أما المُنتج فقد يكون أنتاجه مادة أولية زراعية.

ويقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة[4]، وعليه فالصانع هو الشخص الذي ينجز بحكم صنعته أعمالا متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم، سواء كان يملكها بنفسه أو ظاهريا بواسطة غيره العاملين لديه.

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص90.

[2]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص42–43.

[3]– عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص239.

[4]– باسم محمد الصالح، القانون التجاري، القسم الأول، الطبعة 2، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1992، ص66.

3 – الوسيط: لم يعرف المشرع الجزائري الوسيط في قانون حماية المستهلك شأنه في ذلك شأن المُنتج، فالوسيط هو كل من يباشر على سبيل الاحتراف التوسط في تصريف منتجات غيره، إما على سبيل الوكالة أو على سبيل السمسرة أو على سبيل التمثيل وما إلى ذلك[1].

4 – الحرفي: هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته[2].

ويلاحظ أن القائم بالنشاط التقليدي قد يكون شخصا طبيعياً كالحرفي وقد يكون شخصا معنوياً كتعاونية الصناعة التقليدية والحرف أو مقاولة الصناعة التقليدية والحرف وهذا تطبيقا للأمر 96-01[3]، على خلاف القانون رقم 82-12[4] المؤرخ في 1982/08/28 المتضمن القانون الأساسي للحرفي (الملغى) الذي كان يقصره على الشخص الطبيعي.

5 – التاجر: عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه حرفة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"[5].

ولقد حدد القانون التجاري مختلف الأعمال التجارية، والتي إذا مارسها الشخص بصفة معتادة اكتسب صفة التاجر وما يترتب على هذا الوصف من أثار قانونية.

---

[1]– علي فتاك، المرجع السابق، ص418-419.

[2]– المادة 1/10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، العدد 03 ، صادرة في 24 يناير 1996.

[3]– المواد 13-21 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، العدد 03، صادرة في 24 يناير 1996.

[4]– قانون رقم 82-12، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتضمن القانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرسمية، العدد 35، صادرة في 1982/08/31.

[5]– أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/25، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 77، صادرة في 1975/09/26.

6 – المستورد: هو الشخص الذي يمتهن عملية جلب المنتجات والسلع من الخارج إلى أرض الوطن بطريقة منتظمة.

لم يأتِ الأمر رقم: 03-04[1] المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد والتصدير بتعريف المستورد، لكن يمكن القول أن المستورد هو كل شخص يقوم بعملية استيراد المنتوجات من خارج القطر على سبيل الاحتراف.

7- الموزع: وهو الشخص الذي يمتهن عملية توزيع المنتجات والسلع التي يقوم المُنتج أو الصانع بإنتاجها أو المستورد بإدخالها على البائع بالجملة أو نصف الجملة، فهو ان صح التعبير يدخل المنتجات والسلع حيز التعامل والتداول والاستهلاك[2].

ج – مدى اعتبار الأشخاص المعنوية من المهنيين: رأينا أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وإذا كان دخول الشخص المعنوي الخاص ضمن مفهوم المهني أو المتدخل أمر لا جدال فيه، فإن الأمر مختلف بشأن بعض الأشخاص المعنوية المعروفة بالمرافق العامة، فهل يمكن لهذه الأخيرة أن تدخل ضمن مفهوم المهنيين أو المتدخلين لتخضع بذلك لأحكام القانون 09-03 ؟

يفرق الفقه في هذا الصدد بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق الإدارية العامة:

1 - المرافق العامة الاقتصادية (ذات الطابع الصناعي والتجاري): تقوم هذه المرافق بمزاولة نشاط من جنس نشاط الأفراد مما يحقق الصالح العام للأفراد والمجتمع، مثل مرفق النقل بالسكك الحديدية، الكهرباء والغاز، توزيع المياه والاتصالات، وقد أصبحت اليوم في ظل اقتصاد السوق في علاقة تجارية بحتة مع المنتفعين، ودخلت معترك المنافسة مع الأفراد والمجموعات الخاصة لجلب الزبائن باستعمال أساليب التسويق الحديثة، كالإشهار والإعلام

---

[1]- أمر رقم: 03-04، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادرة في 20 يوليو 2003. تنص المادة الثانية منه على أنه: "تنجز عمليا استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية.

تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق".

[2]- عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص240.

وغيرها من الوسائل وتقديمها لسلع وخدمات، وقد تحولت إلى متدخل تهدف بشكل أساسي إلى إرضاء المنتفع قبل أن تهدف جزئيا إلى تحقيق المصلحة العامة. هذا ويضاف إلى ذلك اعتبار المشرع المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية، كل ذلك يبرر دخولها ضمن مفهوم المتدخل واعتبار المنتفعين من خدماتها من المستهلكين يستفيدون من الحماية التي قررها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، وبذلك فهي تخضع في علاقاتها بالمنتفعين لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي[2].

2 - المرافق الإدارية العامة: تزاول هذه المرافق نشاطا يختلف تماما عن النشاط الممارس من قبل الأفراد، وهي تخضع بشكل عام للقانون العام، ولا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا على سبيل الاستثناء.

ويميز الفقه بين المرافق الإدارية التي تقدم خدماتها بصفة مجانية كمرفق العدالة والشرطة، ويجمع على أنها لا تخضع لأحكام قانون الاستهلاك ولا يمكن اعتبار المستفيدين من خدماتها من طائفة المستهلكين[3]، كونهم في مركز تنظيمي تحدده القوانين بطريقة موضوعية بغض النظر عن شاغله، ومن ثم لا يمكن اعتبار هذه المرافق من قبيل المتدخلين، والمرافق الإدارية العامة التي تقدم خدماتها بمقابل كالمستشفيات، بحيث يميل الفقه إلى اعتبارها من فئة المتدخلين، واعتبار المنتفعين من خدماتها لأغراض غير مهنية من قبيل المستهلكين[4].

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، "نطاق تطبيق حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2013، ص68.

[2] - (M). Kahloula et (G). Mekamcha, « La protection du consommateur en droit Algerien », Revue Idara, Vol. N°02, 1996, p 14.

[3] - (Y) Picod et (H) Davo, op.cit, p 25.

[4]- ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص33.

والواقع أن موقف الفقه بشأن التوسع في نطاق تطبيق قانون الاستهلاك ليشمل علاقة المنتفع بالمرفق العام على النحو المذكور ينسجم مع الصيغة العامة والمطلقة التي ورد بها تعريف المتدخل في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1].

الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بضمان السلامة (المستهلك).

إن التطورات الإقتصادية التي شهدها العالم كان لها أثرها الواضح في توسيع الهوة بين البائع المحترف والمشتري، الذي أصبح بحاجة إلى حماية قانونية فعالة تجعله في مأمن من أضرار السلع والمنتجات الحديثة، والتي لا يستطيع الإستغناء عن استعمالها في حياته اليومية.

إن تحديد مفهوم المستهلك كدائن بالالتزام بضمان السلامة، يقتضي بيان تعريف الفقه (أولا) والقانون (ثانيا) له.

أولا: المفهوم الفقهي للمستهلك: يختلف الفقه في تعريفه للمستهلك[2] وينقسم في ذلك إلى اتجاهين أحدهما يضيق من طائفة المستهلكين، واتجاه آخر يوسع من هذه الفئة، وعليه سنبين على النحو الآتي كل اتجاه والمبررات التي جاء بها.

أ - الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إعطاء تصور ضيق لمفهوم المستهلك بجعل نطاق الحماية يقتصر على الشخص الذي تتوفر لديه حالة من الضعف مقارنة بالمتعاقد الآخر، وذلك بالنظر إلى طبيعة السلعة أو الخدمة موضوع

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص69.

[2]- يعرف المستهلك في اللغة بأنه من استهلك المال أو الشيء، أي من أنفق المال أو الشيء أو أنفذه.

أنظر: المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، لبنان، 1986، ص871.

أما المستهلك اصطلاحا هو: "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعيلهم، وليس بهدف إعادة بيعها، أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني".

أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص138.

العقد، وكذا الظروف التي جرى فيها التعاقد، لانسجام ذلك مع الغاية أو الحكمة التي شرعت من أجلها قواعد حماية المستهلك[1].

ويعتبر هذا الاتجاه هو السائد في الفقه والقضاء وخاصة في فرنسا، وأخذت به بعض التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري.

ويرى هذا الاتجاه ضرورة أن يأخذ المستهلك مفهوما ضيقا، بحيث يقصد به: "... كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"، وبناء عليه لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه[2] أو حرفته، كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المحترف consommateur professionnel [3]، الذي يقتني منتوجا ما أو يستعمله لأغراض شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو بذلك يشبع حاجة غير تجارية[4].

ويعتمد هذا الاتجاه في تحديده لفكرة المستهلك على معيار الغرض من التصرف أو القصد من اقتناء المال أو الخدمة، حيث من خلاله يمكن اعتبار شخص ما إذا كان من طائفة المستهلكين أو من طائفة المهنيين، وبالتالي فمن يقتني سلعا أو خدمات من أجل حاجاته المهنية يعتبر من قبيل المهنيين لا من قبيل المستهلكين، حتى ولو كان تصرفه هذا خارج مجال اختصاصه[5].

---

[1]– يوسف شندي، "المفهوم القانوني للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، أكتوبر 2010، ص164 و165.

[2]– السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2002، ص21.

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

[4]– صالح السنواني، الإدارة التسويقية الحديثة، دار الجامعات المصرية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر، ص183.
نقلا عن : زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص31.

[5]– محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص55، 56.

وقد تعددت التعاريف التي قال بها أنصار هذا الاتجاه، فمنهم من يعرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية"[1] أو "كل شخص يقوم بإبرام عقود تهدف للحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات"[2].

ويعرفه آخرون بأنه الشخص الذي يتعاقد مع المهنيين بعقود متعددة ومتنوعة بهدف الحصول على سلعة أو مُنتَج أو خدمة معينة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، مما ينفي صفة المستهلك عن كل شخص يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو مُنتَج لأغراض مهنته أو حرفته أو المشروع الذي يملكه، ويخرج من مفهوم المستهلك الشخص الذي يقوم بشراء السلع من أجل إعادة بيعها[3].

ويعرف المستهلك أيضا بأنه الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح له بالحصول على سلعة معينة أو خدمة بهدف إشباع حاجات شخصية أو عائلية، لأن المستهلك في منظور القانون – كما يرى أنصار هذا الرأي– هو من يقوم بإبرام عقود شراء المواد الغذائية أو الحصول على سيارة، أو من يقترض أو يبرم عقد التأمين، إلى غير ذلك من التصرفات[4].

كما عرف الأستاذ **جان كاليه أولوي Jean Calais Auloy** المستهلك بأنه: "الشخص الذي يحصل أو يستعمل السلع أو الأموال أو الخدمات للاستعمال غير المهني"[5]،

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص13.

[2]– محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص99.

[3]– رحيم أحمد أمانج، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص35،36.

[4]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، السنة 12، العدد13، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1991، ص247.

[5]- « les consommateurs sont les personnes qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ».

حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص12.

وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

وبالرغم من اختلاف التعاريف السابقة من حيث الصياغة إلا أنها تتفق من حيث العناصر أو الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص لاكتساب صفة المستهلك، وتتمثل فيما يلي:

- أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات: وينقسم المستهلكين وفق هذا العنصر إلى فئتين، الفئة الأولى هم الأشخاص الذين يحصلون على السلع والخدمات لأغراض غير مهنية، وذلك بإبرام تصرفات قانونية عن طريق عقود الاستهلاك (مثل عقد بيع وشراء السلع والخدمات، عقود إجارة الأشياء والخدمات، عقد التأمين وعقد القرض...الخ)، أما الفئة الثانية فهُم الأشخاص السلع والخدمات لأغراض غير مهنية كذلك، وبالتالي يستفيد من قام بشراء السلع من صفة المستهلك شأنه شأن من قام باستعمال السلع[2].

- أن يكون محل الاستهلاك هو السلع والخدمات: حيث أن كل الأموال يمكن أن تكون محلاً للاستهلاك طالما تم شرائها أو استعمالها لغرض غير مهني. ولا تقتصر عملية الاستهلاك على الأشياء التي تستهلك أو تنتهي من أول استعمال لها كالأغذية أو الأدوية، فهناك أشياء مستديمة ولكنها قابلة للاستهلاك، كالسيارات والأجهزة المنزلية. كما يشمل الاستهلاك أداء الكثير من الخدمات[3]، التي يكون بعضها ذو طابع مادي كإصلاح السيارات وتنظيف الملابس، وبعضها ذو طابع مالي كعقد التأمين وعقود الائتمان، والبعض

---

[1]- تم إنشاء هذه اللّجنة بموجب المرسوم الصادر في 22 فبراير 1982 برئاسة البروفيسور **Jean Calais Auloy** وهي تتكون من وزير العدل ووزير الاستهلاك والتجارة، كما تضم قضاة ومحامين وخبراء، ويتمثل عملها في صياغة قانون الاستهلاك الفرنسي، وكانت قد أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك.

أنظر: أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص28.

[2]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 13.

[3]- فكرة الخدمات تكاد لا تكون معروفة في القانون المدني، ولكنها مستعملة في القانون الاقتصادي، وتشمل كل التزام أو أداء « prestation » يمكن تقويمه بالنقود.

الآخر ذو طابع ذهني أو فكري كالاستشارات القانونية أو الخدمات الطبية...الخ، فكل هذه الخدمات يمكن أن تكون محلاً للاستهلاك، طالما أن غايتها غير مهنية.

ولا تأثير لصفة الشخص الذي يقدم المال أو الخدمة على تعريف المستهلك، فهذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أيا كانت المهمة التي يمارسونها (تجارية، حرفية، حرة...الخ)، وقد يكون شخصا معنويا، وقد يكون من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، وقد يكون ذا مهنة تجارية أو صناعية أو فنية وما إلى ذلك[1].

- الغرض غير المهني: ويعتبر العنصر الجوهري الذي يفرق بين المستهلك والمهني على أساس أن الهدف من تشريع أحكام حماية المستهلك هو حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية لتلبية الحاجيات الشخصية والعائلية، وبالتالي يخرج من هذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنية، على أساس أن المهني يمكن له الدفاع عن مصالحه ولا تشمله الحماية، وبالتالي يرى أصحاب المفهوم المضيق استبعاد طائفة المهنيين من مفهوم المستهلك، بالإضافة إلى الغرض غير المهني للسلع والخدمات حتى ولو كانت خارجة عن مجال تخصصه[2].

وقد استند أنصار الإتجاه المضيق في تعريف المستهلك إلى عدة حجج منها:

- أن المهني (المحترف) الذي يتصرف خارج مجال تخصصه لن يكون ضعيفاً كالمستهلك البسيط، فمن يتعاقد لحاجات مهنته يكون أكثر خبرة من ذلك الذي يتعاقد لغرض خاص وبالتالي يحسن الدفاع عن مصالحه بشكل أفضل، وإذا صادف وجود محترف في وضعية ضعف فإن ذلك يستدعي حماية بالقواعد العامة للقانون المدني، لا بقواعد قانون الاستهلاك التي تقتصر على حماية المستهلكين وحدهم دون غيرهم.

---

[1]– عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص11.

[2]– محمد جريفيلي، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة القانون والمجتمع، مجلد6، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 213.

- أن الأخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك يساعد على تحقيق الأمن القانوني المنشود للمستهلك، والذي لا يتحقق في ظل اعتناق مفهوم واسع للمستهلك[1].

- أن أحكام حماية المستهلك تهدف أصلاً إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتعاقد المهني ولو كان خارج مجال اختصاصه لا يمكن اعتباره طرفاً ضعيفا شأنه شأن المستهلك، لأن المهني تكون له عادة جميع مقومات التفوق الاقتصادي وبالتالي يستطيع إن لم يكن مختصا في ما يرغب إبرامه من تصرفات أن يستعين بخبير يعوضه عن نقص خبرته[2].

وبالرغم من الحجج التي قدمها أصحاب هذا الاتجاه إلا أن تعاريفهم تعرضت للنقد من عدة أوجه:

- أن تضييق مفهوم المستهلك يؤدي إلى حصر المستهلكين في الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية التي تتعاقد مع المهنيين، في حين أن المشرع لم يقصر الحماية القانونية التي تقررها قوانين حماية المستهلك على الأشخاص الطبيعية.

- أن البحث لمعرفة ما إذا كان المهني يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا، يستوجب دراسة جميع الحالات، وهو أمر يصعب تحقيقه عمليا.

- أن تضييق مفهوم المستهلك يصور لنا المستهلك كشخص لا هّم له سوى إشباع حاجاته الشخصية وحاجات أسرته من مأكل ومشرب وملبس، في حين أن المستهلك له اهتمامات وأنشطة وعقود أخرى لا تدخل في عمليات الإشباع المادي بالمعنى الضيق، ويستحق فيها إلى الحماية، كعقد إيجار مسكن، وعقد القرض وعقد التأمين على الحياة...الخ ومن ثم يكون ضعيفا في مواجهة المهنيين في هذا المجال[3].

---

[1]- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص17.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص12.

[3]- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص11؛ ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص23.

وبالرغم من الانتقادات التي تعرض لها الاتجاه المضيق إلا أنه لاقى قبولاً واسعاً على الصعيد الفقهي والتشريعي نظرا لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية أصلاً لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا عاديا لا تتوافر لديه تلك الإمكانيات والمؤهلات التي تحوزها المهني مهما كان نشاطه[1].

وعليه فإن الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك هو الأقرب في رأي معظم الفقهاء لبيان ذاتية المستهلك، من خلال تميزه بالدقة القانونية والبساطة، مما يسهل تطبيقه بما يوفر الأمان للمستهلك.

ب - الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب الأخذ بمفهوم أوسع للمستهلك ليشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية، وهدفهم في ذلك هو توسيع ومد نطاق الحماية القانونية إلى فئات أخرى من أشخاص معنويين ومهنيين عند التعاقد خارج نطاق التخصص، أي لغرض غير مهني.

فيعرف البعض المستهلك بأنه: "كل من يتعاقد بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة سواء لاستعماله الشخصي أو المهني"[2].

وبذلك يعتبر مستهلكا كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي ومن يشتري سيارة لاستعماله المهني، لأن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها، غير أنه يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك فرض الشراء من أجل إعادة البيع، لأن المال في هذه الحالة لا يستهلك.

---

[1] – عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص243.

[2] - (J.P). Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit francais, Recueil Dalloz, 1982, N° 20, p 91.

وكذا يوسف شندي، المرجع السابق، ص163.

ويعرفه البعض الآخر بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له، وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه"[1].

وعليه يتسع مفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه ليشمل كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعاقد لأغراض غير مهنية، كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات والجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح[2] أو المضاربة بالسلع عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها.

والعبرة من إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، تكمن في كون هذا الأخير يمكن أن يتواجد في مركز ضعف سواء اقتصاديا أم فنيا[3]، كما قد لا يمارس نشاطا مهنيا يحصل منه على موارده المالية أو على أسباب وجوده، ومن ثم يشبه إلى حد كبير المستهلك الذي يتعاقد من أجل الحصول على المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية[4]، ويكون الضعف من الناحية الفنية عندما لايتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يريد الحصول عليه من منتجات، فيكون تماما مثل المستهلك العادي.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز لمجموعة زراعية للاستغلال المشترك أن تتمسك برخصة العدول عن التعاقد المنصوص عليها في أحكام قانون الاستهلاك بخصوص إمكانية تراجعها عن إبرام عقد لشراء مطفأة حريق[5].

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص41.

نقلاً عن: نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص26.

[2]– محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص102.

[3]– كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص70.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص25.

[5]- Cass.1er civ., 1 janv. 1993, D, somme., 237, obs., G. Paisant.

كما يعتبر مستهلكا أيضا، المهني أو المحترف الذي يبرم تصرفات قانونية لإشباع حاجاته المهنية لكن خارج مجال اختصاصه المهني، ومثاله الطبيب الذي يتعاقد لشراء تجهيزات لعيادته الطبية[1] أو المحامي الذي يشتري أثاثاً أو حاسوبا لحاجاته المهنية[2] أو الفلاح الذي يبرم عقد التأمين على نشاطه. وأساس ذلك أن المهني غير المتخصص قد يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي[3] الذي لا دراية له بالسلعة أو الخدمة التي يتعاقد لأجلها. فقد يجد المهني نفسه في مواجهة متعاقد محترف يفوقه قوة، فيكون في وضعية ضعف تستدعي بأن تشمله الحماية المقررة للمستهلك[4]، الأمر الذي يتفق وروح تشريعات حماية المستهلك.

وقد جسد القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه ما يذهب إليه هذا الاتجاه، ومن أمثلة ذلك ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في 15 أفريل 1982 بحق أحد المزارعين الذي أبرم عقداً مع أحد مكاتب الخبرة لشراء أجهزة إطفاء الحرائق عندما تلقى عرضا آخر من شركة أخرى، في العدول عن الاتفاق الأول بموجب رخصة العدول المقررة بموجب المادة 02 من قانون 22 ديسمبر 1972، على أساس أن عقد الخبرة الأول المبرم الذي يخرج عن مجال اختصاصه المهني المتمثل في الاستغلال الزراعي، وبالتالي من حقه الاستفادة من النصوص الحمائية بموجب قانون 22 ديسمبر 1972، والمقررة أصلا لصالح المستهلكين، وذلك بوصف هذا المزارع مستهلكا ما دام قد تعاقد خارج نشاطه المهني المعتاد[5].

---

[1]– عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص25.

[2]– ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص23.

[3]– محمد بودالي، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، العدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص35.

[4]– يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 28 أفريل 1987 وضعت المستهلك والمهني الذي يتصرف خارج اختصاصاته المهنية أثناء ممارسته مهنته في كفة واحدة.

(J.B). Blaise, Droit des affaires: commerçant, concurrence, distribution, édition Delta, Paris, France, 1999,p 151.

[5]– توفيق بولنوار، المرجع السابق، ص242؛ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص27.

وإلى جانب معيار عدم التخصص المهني، الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه، اتجهت المحاكم الفرنسية بالتدريج إلى إضافة معيار آخر مأخوذ من المادة 08 من قانون 1972 المعدلة، مفاده أنه يجب أن لا يكون للتصرف الذي أجراه المهني علاقة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه (عدم وجود علاقة مباشرة بين العقد المراد إبرامه والنشاط الذي يزاوله المهني)، وبعبارة أخرى، فإنه لا يكفي لإضفاء صفة المستهلك على المهني أن يكون تصرفه خارجا عن نطاق خبرته « compétence » أو اختصاصه « spécialité » بل يلزم أيضا أن يكون هذا التصرف متعلقاً أو مرتبطا بمحل نشاط أو مشروع هذا المهني[1] وبذلك لم تعد محكمة النقض الفرنسية تعتمد فقط على معيار واحد هو عدم التخصص، لكي يتم تشبيه المهني – الذي يتجاوز اختصاصه – بالمستهلك وبذلك ظهر ما يسمى بمعيار العلاقة المباشرة الذي سار عليه القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه، حيث يعتبر مستهلكا كل من يبرم عقدا ليست له علاقة مباشرة بين التصرف المراد إبرامه ونشاطه المهني[2]، ومن أمثلة العقود أو التصرفات التي تتصل مباشرة بالمهنة، العقود التي تدخل أو تشارك بطبيعتها في الدائرة الاقتصادية للتصنيع أو تسويق المنتجات، كشراء الماكينات اللازمة للتوسع في النشاط أو إبرام عقد التأمين على نشاطه المهني[3].

ويؤخذ على الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك أنه يخرج عن الهدف الذي توخاه المشرع، وهو حماية المستهلك الذي يكون غير متكافئ من الناحية الفنية أو الاقتصادية، كما أن توسيع مفهوم المستهلك سيجعل نطاق قانون الاستهلاك غير محدد بشكل دقيق، لأن

---

[1]– حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع، ص30، 31.

[2]– لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية منذ 1995 موقفاً وسطاً، قوامه مدى "الارتباط المباشر" بين النشاط المهني والعقد المبرم، حيث قررت عدم اعتباره مستهلكاً ومن ثم يحرم من قواعد الحماية كل من يبرم عقداً له ارتباط مباشر بنشاطه المهني، مما يعني بمفهوم المخالفة تطبيق قواعد حماية المستهلك متى كان للعقد المبرم ارتباط غير مباشر بالمهنة. وقد تركت محكمة النقض لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الارتباط مباشرا أو غير مباشر بين العقد المبرم والمهنة
Civ.1er, 17 juill.1996. J.C.P 1996, II, 22747 note Paisant.
أنظر محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص65.

[3]– حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص32.

اعتماد عنصر الاختصاص كمعيار لتطبيق قواعد الحماية يستلزم البحث في كل حالة على حدى لمعرفة ما إذا كان المهني يتصرف داخل تخصصه أم خارجه، والنتيجة ظنية أو احتمالية في الغالب، في حين أن المتعاقدين في حاجة ماسة لمعرفة القانون الذي سيطبق على علاقاتهم مسبقا، فضلا عن ذلك، فإنه ليس بالضرورة أن المهني الذي يتعاقد خارج اختصاصه يكون في موقف ضعف كالمستهلك البسيط، وإن كان ذلك يتوقف على ظروف الحال، فمن يتعاقد لحاجات مهنته يكون بوجه عام أكثر خبرة وحرصا من ذلك الذي يتعاقد لحاجاته الشخصية، وبالتالي له قدرة الدفاع عن مصالحه بشكل أفضل[1].

ثانيا: المفهوم التشريعي للمستهلك: لم يقتصر الأمر في تطور المستهلك على الفقه والقضاء فقط بل امتد إلى التشريعات أيضا، لوضع تعريف موحد للمستهلك يحسم خلاف الفقهاء ويسهل تطبيق نصوص الحماية عليه دون مشقة في التفسير أو خلاف في التطبيق[2].

ففي فرنسا، وبالرغم من إصدار المشرع الفرنسي لنصوص عديدة تنظم الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، إلا أنه تحاشى وضع تعريف موحد للمستهلك، الأمر الذي يفسره البعض على أساس أن المشرع تفادى إقحام نفسه بوضع التعريفات، باعتبار ذلك عملا فنيا من صميم اختصاص رجال الفقه.

---

[1]– حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص12.

[2]– كما أدرجت بعض التشريعات المقارنة تعاريفات للمستهلك، فقد عرفه القانون البلجيكي الصادر في 14 يوليو 1993 الصادر بشأن حماية المستهلك بمقتضى المادة 7 الفقرة1 منه كما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على أو يستخدم لأغراض لا تحمل الصفة المهنية منتجات أو خدمات معروضة في السوق".

كما عرفه القانون الإسباني المتعلق بالدفاع عن المستهلكين و المستخدمين الصادر في 19 يوليو 1984 بأنه: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتملك، يستخدم، بوصفه المستهلك النهائي للأموال المنقولة أو العقارية، سلعا أو خدمات ولا يعتبر من قبل المستهلكين الأشخاص الذين يتملكون أو يستهلكون سلعا أو خدمات بغرض إدماجها في عمليات الإنتاج أو التحويل أو التداول أو الأداء للغير دون أن يكونوا المستفيدين أخيرا من تلك العمليات".

نقلاً عن: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص22.

ففي البداية كانت بعض التقنينات الفرنسية المتعلقة بالاستهلاك تتناول تعريف المستهلك بصورة عرضية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 02 من القانون 78-22[1] المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان على أنه: "يطبق القانون الحالي على عمليات الائتمان (القروض) التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين التي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني...".

ويستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي اعتمد على تعريف المستهلك على معيار الغاية من التصرف أو الهدف الذي يسعى الشخص إلى تحقيقه من خلال التعاقد باقتناء السلع والخدمات وذلك حينما اعتبره بأنه الشخص الذي تكون غايته من اقتناء السلع أو الحصول على الخدمات هي غاية شخصية أو عائلية ولا علاقة لها بنشاطه المهني.

وقد سلك قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949[2] نفس المسلك السابق، بحيث لم يتناول بصفة مباشرة التطرق لمفهوم المستهلك[3]، بل قام باستبعاد العمليات التي تتم لأنشطة وأغراض مهنية، من الخضوع لأحكامه، مما يعني أن القواعد الحمائية التي تضمنها، قاصرة على الأشخاص الذين يتعاقدون لأغراض غير مهنية.

غير أن المشرع الفرنسي لم يبق على موقفه الرافض إلى اعتماد نص يتم بموجبه وضع تعريف للمستهلك، وذلك بعد التعديل الذي مس تقنين الاستهلاك بموجب القانون رقم 2014-344[4] المؤرخ في 17 مارس 2014 حيث عمد إلى وضع تعريف مباشر للمستهلك وذلك بموجب المادة 03 منه التي نصت على أنه: "في مفهوم هذا القانون يعتبر مستهلكا

---

[1]- La loi n° 78-22 du 10 janvier 1978, relative à la l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opération et crédit, parue au J.O.R.F, du 11 janvier 1978, page 299.

[2]- La loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, relative au code de consommation francais modifié par la loi n° 95 -96 du 1 fevrier 1995. Et l'ordonnance n° 2000-741 du 23 aout 2000, et par la loi châtel, 28 janvier 2005. Et la loi n° 2014 - 344 du 17 mars 2014.

[3]- وقد أرجع وزير العدل الفرنسي عدم وجود تعريف للمستهلك في قانون الاستهلاك إلى طبعة التقنين ذاته ذلك أن قانون الاستهلاك لسنة 1993 يتضمن نصوصا تختلف في أهدافها ومواضيعها، كما تختلف من حيث نطاق تطبيقها.

نقلا عن: خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016، ص 18.

[4]- La loi n° 2014 -344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F, du 18 mars 2014.

كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي أو المهن الحرة"[1].

وبالتعديل الجديد لقانون الاستهلاك الفرنسي بموجب الأمر 2016-301[2] المؤرخ في 14 مارس 2016 المتضمن الأحكام التشريعية لقانون الاستهلاك، أبقى المشرع على نفس التعريف، إلا أنه أضاف النشاط الفلاحي للتعداد المذكور في المادة السابقة المتعلقة بالنشاطات المهنية[3].

ووفقاً لهذا النص يعد مستهلكا كل شخص طبيعي يسعى للحصول على سلع أو خدمات لا تدخل في إطار النشاط الذي يمارسه، سواء كان ذلك النشاط تجاري، صناعي، حرفي أو يدخل في المهن الحرة، أو الأنشطة الفلاحية، كما يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد استبعد الشخص المعنوي من فئة المستهلكين وبذلك فهو يذهب إلى التضييق من مفهوم المستهلك[4].

وفي الجزائر، يعتبر مصطلح المستهلك من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري[5]، حيث أدرج لأول مرة من خلال قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة

---

[1]- Article 03 : avant le livre 1er du code de la consommation, il est ajouté un article préliminaire ainsi rédigé : «Art. préliminaire.- au sens de présent code est considéré comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

[2]- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F , du 16 mars 2016.

Art liminaire : «… consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole… »

[3]- محمد جرفيلي، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)"، المرجع السابق، ص219.

[4]- خالد معاشو، المرجع السابق، ص 19.

[5]- عرف المشرع التونسي المستهلك في المادة 02 من القانون عدد 117 لسنة 1992 بأنه: "كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك"، وعرفه المشرع العماني في المادة 01 فقرة 6 من قانون حماية المستهلك العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 2002/81 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما"، وعرفه المشرع المصري في المادة 01 فقرة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 بأنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، كما عرفه المشرع المغربي في المادة 03 فقرة 1 من الظهير الشريف رقم 1.11.140 المتعلق بتنفيذ القانون24/09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات بأنه: "كل شخص ذاتي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

لحماية المستهلك، إلا أن المشرع لم يضع تعريفا للمستهلك، بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته. لكن وفي وقت لاحق تبنى المشرع الجزائري أول تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39[1] المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث عرفته المادة 02 فقرة 9 بأنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري اعتنق المفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه فقط ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات أو الخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، ولذلك فإذا كان هدف الشخص من الاقتناء تلبية حاجاته المهنية، فإنه لا يعتبر من قبيل المستهلكين، وإنما يعتبر من قبيل المهنيين.

كما أكد المشرع موقفه في اعتناقه للمفهوم الضيق للمستهلك من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 08 يوليو 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها، وذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة، على أنه: "يقصد بالمنتوج الاستهلاكي، في مفهوم هذا المرسوم، المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك".

ثم أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: "لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات استهلاكية، في مفهوم هذا المرسوم".

وهذا المفهوم الذي تبناه المشرع يقتضي بالضرورة إقصاء المهني من مفهوم المستهلك متى استعمل المنتوجات أو الخدمات في نشاطه المهني حتى ولو كان ذلك خارج نشاطه واختصاصه، وهو ما يستفاد من عموم المادة[2].

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة في 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، صادرة في 21 أكتوبر 2001.

[2]- عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 245.

كما أن اعتماد مصطلح "شخص" دون ذكر "الشخص المعنوي" صراحة يؤدي إلى قصر صفة المستهلك على الشخص الطبيعي، وذلك تأسيسا على صيغة النص والعبارات المستعملة والتي تتمثل في الاستعمال الشخصي أو العائلي، فهذه العبارات توحي بما لا يدع مجالا للشك في أن المقصود بالشخص هنا هو الشخص الطبيعي دون غيره[1].

كما عرف المستهلك في المادة 2/03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت له ومجردة من كل طابع مهني".

ويلاحظ أن هذه المادة قد أضافت شيئا جديدا وهو إمكانية أن يكون الشخص الاعتباري أو المعنوي من صنف المستهلكين، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات الخيرية التي تمارس أنشطة غير مهنية ولا تهدف إلى تحقيق الربح بالقدر الذي تهدف فيه إلى غايات إنسانية واجتماعية محضة.

كما عرفت المادة 03 من القانون 09-03 المؤرخ في 09 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية، أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

وما يلاحظ من المادتين السابقتين موقف المشرع الجزائري في تأكيده وإبقائه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي، مع التوسيع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية المقررة له.

وعلى العموم فن تعريف المستهلك يقوم على عدة عناصر يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1]- الزين شلبي و جلال بوتمجت ، مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول "حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق، ملحقة عزابة، جامعة سكيكدة، يومي 08 و09 نوفمبر 2010، ص04.

- أن يكون شخصاً طبيعيا أو معنويا: فإذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا، لكون تلبية الحاجة الشخصية أو العائلية أمر يناسب الشخص الطبيعي، إلا أن المشرع صرح بإمكانية إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يتبن موقفا موحدا بهذا الشأن[1].

- شخص يقتني أو يستعمل: من خلال التعاريف السابقة يتبين أنها تناولت نوعا واحدا من المستهلكين وهو المقتني فقط لمنتوج أو خدمة، أما المستعمل فلم يشمله التعريف وبالتالي لا تشمله قواعد الحماية الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك، وذلك رغم اتفاق أغلبية الفقه والقوانين المقارنة على دخول المستعمل في مفهوم المستهلك بوصفه يمثل غالبية المستهلكين.

فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المال أو الخدمة، لكن قد يمتد هذا الاستعمال إلى أفراد أسرته وهم من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه المقتني، لذا كان على المشرع الجزائري تحديد مجال تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص بشكل واضح ودقيق ليشمل المقتني والمستعمل على حد سواء.

كما يلاحظ أن لفظ "يقتني" قد يفيد الشراء والذي لا يكون إلا بمقابل، سواء كان مالا أو شيئا آخر، في حين أن إضافة المشرع عبارة "مجانا" يفرغ هذه الكلمة من معناها، لذا كان من الأحسن لو استعمل المشرع كلمة "يتحصل" والذي قد يكون بمقابل أو مجانا، ويكون بذلك المعنى واضحا ومتناسقا[2].

- الاستعمال النهائي للمنتوج: ومفاد ذلك أن الاقتناء يكون من أجل الاستهلاك الفوري أو خلال مدة من الزمن، على أن يكون استهلاك السلعة أو الخدمة على شكلها النهائي

---

[1]– فالمشرع الفرنسي يصرح أحيانا بإقصاء الشخص المعنوي من بعض نصوص حماية المستهلك، ويسكت أحيانا أخرى مفسحاً المجال أمام القضاء.

أنظر: محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص64.

[2]– ويزة لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012 ، ص 16 .

الموجودة عليه دون إخضاعها لأي تغييرات أو تحويلات، وبذلك لا يعد الشخص مستهلكا طبقا لقانون حماية المستهلك من يقتني منتوجا بهدف إعادة بيعه، لأن شرط الاستهلاك لم يتحقق هنا، أو من يقتني السلع ويغير منها، لأنه بذلك يكون قد أنتج منتوجا مغايرا للأول، وبالتالي فإن القواعد الحمائية لا تشمله[1].

- تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به حيث يعتبر مستهلكا كل من يقتني ويستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي، أي لغرض غير مهني، كشراء مواد غذائية أو علاجه في مصحة طبية أو شراء أجهزة كهرومنزلية أو سيارة سياحية.

فعقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه، المحترف والمقتني أو المستعمل، بل يمتد ليشمل الأشخاص الذين هم تحت كفالة المقتني والذين تمت لصالحهم عملية الاقتناء، فهم مستهلكين وتمتد الحماية التي توفرها قواعد قانون حماية المستهلك لتشملهم.

كما يعتبر مستهلكا أيضا كل من يقتني سلعة أو خدمة لسد حاجة حيوان يتكفل به، كأن يشتري له علفا أو يتعاقد لتدريبه أو يداويه عند بيطري، وبذلك أعطى المشرع للحيوان نظرة مغايرة للنظرة السابقة في القانون المدني باعتباره شيئا من الأشياء، واعتباره شخصا (جينيا) من أشخاص القانون تستوجب حمايته، وهنا يجب الإشارة إلى عدم دخول مربي الحيوانات لأغراض تجارية ضمن مفهوم المستهلك.

هذا وإذا كان القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يستهدف حماية المستهلك بالمفهوم الذي تم عرضه سلفا، فإن بعض أحكامه توحي من خلال صياغتها بأنها تسري على كل مقتن للسلعة أو الخدمة بصفة مطلقة سواء حاز صفة

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص48.

المستهلك أم لم يحز، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 13[1] (باستثناء الفقرة 4) المتعلقة بالضمان القانوني، وكذا المادة 15[2] المتعلق بالحق في التجربة.

كما أن الكثير من أحكام القانون 09-03 تتعلق بالسلع والخدمات المعروضة للاستهلاك بغرض النظر عن صفة من يقتنيها، ومثالها الأحكام المتعلقة بإلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها وكذا إلزامية أمن المنتوجات، التي تكفل الحماية لكل من يقتني سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك سواء كان مستهلكا أو مهنيا، الأمر الذي من شأنه أن يقلل من أهمية صفة المستهلك كضابط لتطبيق أحكام القانون رقم 09-03 من الناحية الفعلية وهذا ما يستشف من نص المادة 02[3] من هذا القانون التي ركزت على محل الاستهلاك بدلا من الشخص المستهلك عند تحديدها لنطاق تطبيقه[4].

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع

إن تحديد نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع تظهر أهميته في معرفة المنتوجات المشمولة بالحماية التي أقرها المشرع لصالح المستهلك بصفته دائنا في مواجهة المتدخل المدين بالالتزام، إذ يتعين على المهني (المتدخل) في عملية عرض المنتوج أن يقدم منتجات مضمونة تتوافر على مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص. وعليه فإن الالتزام بضمان السلامة ينصب على المنتوج والذي تعرفه المادة 11/03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "المنتوج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل

---

[1]- تنص المادة 13 على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاداً أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون...".

[2]- تنص المادة 15 على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى".

[3]- تنص المادة 02 على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة او خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً...".

[4]- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص67.

بمقابل أو مجانا"، فيأخذ حكم المنتوج[1] كل ما يقتنيه المستهلك من سلع (الفرع الأول) وخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلعة

أدى التطور العلمي والتكنولجي إلى ظهور سلع تتسم بالتعقيد الفني والاعتماد على التقنية الحديثة، مما جعلها غير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس، إذ أصبح التفاوت الشاسع بين البائع المحترف والمشتري في العلم والمعرفة التقنية أكثر وضوحا من أي وقت مضى، وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى الزام البائع المحترف بضمان سلامة المشتري للحيلولة دون وصول الخطر الكامن في السلعة المباعة إلى هذا الأخير.

يقتضي تحديد مفهوم السلعة تعريفها (أولا) وتعديد صورها (ثانيا).

أولا: تعريف السلعة: عرف المشرع الجزائري السلعة في الفقرة 17 من المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"[2].

---

[1]- يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا موحداً للمنتوج، حيث و في بعض نصوصه يقصر المنتوج على السلعة المادية فقط، وفي نصوص أخرى يضيف الخدمة للسلعة المادية.

وقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في 1990/01/30 المنتوج على أنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، وعرفته المادة 140 مكرر فقرة 2 من القانون المدني على أنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية". كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة".

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أغفل عنصرا مهما عند تعريفه للمنتوج، حيث يستوجب أن يكون هذا الأخير مطروحا للتداول، بمعنى أنه معروض للاستهلاك حتى يتقرر التزام المتدخل بالضمان، لأن السلع غير المطروحة للتداول تكون دائما خارجة عن التزام المتدخل.

[2]- يعرف الأستاذان Jean Calais-Auloy و Frank Steinmetz السلعة بأنها: "منقول مادي قابل للتعامل فيه تجاريا بالبيع والشراء، وفي هذا المجال تكون السلع المقصودة تلك المقدمة للمستهلك أي في آخر مراحل الدورة الاقتصادية". أنظر:

(J) Calais-Auloy et (F) Steinmetz, Droit de la consommation, 7éme édition, Dalloz, paris, 2006, p185.

ويعرفها المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي أطلق عليها تسمية البضاعة كما يلي: "البضاعة: كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية". أنظر: المادة 3/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 31 جانفي 1990.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن جميع الأموال يمكن أن تكون محلا للاستهلاك طالما تم إقتناؤها واستعمالها لغرض غير مهني، مما يدل على اتساع نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الموضوع، وبذلك فإن مفهوم الاستهلاك لا يقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها كالمواد الغذائية. بل يشمل الأشياء ذات الاستعمال المتكرر القابلة للبقاء فترة طويلة كالسيارات والأدوات المنزلية[1].

ولقد قصر المشرع مفهوم السلعة على الأشياء المادية، مما يعني استثناء الأموال المعنوية أن تكون محلا للاستهلاك كبراءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، وقد يرجع سبب ذلك إلى طبيعة هذه الأموال كونها ذات طبيعة معنوية، الأمر الذي يجعلها غير ملائمة لأساليب الرقابة والمطابقة والتقييس التي تتطلب كيانا ماديا لتطبيقها، بالإضافة إلى كونها مقترنة بعالم الأعمال، إذ لا يتصور أن يقوم شخص بشراء براءة اختراع أو علامة تجارية أو محلاً تجاريا لغرض غير مهني[2]، كما أن مثل هذه الأشياء والتي تمثل حقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية منها أو الصناعية فقد نظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة[3].

ويلاحظ أن المشرع في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يشترط أن تكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا، حيث عرف السلعة بأنها بأنها كل شيء مادي دون تحديد هل هو منقول أم عقار، وبالتالي فما سكت عنه القانون ولم يمنعه فهو جائز، وبالتالي فالعقارات يمكن أن تكون محلا لعقود الاستهلاك، وتسري عليها أحكام

---

[1]- عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص10.

[2]- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص154.

[3]- أنظر: الأمر 03- 05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003؛ الأمر 03- 06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، العدد ، 44، صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 ،الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 12 يجويلية 2003، يتعلق ببراءات الإختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003؛ الأمر 03 - 08 مؤرخ في 12 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

قانون حماية المستهلك من حيث الموضوع[1]، ويعد هذا الأمر إيجابيا بالنظر إلى أن معظم العمليات التي ترد على العقار من بيع وإيجار أصبح يشرف عليها محترفون متخصصون، مما يبرر حماية المستهلك في هذه المجالات[2]، كما يعتبر بمثابة استدراك قانوني يحسب للمشرع عند إصداره قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009، بخلاف ما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي صدر تطبيقا للقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث كان تعريف المرسوم التنفيذي للسلعة على أنها: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"[3]، إلاّ أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري، أنه استعمل مصطلح "السلعة" للتعبير عن المقول والعقار معا، في حين أن السلعة لا يمكن أن تعبر إلا على المنقول، بالرغم من أنه أحسن التعبير باللغة الفرنسية حينما اختار مصطلح (bien) بمعنى مال وهو المصطلح الأدق، ذلك أنه يشمل المنقولات والعقارات على حد سواء[4].

كما أن المشرع لم يشترط عنصر الجدة في السلعة محل الاستهلاك، مما يفيد بأن السلع المستعملة تكون مشمولة بأحكام القانون رقم 09-03 ويعتبر مستهلكا من يقتني أشياء مستعملة تلبية لحاجاته الشخصية، وهو موقف وجيه في ظل الإقبال الواسع على هذه التجارة في السوق الجزائري اليوم[5].

ثانيا: أنواع السلع: لم يحدد المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك أنواع السلع التي يلتزم المهني (المتدخل) بضمان سلامتها، وذلك نظرا لتنوعها واتساع مجالات الإنتاج

---

[1]- حمزة عبدلي، "مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري وتشريع سلطنة عمان"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد 22، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2015، ص9.

[2]- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص70-71.

[3]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 31 جانفي 1990.

[4]- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011 / 2012، ص46.

[5]- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص71.

وتطوره في الوقت الحاضر، وبالتالي ضمان سلامة المستهلك يشمل جميع السلع المعروضة للتداول في السوق مهما كانت طبيعتها[1]، إلا أن المادة 140 مكرر فقرة 2 من القانون المدني المكرسة لمسؤولية المنتج عددت بعض أنواع السلع بنصها على ما يلي: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

وتجدر الإشارة إلى أن التعداد الوارد في هذه المادة جاء على سبيل المثال لا الحصر، لذا سوف نتعرض لأنواع السلع المحددة على ضوئها كما يلي:

أ . **المنتوج الزراعي:** ويقصد به كل مال منقول متأتي من مصدر زراعي مباشرة، كالقمح والشعير وبوجه عام كل شيء من البقوليات والخضروات والفواكه.

ب - المنتوج الصناعي: يعتبر منتوجا صناعيا كل المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي أو الحرفي، وهي لا تقع تحت حصر، وأهم ما يميز المنتوجات الصناعية خطورتها على سلامة القائمين على استعمالها كالأجهزة الكهرومنزلية والمواد الكيميائية على تنوعها، ومن أهمها المنظفات الصناعية والمبيدات[2].

ج - تربية الحيوانات: ويقصد بها كل الحيوانات التي تم تربيتها كالأبقار والماعز والدجاج والخيول والجمال وغيرها من الحيوانات التي يمكن استهلاكها أو استعمالها، او استعمال جزء منها، كالجلود والبيض والزيوت المستخرجة من الحيوانات.

د - الصناعة الغذائية: ويقصد بها كل المنتوجات الغذائية المتأتية من أصل صناعي مباشرة، أو أدخل عليها فعل صناعي بطريقة ما، أما المادة الغذائية فهي كل مادة خام أو معالجة كلياً أو جزئياً والمخصصة للتغذية البشرية أو الحيوانية والشاملة للمشروبات

---

[1]- لم يميز القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بين المنتوجات الخطيرة وغير الخطيرة، وبالتالي فإن التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك يشمل كل المنتوجات المعروضة للتداول في السوق مهما كانت طبيعتها.

[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص404، 405.

و اللّبان أو العلك وكذا جميع المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة في شكل أدوية أو مواد تجميل أو مواد التبغ فقط[1].

هـ - الصيد البري: ويقصد به منتوج الصيد البري المتمثل في الحيوانات أو أجزاء الحيوانات البرية كالطيور والتي تم الترخيص بصيدها، حيث يجب أن تستجيب هذه المنتوجات لرغبة المستهلك في سلامتها من الأمراض.

و - الصيد البحري: ويقصد به منتوج الصيد البحري المتمثل في الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في البحار أو في المياه العذبة، بما فيها بيوضها وغددها الذكرية باستثناء الثدييات المائية [2].

ز - الطاقة الكهربائية: اعتبر المشرع الجزائري الطاقة الكهربائية منتوجا على الرغم من أنها لا تعتبر منقولا، وهو بذلك يساير موقف المشرع الفرنسي الذي اعتبر الطاقة الكهربائية منتوجا طبقا للمادة 1386-3 من التقنين المدني الفرنسي[3]، إلا أن المشرع أغفل إلحاق الغاز والمياه بالكهرباء لتأخذ حكم المنتوج بالرغم من أنها قد تكون محل تنازل وتداول[4].

---

[1]- المادة 2/03 من القانون 09-03.

[2]- المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 1999/07/20، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 49، صادرة بتاريخ 1999/07/25.

[3]- Art 1386-3 : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit » .

يلاحظ أن المشرع الفرنسي ذهب إلى اعتبار التيار الكهربائي منتوجا رغم طابعه غير المادي، ليكون بذلك قد خالف التعليمة الأوروبية المؤرخة في 25 ماي 1999 المتعلقة بضمان الأموال الاستهلاكية والتي لم تنص على اعتباره مالا استهلاكيا.

أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص21، أنظر كذلك قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004، ص31.

[4]- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، صادرة بتاريخ 06 فيفري 2002 ؛ المادة 111 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04-08-2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، صادرة بتاريخ 04-09-2005.

الفرع الثاني: الخدمة

إلى جانب السلع، قد يقع الاستهلاك على خدمات معينة les services، ويكون عندئذ موضوع التزام المهني بالسلامة أداء خدمة حسب مقاييس السلامة المطلوبة[1]. ويشمل هذا الالتزام كل الخدمات القابلة للتقويم بالنقود بصرف النظر عن طبيعتها، فنظرا لاتساع وتنوع قطاع الخدمات خاصة في السنوات الأخيرة، لاسيما بعد تحرير التجارة وتشجيع الإستثمار الأجنبي في مجال الخدمات، أصبح من الضروري حماية المستهلك من هذه الخدمات التي لا تستجيب في الكثير من الأحيان لرغباته المشروعة في السلامة، كخدمات الفندقة، المطاعم، الاتصالات. ولتحديد مفهوم الخدمة يتعين تعريف الخدمة (أولا) وبيان أنواعها (ثانيا).

أولا - تعريف الخدمة: لم يأخذ مفهوم الخدمة[2] نصيبا وافراً لدى فقهاء القانون باعتبار أنه لم يكن معروفا في القانون المدني على خلاف فقهاء الاقتصاد الذين قدموا له تعريفا، حيث يعرف الأستاذان Dubois (B) و Kotler (PH) الخدمة بأنها: "كل نشاط أو منفعة يمكن أن يقدمها طرف لطرف آخر، وهي أساسا غير ملموسة ولا يمكن نقل ملكيتها، وإنتاجها يمكن أن يرتبط أحيانا بسلع مادية" [3].

---

[1]– هناك من يدعو إلى ضرورة حماية المستهلك للخدمة على نفس درجة المشتري للسلعة أو المنتوج.

«Qui se délivrer une prestation de service doit être protégé comme celui de l'acheteur quit se fait remettre un bien ».

Yvera Chard-Laurence Aveline, « La responsabilité médicale pour défaut d'information », Gaz. Pal, 17 juin 1986, p 855.

[2]– يرجع أصل كلمة "الخدمة" أو « services » إلى اللغة اللاتينية servicium والتي تعني العبودية أي خدمة الأسياد "الملوك"، أما في النشاط الاقتصادي فإن السيد هو المستهلك أو العميل.

أنظر:

(C). Dumoulin et (J.P). Flipo, Entreprise de service, 7 facteur clé de réussite, 2eme tirage édition d'organisation, France, Paris, 1993, p18.

[3]- (PH) Kotler et (B) Dubois, marketing management, 10 éme édition, union édition, France, paris, 2000, p638.

وعرفها آخرون بأنها: "الخدمة هي عبارة عن منفعة مدركة بالحواس بحد ذاتها أو متصلة بشيء مادي، وتكون قابلة للتداول ولا يترتب عليها نقل ملكية، وهي في الغالب غير محسوسة"[1].

كما يعرف فقهاء القانون الخدمة بأنها: "كل أداء يمكن تقومه نقداً، فيما عدا تقديم الأموال ذاتها"[2]، أو هي عبارة عن أداء قابل للتقدير نقداً ومجرد من كل عملية تسليم سلعة حتى ولو كان هذا التسليم مرافقا للخدمة[3].

وقد عرف المشرع الجزائري الخدمة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها: "كل مجهود مقدم ماعدا تسليم المنتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

كما عرفها بنص المادة 16/03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

ويستفاد من التعاريف السابقة أن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء قابلا للتقويم بالنقود، سواء كانت هذه الأداءات ذات طابع مادي كالتصليح والتنظيف، الفندقة والنقل، أو ذات طابع مالي كالتأمين والقرض، أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والاستشارة القانونية ، فكل هذه الخدمات يمكن أن تكون محلاً للاستهلاك طالما أن غايتها هي سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به كالخدمات البيطرية[4].

وقد استثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع المحترف في عقد البيع طبقا للمادة 364

---

[1]– فريد كورتل، تسويق الخدمات، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة ، سكيكدة، الجزائر، 2009، ص64.

[2] - (J) Calais-Auloy et (F) Stainmetz, op. cit, p 08, «La notion de service…couvre toute les prestations appréciables en argent, en dehors de la fourniture de biens ».

[3]– آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص27.

[4]– محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص71، أنظر كذلك:

M. KAHLOULA et G. MEKAMCHA, op cit, p 17.

من القانون المدني[1]، وذلك تحقيقا للتناسق بين التشريعات[2]، ويعد استبعاد المشرع الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة أمر منطقي، فالخدمة باعتبارها العمل المقدم الممكن تقديره نقداً تعتبر محلا لعقد الاستهلاك في حد ذاته، وبهذا فهي تختلف تماما عن الجهد المبذول في تسليم السلعة الذي يدخل في الالتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق المهني (المتدخل)، والذي يعد بمثابة أثر مترتب عن عقد الاستهلاك يتعين عليه تنفيذه[3].

ويشترط في الخدمة أن لا تمس بمصلحة المستهلك المادية، كأن لا تتسبب خدمة التصليح مثلا في انفجار الجهاز المصلح والإضرار بمصلحة المستهلك (ممتلكاته أو جسمه)، وأن لا تلحق به ضررا معنويا، كعدم استجابتها لرغباته والغاية التي كان ينتظرها منها[4].

وتجدر الإشارة إلى أن ما سبق ذكره بخصوص مدى خضوع المرفق العام لقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد يصدق على الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، حيث يمكن بسط تطبيق أحكام القانون 09-03 على خدمات المرافق العامة الاقتصادية، وكذا الخدمات التي تقدمها المرافق العامة الإدارية بمقابل دون خدماتها المجانية حسب ما يرى بعض الفقه، وأن كان القانون قم 09-03 ينص صراحة في مادته الثانية على دخول كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا تحت نطاق تطبيقه، وهذا ما يؤكد إمكانية دخول خدمات المرفق العام المجانية في نطاقه متى انطبق عليها مفهوم الخدمة في هذا القانون[5].

---

[1]- تنص المادة 364 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

[2]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص30.

[3]- كريمة شعشوع، الإلتزام بأمن المنتوج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013، ص60.

[4]- تنص المادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضرراً معنويا"؛ أنظر أيضا: ويزة لحراري، المرجع السابق، ص25.

[5]- محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص71.

ثانيا: أنواع الخدمات: ذكر المشرع الجزائري بموجب القانون 03/09 السالف الذكر، نوعين من الخدمات، هما القرض الاستهلاكي (أ) والخدمة ما بعد البيع (ب).

أ - **القرض الاستهلاكي**[1]: يعتبر القرض الاستهلاكي من العقود الحديثة نسبيا التي عالجها المشرع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي، إذ أن هذا النوع من القروض لا يزال في بدايته في الجزائر، ولم تستطع البنوك بعد أن تطور استعمال هذا النوع من القروض لكي يرقى إلى درجة الممارسة التقليدية الشاملة[2].

ويقصد بالقرض الاستهلاكي الائتمان الذي يحصل عليه الأفراد بغرض تمويل إنفاقهم الاستهلاكي، إذ يمكن للأفراد الحصول على السلع والخدمات بسهولة وبيسر وبما يتناسب ومداخيلهم الجارية، باعتبار أن دفعهم لأثمان السلع الاستهلاكية التي سيحصلون عليها سيكون مؤجلا وبالتقسيط لفترات زمنية مستقبلية، وعادة ما تكون السلع التي يتم تمويل شرائها بالائتمان الاستهلاكي من السلع المعمرة[3].

وتعرف القروض الاستهلاكية على أنها كافة القروض الممنوحة للأفراد بغرض تسهيل شراء السلع والخدمات للاستهلاك النهائي، وهي تعمل على ملء الفجوة بين الإنتاج والاستهلاك، حيث تشجع المستهلكين على شراء السلع المعمرة[4].

وقد انتشرت هذه الوسيلة في إطار نمو المجتمع الاستهلاكي وبذل المجهود من أجل

---

[1]– هناك من يسميه الائتمان وهناك من يسميه القرض، ويقصد بالائتمان، العملية التي تخول للشخص الحصول على أداء معين قد يكون مبلغ من النقود، منتج معين أو خدمة معينة، على أن يتم المقابل لهذا الأداء في وقت لاحق.
أنظر: نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص15.

[2]– طاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ص 69.

[3]– ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 124، 125.

[4]– عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة، عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 142.

البيع إزاء انخفاض المداخيل الفردية أو عجزها عن مواجهة الاحتياجات الاستهلاكية المتزايدة[1].

وقد عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في القانون المدني ضمن الفصل الرابع من الباب السابع الذي ينظم العقود المتعلقة بالملكية، حيث تنص المادة 450 منه على أن: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

ويلاحظ أن مفهوم القرض الاستهلاكي الوارد بنص المادة المذكورة جاء عاما، بحيث اقتصر على بيان العلاقة بين المقرض والمقترض، بنقل ملكية نقود أو أي شيء آخر مع التزام المقترض برد نظيره عند نهاية القرض.

وعرفته المادة 20/03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ".

كما تطرق المشرع الجزائري لتعريف القرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي رقم 15-114[2] المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة 2/02 بأنه: "كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزأ".

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يتطرق للخدمات كما فعل في قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف ذكره، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات.

---

[1]- مصطفى رشدي شيحة، النقود والمصارف والائتمان، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 110، 117.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، صادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

كما يظهر من خلال تشريعات حماية المستهلك أن القرض الاستهلاكي جاء محصوراً في كل عملية بيع للسلع والخدمات، مما يوحي بوجود عقد تبعي آخر يتمثل في عقد بيع للسلع أو الخدمات، مما يؤدي إلى نشوء علاقة تبعية مباشرة بين عقد البيع وعقد القرض، يكون المستهلك أمام عقدين مرتبطين ببعضها البعض، بحيث يمون القرض عملية البيع يكون الدفع فيها مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ[1].

وقد بين المشرع بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 السالف الذكر بأن المتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم المتعاملون الممارسون لنشاط إنتاج في الإقليم الوطني وينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص[2] كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على أنه: "يوجه منح القرض الاستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

وتنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك[3] الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على أنه: "تعد مؤهلة للاستفادة من القرض الاستهلاكي المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني، التي تقوم بإنتاج وتركيب السلع الموجهة للخواص في الجزائر".

ويتضح جليا من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد ضيق من مجال تطبيق القرض الاستهلاكي بحصره في المنتجات التي تصنع في الجزائر وقصره على المواطنين

---

[1]- محمد جريفيلي، شريف بحماوي، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

[2]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 تنص على أنه: "المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم الذين:

- يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني.
- ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص.

يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة، بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني".

[3]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 01، صادرة بتاريخ 06 جانفي 2016.

المقيمين دون غيرهم، ولعل أن هدفه في ذلك هو تشجيع المنتوج الوطني ودعم المواطن لاقتناء ما يحتاجه من منتوجات.

ب - الخدمة ما بعد البيع: تعتبر الخدمة ما بعد البيع من الضمانات التي تبناها المشرع الجزائري حديثا في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ليملأ الفراغ التشريعي الذي ساد القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، وهو بذلك يقرر حماية إضافية وأكثر فعالية للمستهلك حتى بعد انتهاء فترة الضمان.

وقد حظيت الخدمة ما بعد البيع باهتمام الفقهاء، خاصة منهم الاقتصاديين الذين يعتبرونها وسيلة تنافسية فعالة بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية، تعمل من خلالها على جلب العملاء والزبائن.

ويعرف فقهاء الاقتصاد الخدمة ما بعد البيع على أنها: "كل الأنشطة التي يبذلها المنتج والتي من شأنها أن تُمكن المستهلك من تأمين أفضل استفادة يحصل عليها من السلع، من خلال زيادة المنافع الإضافية، بحيث تحقق أكبر إشباع ممكن لحاجياته ورغباته[1]".

ويتضح من خلال هذا التعريف أن الاقتصاديين يعتبرون الخدمة ما بعد البيع بأنها مجموع الخدمات التي يقوم بها المتدخل من أجل كسب ثقة المستهلك، وهم بذلك يهدفون إلى ترقية المؤسسة.

كما عرفت الخدمة ما بعد البيع بأنها عقد مبرم في الكثير من الأحيان بمقابل من أجل صيانة وتصليح وتجديد بضاعة معينة، ويكون ضمن إطار الضمان القانوني أو الاتفاقي[2].وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من القانون 09-03 المتعلق

---

[1]- زينب ماتن، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل إستراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية -دراسة حالة مجمع (sovac) للسيارات- الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2011/2010، ص113.

[2]- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 122.

بحماية المستهلك وقمع الغش، المتدخلين بتنظيم عملية الخدمة ما بعد البيع، حيث نصت على 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 ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق".

وتنص المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994[1] المتضمن كيفيات تطبق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أنه: "يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع الغيار موجهة للمنتوجات المعنية".

وتنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390[2] المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة على أنه: "يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة".

كما تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58[3] المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة على أنه: "يلتزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للمركبات المبيعة، وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة.

يجب أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الآتية:

---

[1]- قرار وزاري مؤرخ في 10 ماي 1994، يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 35، صادرة بتاريخ 05 جوان 1994.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 2007/12/12، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة بتاريخ 2007/12/12.

[3]- مرسوم تنفيذي 15-58 مؤرخ في 08 فبراير 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 08 فبراير 2015.

- المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان.

- العناية والصيانة والتصليح.

- بيع قطع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف الصانع"[1].

يتضح من النصوص المذكورة أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للخدمة ما بعد البيع بل اكتفى بتعداد الخدمات التي تدخل ضمنها وهي: الصيانة والتصليح، بيع قطع الغيار، اللوازم الأصلية وتوفير اليد العاملة المؤهلة تقنيا وفنيا والمراجعات الدورية (بالنسبة للسيارات).

وبالتالي فأن الخدمة ما بعد البيع هي التزام قانوني، يلتزم المتدخل من خلاله بتقديم مجموعة من الوسائل المادية والمعارف التقنية والفنية أو هي كل مجهود يقدم بعد التسليم داعما له[2]، وذلك من أجل ضمان ديمومة واستمرار صلاحية الأجهزة أو الآلات أو المركبات المقدمة من طرفه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخدمات التي يقدمها المتدخل لا تنقص من الضمان القانوني، سواء ضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في القانون المدني أو الضمان القانوني الوارد في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لأن هذه الضمانات هي التزام إضافي يقع على عاتق المتدخل تجاه المستهلك، كما أن هذه الضمانات لا تقدم من أجل التخلص من إحدى الضمانات الملقاة على عاتقه[3].

ولكي يقوم التزام المتدخل بالخدمة ما بعد البيع لابد من توافر شرطين أساسيين وهما:

---

[1]- وتضيف المادة 22 من المرسوم التنفيذي 15-58 السالف الذكر أنه: "يجب أن يتوفر لدى الوكيل مخزون كاف من قطع الغيار واللوازم الأصلية أو ذات نوعية مصادق عليها من طرف الصانع المانح، للتكفل بالضمان وبخدمة ما بعد البيع للمركبات".

[2] - زاهية موسى، محاضرات في قانون الإستهلاك ، جامعة منتوري ، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005 / 2006 ص08.

[3]- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 / 2005، ص122.

- انتهاء أو انقضاء فترة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي أن المتدخل ملزم بصيانة وإصلاح المنتوج الذي ظهر به عيب بعد انقضاء المدة المقررة قانونا للضمان أو أن العيب الذي طرأ بالمنتوج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك مما يجعل الضمان حتى ولو كان في المدد القانونية لا يغطيه[1].

- دفع المستهلك مقابل أداء خدمة ما بعد البيع، أي أن يتلقى المتدخل في إطار التزامه بخدمة ما بعد البيع مقابلا يدفعه المستهلك له ولا يدخل في ثمن البيع[2]، حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتوج أو صيانته إذا طلب المستهلك منه ذلك لكن بقابل مادي يدفعه هذا الأخير، ولا يجوز للمتدخل الامتناع عن أداء هذا الالتزام وإلا كان محلا لمتابعة جزائية[3].

إلا أنه يجوز الاتفاق بين المتدخل والمستهلك على أن يكون الإصلاح أو الصيانة في إطار خدمة ما بعد البيع مجاني[4] كان يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو إصلاح اول عيب يظهر في المنتوج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشراءه أو زيادة رضاه [5].

---

[1]– فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 154.

[2]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص386.

[3]– تنص المادة 77 من القانون 09-03 السالف الذكر على أنه: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000دج) كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون".

[4]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 386.

[5]– سامر مصطفى، "أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء"، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2013، ص300. مشار إليه في: أمال بوهنتالة، سلوى قداش، "واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد2، العدد 4، المسيلة، الجزائر، 2017، ص 208

الباب الثاني
تنفيذ التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الباب الثاني

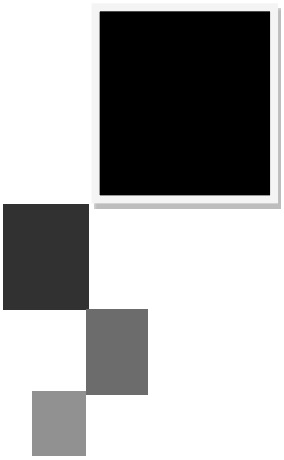
تنفيذ التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع

لا يكفي أن يقوم المنتج أو البائع بتسليم المشتري أو المستهلك مبيعا خاليا من العيوب، ذلك أنه إزاء تعقد الأجهزة الحديثة وخطورة المنتجات العصرية وشيوع استعمالها بين الناس، وما يصاحب ذلك من أضرار يمكن أن تنتج عن سوء استعمالها أو حتى عن حيازتها بشكل غير سليم، أضاف القضاء وجها جديدا إلى ضمان السلامة في عقد البيع، فجعل المنتج والبائع ملتزمين بالإدلاء للمشتري بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال الشيء المبيع وتجنب مخاطره، وذلك رغبة منه في توفير حماية فعالة للمشتري أو المستهلك.

فالبائع يلتزم، من ناحية، بإرشاد المشتري أو المستهلك إلى الطريقة المثلى لاستعمال الشيء المبيع بما يجنبه المخاطر المترتبة عن الاستعمال غير السليم، وهو من ناحية أخرى، يلتزم بأن يلفت نظره إلى المخاطر الكامنة في الشيء المبيع ويبين له الاحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من هذه المخاطر، والإهمال في تنفيذ هذا الالتزام أو ذاك يجعل البائع مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمشتري أو المستهلك.

وإذا كان للالتزام بالإعلام دوره الهام في مجال حماية رضا المشتري أو المستهلك في العقود التي يبرمها مع المنتجين و البائعين المحترفين، فإن دوره يزداد أهمية في مجال الأشياء الخطرة لأنه يهدف إلى الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في الشيء المبيع إلى المشتري، والمساس بسلامته البدنية أو إلحاق أضرار بأمواله، ولذلك نرى أن هذا الالتزام يعد وسيلة لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الباب بأكثر تفصيل من خلال تقسيمه إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول لماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مضمونه وأساسه، أما الفصل الثاني نخصصه لجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام.



الفصل الأول
ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع مضمونه وأساسه

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الفصل الأول

ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مضمونه وأساسه

في ظل التطور العلمي الحديث والتقدم الصناعي الهائل أصبحت المعاملات التي تتم بين المنتجين والمستهلكين تتميز بعدم التكافؤ لما يتمتع به المنتجون من خبرات فنية واسعة وقدرات اقتصادية فائقة في مواجهة مستهلك عادي يضطر لشراء منتجات وأشياء لا يعلم عنها شيئا سواء عن مكوناتها أو خصائصها، وأحيانا عن بعض استعمالاتها الدقيقة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة في التركيب وصعوبة في الاستعمال.

ومن أجل إعادة التوازن العقدي المفقود بين الطرفين ألقى القضاء الفرنسي على عاتق المنتج والبائع المحترف التزاما بإعلام المشتري أو المستهلك بكل البيانات الخاصة بمحل العقد وشروطه وخصائصه وغيرها من البيانات التي تنير رضائه وتساعده على إبرام العقد.

إن دراسة هذا الالتزام تستلزم التعرض لماهيته (المبحث الأول) وتحديد مضمونه والأساس الذي يقوم عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع

يعد الالتزام بالإعلام أحد أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة، ذلك أنه أهم وسيلة لإعادة التوازن المفقود في العلاقة القانونية بين البائع والمشتري أو المستهلك في ظل قصور القواعد العامة عن تحقيق تلك الغاية.

ويكمن الغرض من تقرير الالتزام بالإعلام في تمكين المشتري أو المستهلك من التعاقد عن وعي وتبصر بكل ما ينشأ في ذمته من حقوق والتزامات، لتتجلى وظيفته كتدبير وقائي مقرر لحماية الرضا، وتفادي النتائج المترتبة عن اختلاله. ولذلك فقد بادرت كل التشريعات المهتمة بحماية المستهلك بإدراج هذا الالتزام ضن الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق البائع المحترف.

إن الإحاطة بماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع تقتضي ضبط مفهومه (المطلب الأول) وتحديد طبيعته القانونية ليتسنى تمييزه عما يشابهه من الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد البيع

يعتبر الالتزام بالإعلام من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، إذ يلزم عن طريقه بتقديم كافة المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالعقد والتي تساعد المشتري أو المستهلك على اتخاذ قراره بالإقدام على التعاقد من عدمه، باعتبار أن الالتزام بالإعلام يعد من أهم الضمانات القانونية التي تعمل على إعادة التوازن المفقود بين أطراف العقد من حيث المستوى العلمي والمعرفي.

ولضبط مفهوم الالتزام بالإعلام ينبغي التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) ثم بيان خصائصه (الفرع الثاني) بالإضافة إلى تحديد أسباب ومبررات تقريره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد البيع

يتطلب تعريف الالتزام بالإعلام بيان معناه اللغوي والاصطلاحي (أولا) ثم التطرق لأبرز تعريفات الفقه له (ثانيا) وإبراز موقف المشرع الجزائري (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للالتزام بالإعلام: الإعلام في اللغة يعرف بأنه تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه وإدراكه والشعور به، ويقال أعلمه الأمر أي أطلعه عليه[1].

جاء في كتاب لسان العرب لابن منظور الإفريقي أن الإعلام من فعل علم، وعلمت بالشيء أي عرفته، وعلم الأمر بمعنى تعلمه وأتقنه وتحصل على حقيقة الشيء وأدركه[2].

كما أن الإعلام لغة يقصد به الإفضاء وهذا المصطلح مأخوذ من أفضى إلى فلان بالسر أي أعلمه به وأفضى إليه بسره أي باح إليه به، ويلاحظ أن الإفضاء يقصد به الإعلام بالأمور الخاصة وهو ما يتحقق في حال البائع الذي يطلع المشتري على خصائص الشيء المبيع[3].

أما في الاصطلاح فيقصد بالإعلام عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة ويشترط في الإعلام المصداقية والوضوح[4].

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام: بالرغم من كون الالتزام بالإعلام قضائي النشأة، إلا أنه كان للفقه دور كبير في إظهار هذا الالتزام حيز الواقع، ولقد كان الأستاذ

---

[1]– المعجم الوسيط، الجزء 2، الطبعة 3، دار المعارف، ص718.

[2]– إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، 2005، لبنان، ص264.

[3]– حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر 1999، ص35.

[4]– الياقوت جرعود، "دور الإعلام في حماية المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، جانفي 2012. ص277.

Juglart من أوائل الشراح الفرنسيين الذين تحدثوا عن الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة، وكان قد اعتبر أن هذا الالتزام يهدف إلى تحقيق سلامة الرضا ويؤدي الإخلال به إلى تعيبه[1].

وقد تعددت الألفاظ التي استخدمها شراح القانون المدني للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من بيانات ومعلومات، فبالإضافة للإعلام[2] استخدمت مصطلحات كالإفضاء[3]، التبصير[4]، النصح، في حين اختار البعض عبارات دالة على هذا الالتزام مثل الإدلاء بالبيانات[5]، وتقديم المعلومات والإخبار[6]. كما استخدم الشراح الفرنسيون ألفاظا مختلفة للدلالة على الالتزام بالإعلام، من بينها عبارة Renseignement وتعني البيانات أو المعلومات التي تساهم في معرفة شخص ما، أو شيء ما، عبارة Information وتعني الإخبار، عبارة Conseil وتعني النصح وهو الرأي الذي يعطى لشخص حول ما يجب أن يفعله، وعبارة : Mise en garde وتعني التحذير، وعبارة Avertissement وتعني التنبيه أو لفت أو حث انتباه شخص[7].

وعلى الرغم من تمييز بعض الشراح بين هذه الألفاظ، سواء من حيث علاقاتها بشدة هذا الالتزام أو طبيعته (إيجابي أو سلبي) أو معياره (موضوعي أو شخصي) إلى غير ذلك من أوجه الاختلاف، إلا أن البعض الآخر يرى أن هذه الألفاظ ما هي إلا مترادفات لبعضها، والاختلاف بينها مجرد اختلاف لغوي أو نظري لا يرقى إلى درجة التمييز بينها،

1- (M) De Juglart, « L'obligation de renseignement dans les contrats », R.T.D.civ, 1945, p 1 et S.

2- المشرع الجزائري استعمل مصطلحا واحداً في مختلف القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وهو الالتزام بالإعلام، خاصة في المادة 17 من القانون 09-03 في الفصل الخامس تحت عنوان "إلزامية الإعلام".

3- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 87.

4- سهير منتصر، المرجع السابق، ص41.

5- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص15.

6- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص22.

7- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص37-38.

نظراً لما بينها من تداخل أو ترابط، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه أن هذه العبارات والألفاظ لا ترمي إلى التزامات متعددة، وإنما تفضي إلى التزام واحد يهدف إلى تحقيق غاية واحدة، وهي أن يتعاقد الشخص عن علم وبصيرة تجعل رضاه حراً مستنيرا وخالياً من العيوب وتجعل التعاقد قائما على مزيد من الثقة المشروعة بين الأطراف[1].

وبغض النظر عن التسمية التي تطلق على هذا الالتزام، لم يجمع الفقه على تعريف واحد له، وإن كان ينطلق من أرضية مشتركة، مفادها أن هذا الالتزام يشكل التزاما عاما في عقود البيع والاستهلاك ويتوافر بصفة أصلية وأساسية في المرحلة السابقة على التعاقد بهدف تنوير وتبصير إرادة المشتري أو المستهلك، كما أنه يوجد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد أيضا[2]، ويصطلح عليه الالتزام الخاص بالإعلام، ويتفق الفقه على وجود هذا الالتزام في عقود الاستهلاك العادية والإلكترونية مع اختلاف آلية تنفيذه.

ويعرف بعض الفقه الالتزام بالإعلام بأنه: "التزام قانوني عام وسابق على التعاقد، يلزم فيه المدين – سواء كان طرفا في العقد أو من الغير– بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضائه بالعقد"[3].

وعرفه البعض الآخر بأنه: "التزام سابق على التعاقد محله قيام المدين به بإخطار الطرف الآخر (الدائن) بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه سواء من ناحية شروطه أم أوصاف الشيء محله أم مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه"[4].

---

[1]– أحمد خديجي، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2014، ص21.

[2]– مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 33.

[3]– مصطفى أحمد أبو عمرو، نفس المرجع، ص 35، عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 367.

[4]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، المرجع السابق، ص 10؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 45.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين (سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه – أحدهما أو كلاهما – أو من الأغيار عن هذا العقد) بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليها رضائه بالعقد"[1].

كما عُرف بأنه: "التزام قانوني يقع على المدين به لتزويد المتعاقد الآخر بكل المعلومات المتعلقة بمحل العقد والكفيلة بتنوير رضائه وتسهيل تنفيذ العقد"[2].

وعرفه الدكتور عمر محمد عبد الباقي بأنه: "الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه، بكل المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن، ويتعذر حصوله عليها عن طريق من غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه، حال إقباله على التعاقد"[3].

وفي نهج مختلف حاول بعض الفقه[4] وضع تعريف مستقل للالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن نظيره الخاص بمرحلة تنفيذ العقد، حيث يعرف الالتزام الأول بأنه: "التزام البائع السابق على التعاقد بتقديم المعلومات الجوهرية التي تفيد المشتري ولا يتمكن من الحصول عليها بوسائله الخاصة نظرا لطبيعة العقد"، أما الالتزام بالإعلام التعاقدي والخاص بمرحلة تنفيذ العقد فإنه: "التزام البائع بالإدلاء بالبيانات والمعلومات للمشتري بما يتفق مع موجبات حسن النية في التعامل والتي من شأنها أن تشكل رضاء حرا مستنيرا".

---

[1]– خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 82.

[2]– نور الدين الناصري، "الالتزام بالإعلام في المجال الإلكتروني"، مجلة الدفاع، تصدر عن هيئة المحامين الدار البيضاء، العدد السادس، عدد خاص، المغرب، أكتوبر 2011، ص 65.

[3]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 190.

[4]– أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 94.

وما يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها متقاربة في مضمونها رغم اختلاف مفرداتها، فهي تتفق على أن الالتزام بالإعلام هو التزام يفرضه القانون على المهني والمحترف بضرورة تبصير المتعاقد وتنوير إرادته بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي لا يمكن للطرف الآخر التوصل إليها من تلقاء نفسه.

ومن خلال استعراض التعاريف السابقة يمكن استخلاص ما يلي:

1 - أنها تركز في مجملها على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد رغم أن تطبيق هذا الالتزام خلال مرحلة تنفيذ العقد لا يخلو من فائدة ولا يقل أهمية عن المرحلة السابقة على العقد.

2 - أنها لا تقصر صفة المدين بالالتزام على المهني أو المحترف أو المتدخل، بل تجعل من الطرف الآخر في بعض الأحيان مدينا بالالتزام بالإعلام، ولعل عقد التأمين يعد أوضح مثال على ذلك.

3 - أنها لم تجعل هذا الالتزام قاصراً على عقد معين بل أنه يمتد ليشمل كافة عقود الاستهلاك.

4 - أنها تعتبر الالتزام بالإعلام التزاما قانونيا تكفل المشرع بفرضه وبيان نطاقه وآليات تنفيذه وجزاء مخالفته.

5 - أنها تقصر هدف الالتزام بالإعلام على إيجاد رضا حر لدى المستهلك في حين أن الهدف منه يشمل أيضا إعلام المشتري بطريقة استعمال الشيء، وتحذيره من المخاطر التي تترتب على استعماله وكيفية تجنبها.

ثالثا: **موقف المشرع الجزائري:** لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للالتزام بالإعلام[1]، إلا أنه جسد هذا النوع من الالتزام عبر سلسلة من التشريعات وفي أكثر من موضع، من أجل حماية إرادة المشتري (المستهلك) من جهة، وإعادة التوازن العقدي من جهة أخرى،

[1]– إن المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلام، لا في القانون المدني ولا في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، بل اكتفى فقط بالنص في هذه القوانين على التزام البائع أو المحترف بإعلام المشتري أو المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل العقد ومستلزماته، مع تحديد بعض المعلومات التي يجب إعلامها، ومجالات هذا الالتزام.

حيث نص على الالتزام بالإعلام في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تحكم أغلب التصرفات، فألزم البائع في عقد البيع بأن يدلي للمشتري بكافة البيانات المتعلقة بالمبيع، وأوصافه الأساسية، وهو ما نصت عليه المادة 1/352 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"[1].

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أنشأ التزاما بالإعلام يقع على عاتق البائع، وهو ما يستخلص بوضوح من عبارة العلم الكافي بالمبيع، والعلم الكافي يكون من خلال بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وذلك من خلال تمكين المشتري من معاينة المبيع نفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسبا من ذوي الخبرة والاختصاص، والالتزام بالإعلام بهذا النحو يقع على عاتق البائع تجاه المشتري، أي مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشتريا عاديا أو محترفا[2].

وقد شكلت المادة 352 من القانون المدني رغم قصورها الأساس القانوني الوحيد لحق المشتري (المستهلك) في الإعلام إلى غاية سنة 1989 حيث صدر القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الذي أكد على حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة ولم يحدد هل يكون هذا الالتزام في مرحلة ما قبل التعاقد أم أثناء التعاقد وذلك من خلال المادة 04[3] التي تنص على وجوب إعلام المستهلك بخصوصيات المنتوج حسب طبيعته، وما يلاحظ في هذا الصدد، عدم وضوح هذا النص الذي يحيل في تحديد العناصر التي يجب أن

---

[1]- وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة 1602 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي: "يجب على البائع أن يشرح صراحة ما يجب أن يلتزم به".

" Article 1602 : "le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige".

[2]- عادل عميرات، "التزام العون الاقتصادي بالإعلام"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جامعة الوادي، جوان 2016، ص 230.

[3]- تنص المادة 04 من قانون 89-02 على أنه: "تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتوج و/أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية".

يعلم بها المستهلك إلى نص المادة 03[1] منه الذي تضمن عدة التزامات دون الاقتصار على الالتزام بالإعلام، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على حق المستهلك في الحصول على المعلومات قبل إبرام العقد من خلال تقنين الاستهلاك الجديد رقم 93 – 949 الصادر في 26 يوليو 1993، حيث خصص الفصل الأول من هذا القانون للالتزام بالإعلام، وهذا بموجب المادة 111-1 بقولها: "يلتزم كل بائع مهني للسلع أو الخدمات قبل إبرام العقد، بأن يضع المستهلك في موقف يمكنه من معرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة[2].

كما كرس المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 من خلال المادة 04 التي تنص على أنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع" كما تنص المادة 05 من القانون 02/04 على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، وكذا المادة 08 التي تنص على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

---

[1]- تنص المادة 03 من القانون 89-02 على أنه: "يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه.

ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته".

[2] - Article 111-1 : « tout professionnel vendeur des bien ou prestataire des services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du services ».

ويتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يكون قبل اختتام عملية البيع أو التعاقد بشكل عام ويقع على عاتق البائع، وذلك بضرورة إعلام المستهلك، والإعلام يكون عموما حسب طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التعاقد، بالمعلومات والبيانات الصادقة والنزيهة والصحيحة المتعلقة بأوصاف ومميزات المنتوج محل التعامل، إضافة إلى شروط التعاقد وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية بين أطراف التعاقد في العملية التعاقدية.

كما أكد المشرع على هذا الالتزام في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن الفصل الخامس منه تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" بمقتضى المادتين 17 و 18، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعلن بصورة مباشرة وصريحة تبنيه للالتزام بالإعلام كالتزام قانوني.

تنص المادة 17 من القانون 09-03 على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

يتبن من نص هذه المادة أن المشرع فرض الالتزام بالإعلام على كل متدخل، موسعا بذلك من دائرة الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ هذا الالتزام على عكس المادة 352 من القانون المدني التي قصرته على البائع فقط، كما حدد أهم العناصر المكونة لهذا الالتزام سواء من حيث أطرافه (المتدخل والمستهلك)، محله (كل المعلومات المتعلقة بالمنتوج) ووسائل تنفيذه (الوسم أو العلامات أو أية وسيلة تصلح لتنفيذ الالتزام بالإعلام)، إلا أن ما يؤخذ على هذا النص حصر مضمون الالتزام بالإعلام على المعلومات المتعلقة بالمنتوج كمحل لعقد البيع، دون أن يعممه على العملية العقدية المزمع إبرامها[1].

[1]- آسيا يلس، المرجع السابق، ص 19.

أوجب المشرع الإعلام المسبق للمستهلك بشروط العقد من أجل تحقيق نزاهة وشفافية العمليات التجارية في المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1] المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع"، كما تنص المادة 04 منه على ما يلي: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

كما تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 92-286[2] المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، على أن: "الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وأثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها والاحتياطات الواجب مراعاتها وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسميتها العاجلة أو الآجلة، تلك المعلومات التي تقدم للأطباء والصيادلة وأعوان الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية.

وينبغي الا تشتمل على أقوال غشاشة وغير قابلة للتمحيص ولا على إغفال قد ينجر عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبيا ولا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية".

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 ديسمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسميةالعدد 53، صادرة بتاريخ 1992/07/12 .

ما يلاحظ على هذه المادة أنها فصّلت في مضمون الالتزام بالإعلام عن المنتوجات الصيدلانية بسبب خطورتها، وذلك بإبراز أهم الجوانب المتعلقة بالمنتوج، والتي لابد أن يعلم بها المستهلك لضمان الاستعمال السليم لها، والحفاظ على سلامة المستهلك، ولعل ما دفع المشرع لذلك هو طبيعة المنتوج الصيدلاني الذي يتميز بفنيات وقدرات عالية في إنتاجه، والصعوبة لدى المستهلك في إدراك ميزاته بالإخبار المباشر من صاحب المنتوج[1].

ولم يقتصر الأمر على المنتوجات الصيدلانية فحسب بل نجد المشرع قد أكد على ضرورة الإعلام للعديد من المنتوجات الأخرى، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 97-494 [2] المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب على أن: "يتضمن وسم اللعب البيانات الإجبارية التالية: الإسم أو العنوان التجاري أو العلامة وعنوان البائع وكذلك إسم المستورد وعنوانه التجاري طريقة الاستعمال التحذيرات وبيانات إحتياط الاستعمال كما هو محدد في الملحق الثالث بهذا المرسوم".

كما أكد المشرع على ضرورة الإعلام فيما يتعلق بالمواد الغذائية، فقد فرض على سبيل المثال فيما يتعلق باستهلاك اللحوم ضرورة الإعلام ببيانات إجبارية عند وسم الدواجن المذبوحة في المذابح الخاصة[3]، وكذلك فيما يتعلق بوسم المواد الغذائية، فقد أكدت المادة

---

[1]- عادل عميرات، المرجع السابق، ص 231.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85، صادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1997 .

[3]- تنص المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2001، المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 جويلية 1995، المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك، على أنه: "يجب أن يتضمن وسم الدواجن المذبوحة، البيانات التالية:

- تسمية الفصيلة الحيوانية.
- رقم اعتماد الذبح تسلمه المصالح البيطرية الرسمية،
- إسم أو التسمية التجارية وعنوان المذبح أو الموضب،
- تاريخ الذبح،
- درجة حرارة الحفظ،
- تاريخ نهاية الاستهلاك يعبر عنه ببيان "يستهلك قبل..."""

قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 26 ماي 2001 ، يعدل يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 جويلية 1995، المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 32، صادرة بتاريخ 10 جوان 2001 .

06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484[1] على ضرورة إعلام المستهلك وذلك بوسم السلعة الغذائية بلغة يسهل استعمالها من طرف المستهلك وأن تحرر بطريقة مرئية وواضحة في مكان يظهر فحواها.

ويتضح مما سبق أن الإعلام المقصود من هذه النصوص هو إحاطة المشتري (المستهلك) بكافة المعلومات والبيانات التي تكون لازمة لتكوين رضا حر مستنير يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو يرفض إبرامه ما دامت كل معطيات التعاقد واضحة أمامه.

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام

من خلال التعاريف السابقة يظهر أن الالتزام بالإعلام يتميز بعدة خصائص تجعله ينفرد بها عن بقية الالتزامات الأخرى، وتتضح هذه الخصائص في النطاق، الهدف والنشأة وذلك كما يلي:

أولا: **من حيث النطاق:** إن الالتزام بالإعلام يتصف بالعمومية، وذلك لكونه التزام سابق على إبرام جميع العقود، فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين، إلا أن أهميته قد تظهر بشكل متزايد في بعض العقود أكثر من بعضها الآخر، ويتعلق الأمر خاصة بالعقود التي يكون محلها أشياء معقدة فنيا أو ينطوي استعمالها على خطورة ما (كالأدوية مثلا)، وذلك قصد تحقيق الفائدة المرجوة منها وحفاظا على أمن وسلامة المستهلك[2].

ثانيا: من حيث الهدف: يتصف الالتزام بالإعلام بكونه التزام ذو طبيعة وقائية، ويعود ذلك إلى الهدف من تقرير هذا الالتزام وهو حماية المتعاقد، وخاصة إذا كان مستهلكا باعتباره الطرف الضعيف في العقد الذي يجهل التفصيلات الفنية والتقنية الخاصة بالمنتوج،

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 83، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2005.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 196؛ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء...، المرجع السابق، ص 10. نقلا عن: مريم نابي، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4 ، جامعة المسيلة، 2019 ، ص 150.

مما يضمن أمنه وسلامته[1]، كما أنه التزام يعمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال واللجوء إلى الفسخ، ذلك أن قيام المدين بتنفيذ التزامه قبل التعاقدي بالإعلام يؤدي إلى تنوير رضا الطرف الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة من ناحية عيوب الرضا كالغلط والتدليس[2].

ثالثا: **من حيث النشأة:** إن نظرة القضاء الفرنسي إلى الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل هو الأمر الذي برر نشأته ووجوده، وقد كان الهدف من تقرير هذا الالتزام كالتزام مستقل هو مواجهة اختلال التوازن في العلم بن البائع المحترف والمشتري (المستهلك) تحقيقا للعدالة العقدية في المرحلة قبل التعاقدية، وذلك في الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الإرادة عن مواجهته، وهذا ما أكده الفقيه محمد إبراهيم الدسوقي في هذا الشأن بقوله: "أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم لحماية الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، إعمالا لمقومات العدالة العقدية"[3].

وما يؤكد أن الالتزام بالإعلام مستقل عن الالتزامات الأخرى كونه يتميز عن نظرية عيوب الإرادة في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الالتزام رغم عدم وجود عيب يشوب إرادة المتعاقد كما أنه يتميز عن نظرية الضمان في أن أمر وجوبه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المدين، كما أنه ليس تطبيقا من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان، لأنه لا يوجد في نصوص القانون المدني أي حماية للطرف المذعن في المرحلة السابقة على التعاقد[4].

---

[1]– عادل عميرات، المرجع السابق، ص 234.

[2]– أحمد بومدين، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، جامعة الوادي، جوان 2010، ص 168.

[3]– محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، مصر، 1985، ص42.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 197، 198.

الفرع الثالث: مبررات تقرير الالتزام بالإعلام

في ظل التطور التقني والصناعي وبروز تقنيات متعددة المظاهر وغير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس الممثلين بالمستهلك العادي، نشأ الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع المحترف أو المتدخل الذي يلتزم بموجبه بتقديم البيانات والمعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، لتنوير إرادة المشتري (المستهلك) حين إقدامه على إبرام العقد.

ويأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات بصدد عقود الاستهلاك أهمية خاصة نظراً للتفاوت الشاسع في مستوى العلم والخبرة بن المتدخل (البائع) والمستهلك (المشتري) الذي يتعاقد معه، مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، لذلك فإن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك هو الوسيلة المثلى لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين (أولا) وإعادة التوازن إلى العقد (ثانيا).

أولا: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين: إن التطور الحاصل في المجال الاقتصادي والصناعي والتجاري وما واكبه من ظهور أنواع كثيرة من السلع والمنتجات المركبة أدى إلى تزايد التفاوت في العلم والمعرفة الفنية بين المتعاقدين بشكل ملحوظ.

وقد اعتبر بعض الفقه[1] أن التفاوت في المعرفة الفنية بين المتعاقدين يشكل الأساس الجوهري الذي يقوم عليه الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وذلك لأن اختلال ميزان المعرفة لصالح المهني (المتدخل) يجعل من المستهلك حين يقدم على إبرام العقد، يفتقر حتما إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات وإلى تقدير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع رغباته ومدى كفايتها لإشباع حاجاته[2]، حيث يشترط علمه بالمعلومات المتعلقة بالعقد فيبقى مسؤولا عن هذه المعلومات حتى ولو في حالة جهله لها، لأنه يتعين عليه في بعض العقود كعقد التأمين واجب

---

[1] - (J). Alisse, L'obligation de renseignement dans les contrats, Thèse doctorat d'état, Paris II, 1975, p 41.

[2] – عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 372.

الاستعلام عنها، كما يشترط علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك[1]، لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الالتزام بإعلام المستهلك على عاتق الطرف المتدخل (أي الحرفي أو صاحب الخبرة من المهنيين) وذلك حتى يكون هناك نوع من التكافؤ، لأن سعي واهتمام الفقه والقضاء في الوقت الراهن بهذا الالتزام هو تحقيق المساواة والعدالة العقدية بين المتعاقدين نتيجة عدم التكافؤ في المعرفة[2].

وبالاستناد إلى ذلك نجد أن الفقه والقضاء في فرنسا يتجهان إلى أن البائع المحترف ليس ملتزما فقط بذكر البيانات العادية الخاصة بالمبيع، بل إنه ملتزم بإزالة الشك حول استخدام الجهاز الفني أو المنزلي إذا ما كان شكل الجهاز يختلط مع أجهزة أخرى مخصصة لأغراض مختلفة[3].

فمثلا في بيوع السيارات المستعملة يتوجب على البائع إعلام المشتري بكافة البيانات والمعلومات الأساسية المتعلقة بحالة السيارة المبيعة، كالعدد الحقيقي الصحيح للكيلومترات التي قطعتها السيارة وبالاستعمال السابق لها وكذا الغرض الذي كانت مخصصة لاستعماله، وبكافة الحوادث السابقة المتعلقة بها[4]، فهذه التفصيلات هي التي تساعد المشتري على اتخاذ قراره بشأن إبرام العقد أو عدم إبرامه في ظل إرادة حرة ومستنيرة[5].

وتجدر الإشارة إلى أن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الضرورية لتنوير إرادته المتجهة إلى إبرام العقد يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته، على أنه يجب

---

[1]– سعاد نويري، "الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2016، ص 228.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، نفس المرجع، ص372؛ مريم نابي، المرجع السابق، ص 151.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 22.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثامن عشر، السنة التاسعة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2000، ص 277.

[5]– نائل عبد الرحمان صالح، حماية المستهلك في التشريع الاردني، منشورات زهران، عمان، 1991، ص 63.

أن يلاحظ أن جهل المستهلك الذي يبرر قيام هذا الالتزام هو الجهل المشروع وليس الجهل غير المغتفر أو غير المقبول[1].

ثانيا: قصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية: إن حماية الإرادة في المرحلة السابقة على التعاقد كانت تتم من خلال نظرية عيوب الإرادة، إلا أن التطبيق العملي كشف عن قصور تلك النظرية في تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك في بعض الحالات بسبب تشدد الشروط اللازمة لتطبيقها، مما نتج عنه صعوبة في الإثبات فيشترط مثلا في الحكم بإبطال العقد للغلط، اتصاله بعلم المتعاقد الآخر أي إثبات علمه أو إمكان علمه به، وهو أمر يصعب إثباته عمليا، لذلك فإن نظرية عيوب الإرادة قد توحي بإمكانية علاج مشكلة حماية المستهلك، غير أن النظرة المتفحصة لها توضح بما لا يدع مجالا للشك في عدم جدواها في توفير المناخ الملائم لتأكيد صحة إرادة المستهلك وعدم كفايتها لإعادة التوازن إلى العقد الذي يستغل فيه البائع المحترف تفوقه في مواجهة المستهلك[2].

لذا يتعين القول بأن تقرير الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام من شأنه أن يزيل قدراً كبيراً من الصعوبة متى استطاع المستهلك أن يثبت أن وقوعه في الغلط كان بسبب عدم إعلامه لحظة إبرام العقد بالبيانات الضرورية والجوهرية التي كان على البائع المحترف إعلامه بها، كما ذهب بعض الفقه إلى القول إلى أن تقرير الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام من شأنه أن يعالج أوجه القصور التي تعتري نظرية عيوب الإرادة، خاصة فيما يتعلق بإمكانية رجوع المستهلك بالتعويض على البائع المحترف عند إخلاله بالالتزام بتقديم المعلومات الجوهرية في العقد المراد إبرامه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[3].

---

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 373.

[2]– عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 97.

[3]– موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، 2011، ص 97، 98.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام وتمييزه عما يشابهه

حاول الفقه والقضاء إبراز الذاتية المستقلة للالتزام بالإعلام وذلك من خلال تحديد طبيعته (الفرع الأول) وتحديد المعايير التي تميزه عن غيره من الالتزامات المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام.

تكمن أهمية تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام في تحديد معالم المسؤولية المترتبة عند الإخلال به، وهو ما ليس بالأمر الهين، إذ اختلف الفقهاء بشأن طبيعة هذا الالتزام، فيما إذا كان ذو طبيعة عقدية أم طبيعة غير عقدية (أولا) وما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية (ثانيا).

أولا: الالتزام بالإعلام التزام عقدي أم غير عقدي: الالتزام بالإعلام يكون قبل التعاقد أو أثناءه، فالالتزام بالإعلام أثناء التعاقد لا يطرح إشكال من حيث طبيعته العقدية، فهو ذو طبيعة عقدية محضة، فالإشكال يطرح بالنسبة للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد[1].

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة هذا الالتزام من حيث كونه ذو طبيعة عقدية أو غير عقدية، ويرجع هذا الاختلاف للمصدر الذي ينشأ عنه الالتزام، فهناك من يرى بأن هذا الالتزام يجد مصدره ويستمد وجوده من العقد اللاحق عليه، وبالتالي يوصف على أنه ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى بأنه يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه، وبالتالي يوصف على أنه ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى بأنه يستمد وجوده من مصادر أخرى، كالمبادئ العامة للقانون أو نصوص القانون، وينظر إليه على أنه التزاما قانونيا غير عقدي[2].

أ - **الالتزام بالإعلام التزام عقدي:** يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام عقدي يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه، ويستندون في ذلك إلى الحجج التالية:

---

[1]- (C). Larroumet, Droit civil. Les obligations, le contrat, Tome 3, 3éme édition, Economica, Paris, 1996, p 335.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 201 .

- إن البائع عندما يقوم بإعلام المشتري (المستهلك) بالمبيع في المرحلة السابقة على إبرام العقد إنما يعلمه بصفته متعاقداً، لأن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام أو الإخلال به، لا يكتشف إلا بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه[1].

- إن وصف هذا الالتزام بأنه التزام عقدي من شأنه أن يوفر قدراً كبيراً من الحماية للمشتري (المستهلك) لأنه يسهل على هذا الأخير إثبات إخلال البائع لالتزامه بالإعلام، لأنه في ظل المسؤولية العقدية لا يُكلف المشتري إلا بإثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام[2] بينما في المسؤولية التقصيرية يتعين عليه إثبات الخطأ الذي ارتكبه البائع[3].

- إن التزام البائع المهني بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان الاستحقاق والالتزام بالتسليم، وهي الالتزامات بلا شك من طبيعة عقدية[4].

- إن أنصار هذا الرأي يستندون إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، والتي تعتبر أن الالتزامات السابقة على التعاقد التزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد أو تلك التي حالت دون انعقاده، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي، عبارة عن عقد ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدراً لهذا الالتزام[5] وهذا ما يؤخذ به القانون السويسري حتى الآن.

---

[1]– عبد العزيز مرسي حمود، "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثامن عشر، السنة التاسعة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2000، ص 297.

[2]– مرتضى عبد الله خيري، "المسؤولية العقدية عن الإخلال بالحق في إعلام المستهلك بالمنتجات الخطرة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 09، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 14.

[3]– أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 72.

[4]– ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص 202.

[5]– يذهب الفقيه الألماني "إيهرنج" إلى أنه يوجد عقد ضمني بين طرفي العقد، يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين اتجاه الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض، والامتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع، يكون قد أخل بهذا الالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية، وحسب رأيه فإن الإيجاب الثاني فموضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد الضمني الذي يلتزم بمقتضاه كل من المتفاوضين بعدم إعاقة إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه.
أنظر: مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للمتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014، ص 48.

- إن هناك صعوبة في التمييز بين التزام البائع بالإعلام الواجب تنفيذه قبل وأثناء إبرام العقد والتزامه بالإعلام الناتج عن عقد البيع ذاته لدرجة أن عدم تنفيذ الالتزام الأول يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام الثاني، فلو أن البائع أخل بتنفيذ التزامه بالإعلام عن عيوب الشيء المبيع قبل إبرام العقد فستترتب مسؤوليته عن إخلاله هذا ويكون ملزما بضمان العيوب الخفية وهو التزام عقدي [1].

لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ينبغي إهمال التفرقة بين الالتزام غير العقدي أي القانوني والالتزام العقدي لأنه في نظرهم لا تستند إلى أي أساس من الواقع، وأنه من الأفضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما[2]، إلا أن البعض يرى أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه من الناحية القانونية، إذ أنه فعلى الرغم من أن إضفاء الطبيعة العقدية على الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يوفر أكبر قدر من الحماية للمشتري أو المستهلك، إلا أنه و في حقيقة الأمر أن هذه الحماية وهمية تمس القانون، كما أنه من غير المعقول أنه يعتبر التزاما عقديا في حين أنه نشأ في مرحلة سابقة على ميلاد العقد ونشأته[3].

ب - الالتزام بالإعلام التزام غير عقدي: يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام إنما هو التزام غير عقدي، فهو التزام عام سابق على التعاقد، يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون وفي مقدمتها مبدأ حسن النية في العقود، ومنه فهو التزام قانوني يستمد قوته من القانون، فالمشرع هو الذي يلزم المدين به للقيام بالإدلاء بجميع المعلومات والبيانات وأنه يحدد الجزاء الذي يسلط على المدين في حالة الإخلال بهذا الالتزام. ومنطق القائلين بالطبيعة غير العقدية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو أنه ليس من المنطق و لا من المعقول أن ينشأ الفرع قبل نشوء أصله، أو ينشأ التزام قبل قبل نشوء مصدره، فالعقد الأصلي

---

[1]- (C). Larroumet, op. cit, p 336.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205؛ موفق حماد عبده، المرجع السابق، ص 122.

[3]– عبد الكريم جواهرة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 78.

لم يبرم بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الالتزام عقدي[1]، ويبرر أصحاب هذا الرأي أن الرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، لكون الالتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة عن إبرام العقد.

وبالنسبة لما أُثير حول نظرية الخطأ في تكوين العقد، حسب رأيهم أن الخطأ السابق عن التعاقد ينفصل عن العقد، ولا يمكن توقيع جزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية[2].

أما فيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد، فإن المشرع يفرض على المهني أو المدين الإدلاء ببعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتوج أو الاحتفاظ به وما يلزم في هذا الشأن من احتياطات، ففي هذه الحالة فإن الالتزام بالإعلام يظل محتفظا بطبيعته القانونية ولو ارتبط بمرحلة التعاقد إبراما أو تنفيذاً، وأن الإخلال بهذا الالتزام يعد في ذات الوقت إخلالاً بالتزام عقدي أيضا، ونفس الأمر لو اشترط الدائن بالالتزام بالإعلام أن يدلي له المدين ببعض البيانات التي لم ترد في نصوص القانون، عندئذ يكون الالتزام بالإعلام الناشئ عن هذا الاتفاق ذو طابع اتفاقي أو تعاقدي وليس قانوني ويترتب عن الإخلال به المسؤولية العقدية.

يتبين مما سبق أن هناك نوعين من الالتزام بالإعلام، أحدهما ينشأ قبل إبرام العقد وهو ذو طبيعة قانونية بحتة، والآخر ينشأ خلال مرحلة تنفيذه وهو ذو طبيعة مختلطة قانونية وتعاقدية، والقول بذلك لا يعني تجزئة الالتزام بالإعلام أو اعتباره التزاما واحداً يتوزع على المرحلة السابقة على التعاقد والمرحلة اللاحقة عليه والتي تخص تنفيذ العقد، لأن ذلك يؤدي حتما إلى تجزئة الدعوى الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام، الأمر الذي قد يلحق أضرارا

---

[1]– موفق حماد عبده، المرجع السابق، ص 123؛ خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 325.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205؛ مرتضى عبد الله خيري، المرجع السابق، ص 14.

بمصلحة المشتري (المستهلك) الذي سيجد نفسه في بعض الحالات مضطراً لرفع دعويين تستند كل منها على أساس مختلف عن الآخر[1].

واستناداً إلى ما سبق بيانه نخلص إلى القول بأن الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد يظل التزاما قانونيا يجد مصدره في نصوص القانون التي تفرضه وتحدد محله ونطاقه.

ثانيا: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية: يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة الالتزام الذي يجب على المدين فيه أن يحقق نتيجة معينة، فمضمون الأداء الذي يلتزم به المدين هو بذاته الغاية أو الهدف الذي يسعى إليه الدائن.

أما الالتزام ببذل عناية فإنه يعني التزام المدين ببذل غاية جهده وعنايته في سبيل تحقيق نتيجة معينة، وإن كان لا يضمن تحققها.

وتبدو أهمية التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية في تحديد متى يعتبر المدين مخطئا، فإذا كان التزامه بتحقيق نتيجة يعد مخطئا إذا تخلفت النتيجة إلا إذا حال بين المدين والنتيجة سببا أجنبيا، أما إذا كان التزامه ببذل عناية فيعد مخطئا إذا لم يبذل العناية المطلوبة منه قانونا أو اتفاقا، ففي هذا الالتزام لا نبحث عن نتيجة وإنما هل أن المدين بذل العناية أم لا.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام، فمنهم من يرى بأنه التزام بتحقيق نتيجة (أ) ومنهم من يرى بأنه التزام ببذل عناية (ب) في حين ذهب آخرون إلى اعتباره التزام ذو طبيعة خاصة (ج).

أ - الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة: يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام حول بيانات ومخاطر الشيء المبيع التزام بتحقيق نتيجة، على أساس أن الهدف من إقرار هذا الالتزام هو ضمان سلامة المشتري وحمايته في مواجهة البائع الذي يتمتع بالقوة

[1]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 68.

الاقتصادية والفنية، ومن ثم يكفي لقيام مسؤولية البائع إثبات المشتري وقوع الضرر، ولا يستطيع البائع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية:

- أن القول بأن الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة هو الذي يجعل من هذا الالتزام التزاما مجديا، لأن هذا الالتزام حسب أنصار هذا الاتجاه هو وسيلة لضمان سلامة المشتري، وبالتالي اعتباره التزاما ببذل عناية يؤدي إلى إفراغ الالتزام من مضمونه ويجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام، عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة، سواء وجد الالتزام بضمان السلامة أم لم يوجد[1]، وبعبارة أخرى، فإن الالتزام بالإعلام هو وسيلة لضمان سلامة المشتري (المستهلك) وباعتباره كذلك لن يحقق الغرض منه إلا إذا كان التزاما بتحقق نتيجة[2].

لكن هذا التبرير كان محلا للنقد لسببين:

- أنه استحدث معياراً جديداً لتحديد طبيعة الالتزام بالإعلام يعول على جدوى الالتزام بالنسبة للدائن به، أي مستمد من مدى كون الالتزام مجديا أو مفيداً للمشتري الدائن. مع أن الفقه والقضاء متفقان على أن طبيعة الالتزام تتحدد على أساس درجة الاحتمال التي تلابس النتيجة المطلوبة، أو على أساس الدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق هذه النتيجة، إلا أنه وإذا كان الأمر كذلك لوجب تحويل جميع الالتزامات إلى التزامات محددة لتكون ذات جدوى بالنسبة للدائن[3]. وفي حالة الالتزام بالإعلام، فإن النتيجة المبتغاة، وهي تجنيب المشتري المخاطر التي ينطوي عليها استعمال السلعة أو حيازتها، يلابسها الاحتمال، لأن البائع حتى

---

[1]- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 106، 107؛ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 236، 237.

[2]- جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، مجلة المحامي، السنة 20، جمعية المحامين الكويتية ، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، الكويت، 1996، ص 75.

[3]- ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 144.

ولو أدلى بكل ما لديه من معلومات وبيانات بدقة، فإنه لا يستطيع أن يضمن النتيجة المطلوبة والتي يتوقف تحققها بالدرجة الأولى على مدى فهم واستيعاب المشتري لما قدم إليه من معلومات وبيانات وكيفية تعامله معها، فالدائن له دور كبير في تحقيق النتيجة المبتغاة[1].

- أنه ينطوي على مغالاة لا محل لها، عندما يتطلب أن يكون الالتزام بالسلامة دائما التزاما بنتيجة وإلا كان عديم الجدوى، ذلك أن هذا القول يناقض ما يسير عليه القضاء من الاعتراف في بعض العقود بالالتزام بضمان السلامة، مع تأكيد كونه التزاما ببذل عناية، كالالتزام بالسلامة في العقد المبرم بين الطبيب والمريض والالتزام بالسلامة في عقود الألعاب الرياضية[2].

- أن القول بأن الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية، وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية، ففي الحالة الأخيرة تنشأ المسؤولية بمجرد ثبوت أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء ولا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما في المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية – في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام مثلا – فإن المشتري لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع، فيكون بذلك في وضع أسوء مما لو رجع على البائع على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، بل أن وضعه يكون أسوء من وضع الغير الذي قد يلحق به ضرر من المبيع، وهذا يتنافى مع الغاية التي من أجلها ألقى القضاء عبء هذا الالتزام على عاتق المنتج أو البائع[3].

---

[1]– جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 76.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 174؛ جابر محجوب علي، نفس المرجع، ص 76.

[3]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 107.

وقد أُنتقد هذا التبرير أيضا على أساس أنه لا يوجد سبب يدعو لإخضاع نوعي الضرر الناشئ عن حراسة الاشياء أو عن خطورة المبيع لقواعد موحدة من حيث أساس التعويض، فالمنتج أو البائع في حالة الضرر الناتج عن عيوب المبيع يستطيع أن يتوقع عيوب المنتجات التي يصنعها أو يبيعها وأن يزيلها تماما قبل طرحها للتداول ومن ثم يحول دون وقوع الضرر، وإذا لم يقم بذلك ثبت خطئه، ويكفي إثبات أن الضرر نتج عن عيوب في الشيء المبيع. أما في حالة الضرر الناتج عن خطورة المبيع، فإنه مهما أدلى به من بيانات للمشتري عن كيفية استعمال المبيع وعن مخاطره فلا يستطيع أن يضمن فهم المستهلك لهذه البيانات، وعلى وجه الخصوص، احترامه لها، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة إلا بإقامة الدليل على خطئه في تنفيذ ما التزم به[1]، وفضلا عن ذلك فإن كلا من نوعي الضرر يخضع لقواعد مستقلة من حيث أساسه، فالضرر الناشئ عن المنتجات ذاتها يخضع لأحكام المسؤولية العقدية، بينما يخضع النوع الآخر من الضرر لقواعد المسؤولية التقصيرية[2]، لذلك كان من الطبيعي أن تكون المسؤولية مشددة في الحالة الأولى حيث يفترض علمه بالعيب وبالتالي مسؤوليته عنه حين ثبوته، بينما تخفف مسؤوليته في الحالة الثانية، بحيث لا تقوم مسؤوليته إلا بوجود دليل على خطئه في تنفيذ ما التزم به[3].

- أن القول بالالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى تحقيق مزايا عديدة منها، توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب فيها أو عما يكتنفها من مخاطر كامنة فيها[4]، خاصة وأن التفرقة بين هذين النوعين لا تستند إلى أساس من العدل والمنطق، حيث ليس من العدل أن

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 175؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 74.

[2]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 74.

[3]– جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 77.

[4]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 108، 109

يقع على عاتق المشتري عبء إثبات خطأ البائع إذا نتج عن مخاطر البائع ويعفى من هذا العبء إذا نجم الضرر عن عيوبه[1].

كذلك فإن كون الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة أكثر تحقيقا للعدالة، لأنه وإن كان يعفي البائع من تبعة السبب الأجنبي فإنه بالمقابل لا يغفل جانب المشتري بل يجعل كفته هي الراجحة نظراً لما يتمتع به البائع من إمكانيات مادية تتيح له التأمين من المسؤولية[2].

ب - الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية: يذهب الرأي السائد في الفقه[3] إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، ويستند أصحاب هذا الرأي في تدعيم وجهة نظرهم إلى الأسانيد التالية:

- أن الالتزام بالإعلام يتضمن الشروط التي وضعها الشراح لكون الالتزام ببذل عناية والتي تتمثل في أن النتيجة المطلوبة من الالتزام هي نتيجة احتمالية وليست محققة الوقوع، وأن يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها[4].

ومن ثم يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام ببيانات ومخاطر الشيء المبيع كالتزام يهدف إلى سلامة المشتري يستجمع الشروط المطلوبة للالتزام ببذل عناية، فالنتيجة المرجوة من الإعلام هي تجنيب المشتري المخاطر المترتبة عن استعماله للشيء المبيع، ولكن البائع منتجا أو مصنعا لا يضمن هذه النتيجة، لكن يتعهد فقط ببذل كل ما يستطيع لإحاطة المشتري بالمعلومات والبيانات التي تضمن سلامته وليس له أن يتعهد بأكثر من ذلك، لأن التحذير مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه وتفصيله لا يكفي وحده لتحقيق سلامة

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 172.

[2]– علي سيد حسن، نفس المرجع، ص 110.

[3]– حسام الدين كمال الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 477.؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 25.

[4]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 110.

المشتري، لأن ذلك يتوقف على مدى استجابة هذا الأخير للتحذير والتزامه به، فقد يهمل قراءته أو لا يستجيب له، وقد يخالف بعض بنوده[1].

- أن التزام المدين بالإعلام يقتصر على الإدلاء ببيانات موضوعية وهادفة عن الشيء محل التعاقد وبنود العقد الذي سيتم إبرامه، ومن ثم لا ينتظر من المدين أن يحل محل الدائن في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه، ولا ينتظر منه أيضا أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقدية[2].

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه من خلال العديد من الأحكام التي تؤكد ذلك صراحة[3] أو من خلال النتيجة التي تنتهي إلها بشأن تكييف هذا الالتزام وقت الفصل في دعوى المسؤولية أو اشتراط الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المنتج أو البائع[4].

كما استقر القضاء الفرنسي على إعفاء البائع أو المنتج من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، إذا تبين أنهما قدما للمشتري أو المستعمل البيانات والمعلومات اللازمة عن الشيء المبيع والمتعلقة بخطورة الشيء وكيفية تجنبها والاحتياطات اللازمة عند استعماله، وهذا ما يؤكد بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية أو وسيلة وليس التزام

---

[1]– جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 82.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 165.

[3]– من هذه الأحكام القضائية، ما قضت به الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 25 أفريل 1985، من أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الصانع لا يهدف إلى تحميله النتيجة المطلوبة، وكذا ما قضت به محكمة استئناف Rouen في حكمها الصادر بتاريخ 14 فيفيري 1979 بصدد التزام الصيدلي المنتج بالإعلام، حيث قررت بأن التزام الصيدلي المنتج بالإعلام عن الأضرار المحتملة للمواد الصيدلانية المستحضرة لا يكون إلا التزاما ببذل عناية ولا يمكن اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة. أنظر: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 166، 167.

[4]– من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 13 ما 1986 من مسؤولية شركة متخصصة في بيع مواد عازلة للحرارة وإلزامها بتعويض الأضرار التي أصابت المشتري والتي تمثلت في انهيار المصنع الذي أستخدم في بنائه هذه المادة العازلة نتيجة نشوب حريق ضخم في هذا المصنع ساعدت هذه المادة على انتشار الحرق فيه، وكانت هذه الشركة البائعة قد ذكرت أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائيا، ولم توضح في نشرة استخدامها أنها شديدة القابلية للاشتعال.

Cass. Civ 1er ch 13 mai 1986 Bull. civ 1986. I. N° 128, p 128, Rev.Trim.Dr.Com. 1987, N° 07, p 241, obs. J. HEMARD et B. BOULOC.

بتحقق نتيجة، ذلك أن الالتزام بوسيلة وحده هو الذي يشترط فيه إثبات الخطأ لقيام المسؤولية نتيجة الإخلال به[1].

ج - الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة خاصة (مزدوجة): يرى أصحاب هذا الرأي أن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام تتطلب معرفة ما يلتزم به المدين بهذا الالتزام تجاه الدائن، كالتزام مستقل عن غيره من الالتزامات الأخرى، كالالتزام بضمان السلامة الذي تأثر به أصحاب الرأيين السابقين.

وإذا أخذنا في الاعتبار مدى ما يلتزم به المدين بالالتزام بالإعلام لتحديد طبيعة هذا الالتزام، نجد أنه لا يمكن الجزم بأنه التزام ببذل عناية بكل ما يتطلبه التزام المدين ببذل عناية، كوجوب إثبات خطأ في جانب المدين لقيام مسؤوليته، وكذلك لايمكن القطع بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة بالمعنى الحرفي، أي التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة وقيام مسؤولية المدين بدون خطأ في كل الحالات، إنما يمكن القول بأنه التزام ببذل عناية، حيث هناك أموراً يجب على المدين القيام بها، وأقل من الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث هناك أموراً لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر فيها للدائن، ومن ثم فإنه كما يرى جانب من الشراح التزام بتحقيق نتيجة مخفف على الأقل[2].

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض الالتزامات المشابهة له

قد يتفق الالتزام بالإعلام مع بعض الالتزامات الأخرى في نواحي عديدة، لكنه يبقى دائما متميزا عنها بخصائصه ومستقلا بأحكامه، ومن أهم هذه الالتزامات ما يلي:

أولا: تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بالإعلام : إن الالتزام قبل التعاقدي ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على تكوينه وإبرامه حتى يتيح

---

[1]– جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 90؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 169.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 177؛ أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 27.

منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص 98.

للمستهلك رضاء حراً يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو أن يرفض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه، وبذلك فإن التزام المتعاقد مع المستهلك بالإعلام قبل التعاقدي يختلف عن ذلك الالتزم العقدي بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة[1].

وإذا كان الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات أو المعلومات ينشأ بمناسبة كل عقد على حدى وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، فإن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام عام في شأن كل عقود الاستهلاك، ويهدف كما سبق ذكره إلى تنوير إلى تنوير رضاء المستهلك وإحاطته بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، مما يجعل سلامة وصحة الرضاء أساس وجوده، بينما الالتزام العقدي بالإعلام هو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية يجد أساسه ومصدره في العقد[2]، لذلك فإن بعض الفقه يصفه بأنه مجرد التزام تبعي يسمح بتنفيذ تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية المتولدة عن العقد، في حين أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو ليس التزاما عقديا بل هو التزام مستقل عن العقد يجد أساسه ومصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد بوجه عام[3]، وهو التزام يجب الوفاء به قبل تكوين العقد[4].

لا شك أن اختلاف مصدر الالتزامين يترتب عليه اختلاف في جزاء الإخلال بكل منهما، فبينما تعتبر المسؤولية التقصيرية هي مجال الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، إذ يحق للدائن المطالبة بالتعويض مع إمكانية طلب إبطال العقد نظراً لتعيب الرضا، فإن مجال جزاء الإخلال بالتزام التعاقدي بالإعلام هو المسؤولية العقدية، حيث يستطيع الدائن

---

[1]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، المرجع السابق، ص 18؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 369، 370.

[2]– خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 104.

[3]– المرجع نفسه، ص 104.

[4]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 18، 19.

(المستهلك المتضرر) طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، كما يستطيع الدفع بعدم التنفيذ، إضافة إلى طلب فسخ العقد متى توافرت شروطه[1].

ولعل بعض الفقه يطرح صعوبة التمييز بين هذين الالتزامين، بل واستحالة ذلك أحيانا، فقد قال الفقيه الفرنسي جاك غستان J. Ghustin أن: "الحدود الفاصلة بيه هذين الالتزامين لا يمكن رسمها بوضوح، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلا"[2].

وبالرغم من وجاهة رأي الفقيه غستان J. Ghustin إلا أنه يمكن القول بأن التمييز بين هذين الالتزامين وإن كان دقيقا في بعض الحالات، إلا أنه ليس مستحيلا في ضوء معيار وقت نشوء الالتزام ووقت المطالبة بتنفيذه، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو التزام لا يقوم ولا جدوى من تنفيذه إلا قبل إبرام العقد، فإذا نشأ الالتزام وارتبطت جدواه بالمرحلة السابقة على تبادل الإرادات المنشئة للعقد، فهو التزام قبل تعاقدي[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على الالتزام بالإعلام بصفة عامة، إذ لم يحدد هل الإعلام المقصود به هو الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد وذلك ما يفهم من نص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر[4].

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية: الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية، هو التزام ناشئ عن عقد خاص يكون الهدف من إبرامه هو تقديم الاستشارة أو النصيحة الفنية من أهل الخبرة، أما الالتزام العام بالإعلام هو التزام سابق على التعاقد بإعلام المستهلك بالبيانات الضرورية، يهدف إلى تنوير المستهلك بالشروط والأوصاف المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد، (وهو مرتبط بجميع عقود

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 225.

[2]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلة بالعقد، المرجع السابق، ص 90.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 19؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 370.

[4]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 139.

الاستهلاك)، وهو بالتالي – حسب الرأي الراجح – ليس التزاما عقديا وليس التزاما خاصا للقيام بعمل محدد أو بالإمتناع عن عمل محدد متفق عليه بين الدائن والمدين[1].

فمن حيث الطبيعة والمصدر يعتبر الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام عام سابق على التعاقد، يجد مجاله في المرحلة قبل التعاقدية، ويستمد وجوده من مبادئ القانون وأحكامه، ولذلك فهو التزام غير عقدي، كما أن المدين بهذا الالتزام لا يحصل على مقابل نتيجة إدلائه بالبيانات، بينما الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية، عبارة عن تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين، نشأ صحيحا بين طرفيه، يلتزم فيه أحدهما بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني أو فني متخصص مقابل أجر، وهو لا ينشأ إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد، وبالتالي فهو التزام عقدي يكون تنفيذه تنفيذاً لمحل التزام أصلي في العقد[2]، ومثال ذلك التزام المهندس المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية وفقا لأصول وسياسات علم الهندسة المعمارية الذي يمتهنه ذلك المهندس[3].

أما من حيث الهدف، فإن الهدف من تقرير الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو إحاطة المقبل على التعاقد بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد المزمع إبرامه، عملا على إيجاد رضا حر سليم منتج لإرادة خالية من العيوب، بينما في الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية، فإن الهدف هو توجيه الدائن ومعاونته في اتخاذ قرار نهائي بصدد المسألة موضوع الاستشارة[4].

كما يختلف الالتزامان من حيث المحل، حيث يتمثل محل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في قيام المدين بإخطار الدائن بكافة البيانات والتفصيلات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، والتي من شأنها التأثير على رضائه، بينما يتمثل محل الالتزام التعاقدي بتقديم

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع، ص 16، 17؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 368.

[2]– هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 29، 30.

[3]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 368، 369.

[4]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 18.

الاستشارة الفنية في قيام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية، بتقديم معلومات محددة في العقد ولازمة لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا في مجالات متخصصة، ومنها على سبيل المثال مجالات نقل التكنولوجيا، مجالات الهندسة المعمارية وأعمال البنوك[1].

أما من حيث شخص المدين بالالتزام، فلا أهمية خاصة لشخص المدين بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، بوصفه التزاما عاما يمكن تطبيقه على عدد كبير من أنواع العقود، بينما في الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية، نجد أن شخص المدين له أهمية أو اعتبار في التعاقد، بوصفه شخصا محترفا، وصاحب خبرة في مجال تخصصه، كالطب أو الهندسة أو القانون، لأن هذه الخبرة المهنية والمعرفة الفنية هي الدافع الحقيقي للتعاقد[2].

وأخيرا من حيث المسؤولية، فإنه يترتب عن الإخلال بالالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية قيام المسؤولية العقدية، بينما يترتب عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام إثارة المسؤولية التقصيرية، فضلا عن إمكانية طلب إبطال العقد لتعيب الرضا[3].

ثالثا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتعاون: إن الالتزام بالتعاون أصبح يحتل مكانة هامة سواء في مرحلة تكوين العقد أو في حال تنفيذه، ويعني ذلك أن مبدأ التعاون صار مألوفا في الإطار التعاقدي، بحيث يهدف للارتقاء بالطرفين معنويا وأخلاقيا ويساعد على التخلص من النزعة الفردية والأنانية[4] التي كانت تسود المعاملات وما تزال. كما أن الالتزام بالتعاون أصبح من أهم المبادئ التي تجسدها العلاقات العقدية[5].

ويقصد بالتعاون في مجال التعاقد ذلك العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، ويتمثل هذا الالتزام في السلوكيات والتصرفات التي تسعى لخدمة طرفي

---

[1]– هادي حسين علي الكعبي، محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 30، 31 ؛ سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 42.

[2]- (A).Bénabent, droit civil (les contrats spéciaux civils et commerciaux), 8eme édtion, L.G.D.J, Montchrestien, Paris, 2008, p 136.

[3]– خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص 99.

[4]- (M) De Juglar, op. cit, p 100 et s.

[5]– عبد الكريم جواهرة ، المرجع السابق، ص 41.

العقد وتحقيق مصالحهما المشتركة. وعلى ذلك فإن الالتزام بالتعاون أصبح يشكل أساس للالتزامات التعاقدية ويعد تطبيقا واضحا لمبدأ حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع[1].

ومما سبق نجد أن الالتزام بالتعاون يستقل ويتميز عن نظيره الالتزام بالإعلام، ذلك أن الالتزام الأخير يتمثل في سلوك فردي صادر من أحد طرفي العقد (البيع، الاستهلاك) والمتمثل في الإدلاء بالمعلومات والبيانات الجوهرية المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، كما يتميز كل من الالتزامين عن الآخر أيضا من حيث الهدف والغاية، فالالتزام بالإعلام يهدف لتنوير إرادة الدائن بالالتزام وتبصيرها أي إرادة المشتري أو المستهلك، كما يعمل على إعادة التوازن العقدي بين البائع والمشتري الذي يعد الطرف الأضعف إقتصاديا، قانونيا ومعنويا[2].

[1] - (J). Mester, « d'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration », R.T.D.civ, 1986, p 100 et s.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 30، 40.

المبحث الثاني

مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع وأساسه

إن الغاية من تقرير الالتزام بالإعلام هي إلزام المنتج والبائع بتقديم البيانات والمعلومات حول مضمون العقد المزمع إبرامه للطرف الآخر وهو المشتري أو المستهلك، حتى يكون على بينة من أمره، إما بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه، بوعي تام للنتائج المترتبة عن ذلك.

ومن المؤكد أن هذه البيانات والمعلومات المتصلة بالشيء المبيع والتي يهم المشتري أو المستهلك معرفتها والإلمام بها كثيرة ومتنوعة، منها ما يتعلق بالحالة المادية والقانونية للشيء المبيع ومنها ما يتعلق بطريقة استعمال الشيء المبيع والتحذير من مكامن الخطورة فيه.

وبالرغم من استقرار كل من الفقه والقضاء على ضرورة إلزام المنتج والبائع بإعلام المشتري أو المستهلك إلا أنه تباينت أراؤهم حول أساس هذا الالتزام.

ولذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث أن نحدد مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع (المطلب الأول) وبيان الأساس الذي يستند عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع

يقتضي الالتزام بالإعلام قيام البائع (المتدخل) بالإفضاء إلى المشتري (المستهلك) بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع وما يحيط باستعماله من مخاطر، حتى يكون على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد.

ولا شك أن المعلومات المتصلة بالشيء المبيع عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلق بالأوصاف المادية والحالة القانونية للشيء المبيع (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بكيفية استعمال المبيع ومكامن خطورته (الفرع الثاني) وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء لدى تقريره للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وتبناه التشريع لاحقا.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية والقانونية للمبيع

إن الالتزام بالإعلام يوجب على البائع (المتدخل) بأن يقدم للمشتري (المستهلك) جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية والحالة القانونية للشيء محل التعاقد على نحو يُمكنه من تقدير مدى ملائمة العقد لتحقيق مصالحه من عدمه وبالتالي اتخاذ قراره بالإقدام أو الإحجام عن التعاقد بوعي تام للنتائج التي سوف تترتب على هذا القرار أو ذاك.

أولا: الالتزام ببيان الحالة المادية للمبيع: تمثل الحالة المادية للشيء عاملاً للحث على التعاقد، حيثغالبا ما يقدم المشتري (المستهلك) على التعاقد استجابة لما تطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص الشيء محل العقد، لذلك وفي ضوء هذه الأهمية البالغة للحالة المادية للشيء المبيع فإنه يجب على البائع الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للشيء وما به من عيوب عملا على تصحيح صورته في ذهن المشتري على نحو يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية ومدى جدواه و ملائمته في إشباع حاجته التي يرمي إليها، لما لذلك من أهمية بالغة في التأثير على قراره بالإقبال على التعاقد[1].

وعلم المشتري بالخصائص المادية والأوصاف الأساسية للشيء المبيع توجبه الفقرة الأولى من المادة 352 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 419 مدني مصري) بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه "، وتوجبه أيضا المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "البائع ملزم بأن يشرح بوضوح للمشتري عند التعاقد على أي شيء يلتزم"[2].

---

[1]– أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، 1994، ص 128.

[2]- Art 1602 de code civil français : « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ».

كما نصت الفقرة الأولى من المادة L111 من قانون الاستهلاك الفرنسي 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993 على أنه: "يجب على البائع المحترف قبل إبرام العقد أن يعلم المستهلك بجميع الخصائص الأساسية للمال أو الخدمة ".

ومما لا شك فيه أن الأوصاف والبيانات الأساسية للشيء المبيع والتي يلتزم البائع بإعلام المشتري (المستهلك) بها قبل العقد تختلف باختلاف الأشياء، وهي مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع. فمثلا إذا كان المبيع عبارة عن قطعة أرض معدة للبناء فإنه يتعين على البائع أن يعلم المشتري قبل إبرام العقد وبغض النظر عن شرط اليقين المنصوص عليه في القواعد العامة بمساحة هذه الأرض وموقعها وحدودها التي تمثل وصفا لوضعها المادي، وإذا كان المبيع أرضا زراعية فإنه يجب بيان رقم القطعة التي توجد بها والناحية التي تضمها وحدودها الأربعة ومساحتها ونوع التربة وما تصلح لها من أنواع المزروعات والبذور إلى غير ذلك من البيانات والمعلومات الضرورية.

وإذا كان المبيع منزلا، فإنه يجب بيان موقعه ورقمه واسم الشارع الذي يقع فيه ومساحته وبيان مساحة الأرض المقام عليها وعدد الطوابق والغرف وبيان المواد الأساسية التي استخدمت في بنائه. وإذا كان المبيع عبارة عن سلعة أو منتجا غذائيا، فإنه يتعين بيان اسم البلد المنتج والمواد الداخلة في إنتاجه والإضافات الكيميائية كالألوان والأصباغ ومكسبات الطعم، فضلا عن بيان كميته ووزنه الصافي وتاريخ صلاحيته.

فإذا أخل البائع بالتزامه ولم يعلم المشتري بالأوصاف الأساسية والخصائص المادية للشيء المبيع، جاز للمشتري طلب إبطال البيع طبقا للفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني الجزائري وتطبيقا لحق المشتري في العلم بالأوصاف الأساسية والخصائص المادية للمبيع وإلا كان له الحق في المطالبة بإبطال العقد.

وقد قضت الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1992/06/30 بنقض حكم محكمة الإستئناف الذي قضى برفض طلب المشترين بإبطال البيع لقطعة أرض بحجة أن البائعة لم تعلمهم وقت إبرام العقد بالصفات الأساسية للأرض

المبيعة و أنها غير صالحة للغرض المقصود من شرائها وهو إقامة مبنى سكني، وأن المشترين اكتشفوا بأن الأرض المبيعة توجد بها بركة مياه راكدة تعوق تشييد البناء المراد إنجازه، وأنه توجد دعوى معروضة على القضاء لنفس السبب وعلى نفس البائعة من طرف مشتري آخر لقطعة مجاورة، فرأت محكمة النقض الفرنسية أن البائعة كان يجب عليها إعلام المشترين بالصفات الجوهرية والخصائص المادية للأرض المبيعة وبما أنها لم تقم بذلك، فإنها تكون قد أخلت بالتزامها بالإعلام[1].

كما قضت محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1996 بإبطال عقد بيع قطعة أثاث تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام ومخالفة نص المادة 111 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تلزم البائع المهني بإعلام المستهلك بكافة الخصائص الأساسية للسلعة محل التعاقد[2].

وما يجدر التنويه إليه أن من البيانات والمعلومات الهامة المرتبطة بالحالة المادية للشيء المبيع والتي يتعين على البائع أن يعلم المشتري (المستهلك) بها قبل البيع تلك المتعلقة بالعيوب الكامنة فيه.

وعملا بأحكام المادتين 379 من القانون المدني الجزائري والمادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي يتعين على البائع أن يخبر المشتري قبل التعاقد بجميع العيوب الخفية الموجودة في الشيء المبيع وإلا كان ضامنا لها، وقد أكد جانب من الفقه الفرنسي على أن

---

[1]- Cass 3e civ, 30 juin 1992. Bull civ : III , n°238, p 145, R.J.D.A. 12/92 N° 115, p 898, contrats, conc, consom, December 1992, n° 218, p 5, Note le vendeur (L).

[2]- CA, paris, 25e ch, 04 octobre 1996.

وتتلخص وقائع القضية في قيام سيدة بشراء مكتبة مصنوعة من الخشب من شركة متخصصة في بيع الأثاث، ظنا منها أنها مصنوعة من خشب شجرة الكرز، وذلك في ضوء المعلومات المدرجة بقسيمة توريد البضائع التي تحمل علامة شجرة كرز سميكة، إلا أن الخبير أثبت أن الخامات الأساسية المستخدمة في صناعة المكتبة كانت مكونة من خشب شجر الكرز، ولكن ذلك بالنسبة للواجهات والأجزاء المرئية من الخارج فقط، أما الأرفف والقواعد والفراغات بداخل وخارج الأدراج فقد كانت مصنوعة من خشب الزان، خاصة أن ممثل الشركة المذكورة لم يثبت أنه أحاط المشترية بمعلومات من هذا النوع ولاسيما أن توصيات الإتحاد الوطني لتجارة الأثاث تلزم تزويد المشتري بالمعلومات التقنية عن الشيء المباع خاصة حال طلبها.

الالتزام بضمان العيوب الخفية ماهو في حقيقة الأمر إلا مجرد التزام بالإعلام بالأوصاف والبيانات الخاصة بالمبيع لأن تنفيذ البائع لالتزامه بضمان العيب الخفي يشترط إعلام المشتري بهذا العيب الكامن عند إبرام العقد[1]. ولضمان العيب الخفي من طرف البائع يجب أن يكون العيب خفيا حيث لا يضمن البائع العيب الظاهر، وقد اعتبر الفقه ظهور العيب بمثابة علم المشتري به وقت إبرام العقد لأنه ظاهر للعيان، وبذلك فإذا قام البائع بإعلام المشتري بجميع العيوب الموجودة في الشيء المبيع، فإن هذه العيوب ستصبح عيوبا معلومة للمشتري ومن ثم ظاهرة ولا يضمنها البائع[2].

غير أنه لا يكفي أن يقوم البائع بإعلام المشتري بعيب المبيع حتى يعفى من الضمان، بل يجب عليه أيضا أن يبين للمشتري مدى تأثير العيب على قيمة المبيع أو على نفعه المادي، لأن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان مؤثرا على نحو يجعل الشيء غير صالح للاستعمال الذي أعد له أو أنه ينقص من كفاءته إلى درجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بالعيب[3].

ومتى ثبت عدم علم المشتري وقت البيع بالعيب الكامن بالمبيع وجب على البائع الضمان حتى ولو ثبت عدم علمه بالعيب على أساس أن البائع هو الملتزم بإعلام المشتري بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالبيع ولاستحالة علم المشتري بهذه المعلومات بسبب حيازة البائع للشيء المبيع[4]، ومن خلال ما سبق يتبين أن الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية للمبيع يساهم إلى حد كبير في توفير الحماية الكافية للمشتري والتي قد يصعب توفيرها له من خلال نظرية العيوب الخفية بسبب صعوبة إثبات شروطها من حيث قدم العيب وجسامته

---

[1]-(Y) Boyer, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat,Thése, Aix Marseille, 1977, N° 180, p 264-265 ; (B) . Gross, op. cit, N° 204. p 196.

[2]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، المرجع السابق، ص 110، 112.

[3]– أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 90.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص275.

وكونه خفيا ومؤثرا، إذ يكفي للمشتري أن يثبت إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن الخصائص المادية والأوصاف الأساسية للشيء المبيع[1].

ثانيا: الالتزام ببيان الحالة القانونية للمبيع: لا يقتصر الالتزام بالإعلام على بيان الأوصاف المادية للشيء محل العقد، بل يجب على البائع بالإضافة إلى ذلك أن يفضي للمشتري (المستهلك) بكل المعلومات التي تتعلق بالوضع القانوني للشيء الذي يُقبل على شراءه لمعرفة ما عليه من أعباء وتكاليف وقيود وما قد يتعرض له بسببها من صور التعرض وأنواعه من جانب الغير مستقبلا[2].

وقد ذهب جانب من الفقه[3] إلى أن الإعلام عن الحالة القانونية للشيء يقصد به العلم الفعلي الكافي بحدود المبيع ومعرفة الحقوق التي نقلها البائع والقيود التي ترد على مضمون التصرف القانوني.

ويقيم الفقه الفرنسي التزام البائع بالإعلام عن الحالة القانونية للشيء المبيع على أساس التزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان الارتفاقات غير الظاهرة وفقا للمواد 1626، 1627 و 1638 من القانون المدني الفرنسي.

وبناء على ذلك يجب على البائع إعلام المشتري قبل التعاقد عن الحقوق العينية التي تثقل الشيء المبيع كحق الملكية الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع كله أو على جزء منه، وكذلك عن حقوق الارتفاق والانتفاع وحقوق الامتياز والاختصاص والحكر وحق الرهن، كما يجب أن يعلمه بالحقوق الشخصية المترتبة على الشيء المبيع كحق الإيجار مثلا الذي رتبه البائع على المبيع لصالح الغير قبل البيع[4].

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 278.

[2]– المرجع نفسه، ص 279.

[3]– أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 24.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 280.

ولكن إذا كان البائع يلتزم بإعلام المشتري قبل التعاقد بالتكاليف العينية والحقوق الشخصية التي تثقل الشيء المبيع، فإن التزامه هذا لا يمتد إلى الحقوق والارتفاقات الظاهرة أو التي يعلمها المشتري حسب نص المادة 2/377 من القانون المدني الجزائري(تقابلها المادة 2/445 مدني مصري) التي تنص على أنه: "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري ".

فالمستفاد من هذا النص أن البائع لا يضمن التعرض الناشئ عن وجود حق ارتفاق ظاهر[1]، ولكنه يضمن التعرض الناشيء عن وجود حق ارتفاق خفي[2]، ويكون ملزما بإعلام المشتري به وإلا كان مسؤولا. وفي فرنسا فقد فرضت محكمة النقض الفرنسية[3] على عاتق البائع التزاما بإعلام المشتري على اساس المادة 1638 من القانن المدني الفرنسي التي تقرر: "على البائع إعلام المشتري عن وجود ارتفاقات مستترة وليس على المشتري الاستعلام عنها في هذا الصدد".

ويلاحظ أن التزام البائع بإعلام المشتري – قبل التعاقد – عن الحالة القانونية للشيء المبيع يمتد ليشمل كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بتقييد حق المشتري في استعمال المبيع والانتفاع به بما يتفق ومألوف الأمور، بحيث يتعين على البائع إعلام المشتري بكل الإجراءات الإدارية الضرورية الواجب اتخاذها حتى يتمكن من استعمال الشيء المبيع، كما لو تطلب الأمر الحصول على تصريح بالبناء لإقامة منزل متحرك أو الحصول على تصريح من مصالح الأمن لتركيب جهاز إنذار[4]، وفي الأخير يجدر بنا القول أنه يمكن تأسيس الالتزام بإعلام المشتري – قبل التعاقد – بالحالة القانونية للشيء المبيع على الفقرة الأولى من المادة 352 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "... ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، فالمقصود

---

[1]– وهو ما تدل عليه علامة مادية ظاهرة، كوجود طريق للمرور أو مجرى مائي يمر بالأرض المبيعة مثلا.

[2]– وهو ما لا تدل عليه أي علامة مادية ظاهرة، كالارتفاق بعدم البناء أو عدم التعلية.

[3]- Cass civ. 30/12/1940, DC , 1941, 107 note Carbonnier.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، نفس المرجع ، ص 282.

ببيان المبيع بيان حالته القانونية، لأنه لا يمكن أن يتحقق العلم الكافي لدى المشتري إلا إذا علم بهذه الحالة.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام عن كيفية استعمال المبيع ومكامن خطورته.

إن التزام البائع بإعلام المشتري أو المستهلك لا ينحصر في إعلامه بالمعلومات التي تعمل على تنوير إرادته وتوجيهها نحو الاختيار الواعي للسلعة، بل يتعدى ذلك إلى إعلامه كذلك بكل المعلومات التي تتعلق باستعمال المبيع والتحذير من مخاطره والاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب الاضرار.

أولا: الالتزام ببيان طريقة إستعمال المبيع: يجد الالتزام بالإعلام فيما يتعلق بكيفية استخدام الشيء المبيع أهمية خاصة في ظل التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي الذي صاحب إنتاج السلع، حيث أصبح يتعذر على المشتري أو المستهلك العادي الإحاطة بالطرق الصحيحة للاستخدام الذي يحقق له الفائدة المرجوة من الشيء محل التعاقد، وخاصة إذا كان من المنتجات الجديدة والحديثة الابتكار أو من الأشياء ذات التقنية العالية أو المعقدة، ومن ثم فهي تحتاج إلى أقصى درجات الدقة والوضوح في بيان طريقة استعمالها. لذا وجب على البائع أن يدلي بكل المعلومات اللازمة والتي من شأنها إحاطة المشتري المستهلك علما بكافة أوجه الاستعمال الصحيح حتى يتسنى له أن يستعمل الشيء المبيع وفقا للغرض المخصص له، ويحقق الفائدة المرجوة منه ويتجنب المخاطر التي يمكن أن تنجم عن الاستعمال الخاطئ[1].

وتختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بالاستعمال بحسب ما إذا كان الشيء المبيع من الاشياء المعدة للاستعمال خلال فترة محددة أو من الأشياء دائمة الاستعمال.

فبالنسبة للأشياء مؤقتة الاستعمال مثل المواد الغذائية والمواد السامة والأدوية والمستحضرات الطبية وغيرها، فإنه يجب على البائع أن يبين للمشتري طريقة استعمال هذه

[1]– محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 221؛ مرتضى عبد الله خيري، المرجع السابق، ص 18.

الأشياء، وقت استخدامها، المقادير المطلوبة، الجرعات المتناولة، وكذا تاريخ صلاحية هذه المواد والاحتياطات التي يجب اتخاذها عند الاستخدام[1].

وإذا قصر البائع أو تهاون في تقديم هذه البيانات أو قدمها بطريقة خاطئة أو ناقصة، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر جراء ذلك[2].

أما فيما يخص الأشياء دائمة الاستعمال وهي الأشياء التي تطول فترة استعمالها كالآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية، فإنه يجب على البائع أن يقدم للمشتري كافة البيانات المتعلقة بكيفية استعمالها واستخدامها والاحتياطات الواجب اتخاذها عند تشغيلها، إضافة إلى تمكين المشتري من نشرة الاستعمال أو كاتالوج يتضمن مكونات وخصائص الشيء المبيع وطريقة استخدامه حتى يتسنى للمشتري الرجوع إليه عند الاقتضاء[3].

إن تقصير البائع في بيان كيفية استعمال الشيء المبيع سواء بالإمساك عن الإدلاء بهذا البيان كلية أو بالإدلاء به ناقصا أو غير سليم، يقيم مسؤوليته عما يلحق المشتري من أضرار[4].

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على الالتزام بتزويد المشتري (المستهلك) بكافة المعلومات التي تمكنه من الإلمام بالطريقة المثلى لاستخدام المنتوج ورتب المسؤولية على مخالفة هذا الالتزام، وتطبيقا لذلك قُضي بأن صانع المفرقعات الذي لا يرفق بها بيانات بطريقة الاستعمال، ويكتفي بالإدلاء شفاهة إلى المشتري بمعلومات غير

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 193، 194.

[2]- (J). Hemard et (B) Bouloc, « L'obligation de renseignement du fabricant de produits dangereux » , note. R.T.D.Com. 1984, N° 11, p 333.

وقد قضت الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج مبيد الأعشاب الذي لم يبين للمشتري الوقت المناسب لاستعمال هذا المبيد.

Cass.com. 5 fev.1973. J.C.P.1974, II, 17791.

[3]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 197.

[4]– جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 28.

صحيحة، يكون مسؤولا عن الإصابة التي لحقت بإحدى المشاهدات [1]، وقضى أيضا بأن صبغة الشعر يكون مسؤولا عن الأضرار التي أصابت إحدى عميلات مصفف الشعر لأنه دون في طريقة الاستعمال خلافا لرأي أحد الأطباء الأخصائيين، عدم ضرورة إجراء اختبار مبدئي une touche d'essai sur la peau لمعرفة درجة حساسية الجلد ما دام أن الفاصل الزمني بين الاستعمال السابق والاستعمال اللاحق له يقل عن شهرين[2].

كذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية محكمة إستئناف ليون Lyon التي قضت بإلزام المنتج وهو البائع عن تعويض الأضرار المادية والجسدية التي نشأت عن حادث تعرض له يخت للنزهة بسبب إبحاره في منطقة أمواج مرتفعة، لأنه كان يتعين عليه أن يوضح للمشتري عدم صلاحيته للإبحار في مثل هذه الأجواء [3]. كما قضت ذات المحكمة بأنه يجب على البائع لمنتوج حديث الاستعمال أن يقدم للمستعمل كافة البيانات المتعلقة باستعماله [4].

وقد أكد المشرع الجزائري بدوره على أهمية هذا النوع من البيانات من خلال العديد من النصوص القانونية التي أكدت في مجملها على ضرورة الإدلاء بالبيانات التي من شأنها بيان كيفية استعمال هذه المنتجات[5]. وتجدر الإشارة إلى أن ما يجب على البائع الإعلام به

---

1 - Cass. Crim. 12 dec 1952, D. 1953, p 166.
2 - C.A. Paris, 13 dec 1954, D. 1955, p 96.
3 - C.A. LYON, 13 Juillet 1973, Gaz. Pal. 1973,2, 830.
4 - Cass. Civ. 4 mai 1994. Bull.civ 1994 N° 211, p 191.

5- المادة 3/03 من القانون رقم 02/89 الخاص بالقواعد العامة لحماية المستهلك تنص على أنه: " كما ينبغي أن يستجيب المنتوج و/أو الخدمات للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وان يقدم المنتوج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه".

وكذلك المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 10/ 05/ 1994 الذي يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات تنص على أنه: "... يجب أن يحتوي هذا الدليل على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بما يلي:

. الرسم البياني الوظيفي للجهاز.
. التركيب والتنصيب والاشتغال والاستعمال والصيانة.
. التعليمات الأمنية.

يجب أن يتضمن الدليل بالإضافة إلى ذلك، صورة أو رسما للنموذج المضمون."

المادة 4/13 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97، المؤرخ في 1997/01/14، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 4، صادرة بتاريخ 1997/01/15, على أنه "يجب أن تكون مواد التجميل والتنظيف البدني مصنوعة ومستوردة وموضبة وموزعة حسب أحكام هذا المرسوم دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية العمول بها".

المادة 10 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على أنه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

. مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته".

هو الطريقة الصحيحة لاستعمال الشيء المبيع وفق الغرض المخصص له بطبيعته، ومن ثم فلا يُسأل البائع عن الضرر الذي يلحق بالمشتري الذي يخالف طريقة الاستعمال أو الغرض الذي حدده البائع، ويستعمل المبيع بطريقة خاطئة أو لغرض خاص لا يمكن للبائع أن يتوقعه [1]، إلا أن بيان طريقة الاستعمال لا تكفي وحدها لحماية المشتري من الضرر، إذ قد يستعمل المشتري الشيء المبيع وفقا للطريقة المحددة ولكن الضرر ينشأ عن طريق آخر، فمشتري المبيد الحشري قد يستعمله طبقا للغرض المخصص له استعمالا صحيحا ولكنه قد يجهل أن تعريض المبيد إلى مصدر حراري أو وضعه قربه يؤدي إلى انفجاره، مما يدل على أن بيان طريقة الاستعمال ليست وحدها كافية لضمان سلامة المشتري وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك إعلامه بمخاطر المبيع وتحذيره منها وبيان الاحتياطات اللازمة ووسائل الوقاية من مخاطره[2].

ثانيا: الالتزام بالتحذير من خطورة المبيع: يلتزم البائع بتحذير المشتري من الخطورة الكامنة في الشيء المبيع، لذلك نتطرق لكل من مضمون هذا الالتزام (أ) وبيان خصائصه (ب).

أ – مضمون الالتزام بالتحذير: لا يكفي أن يقوم البائع بإعلام المشتري أو المستهلك بطريقة استعمال الشيء المبيع والطرق الكفيلة للانتفاع به وفق الرغبة التي ارتسمت لدى المشتري عند التعاقد، بل يتعين عليه، بالإضافة إلى ذلك أن يحذره من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال الشيء المبيع أو حيازته، وأن يبين له بكل دقة الاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي تلك المخاطر، وأن يحذره كذلك من التهاون في اتباع ما يفضي إليه من بيانات في هذا الشأن[3]. خاصة إذا كان المبيع من الأشياء الخطرة أو معقدة التركيب وصعبة الاستعمال أو حديثة الابتكار، وأي إخلال بهذا الإعلام يرتب مسؤولية البائع تجاه المشتري

[1]– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 23؛ علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 89.

[2]– أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر العبيدي، "الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة"، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 1، العدد 24، السنة العاشرة، العراق، 2005، ص13.

[3]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 202.

أو المستهلك، فالمشتري قد يكون على بينة بكيفية استعمال الشيء استعمالا صحيحا إلا أنه لا يدري ما قد يترتب من مخاطر نتيجة استعمال الشيء المبيع، مما يتعين لفت انتباهه إليها لتجنبها، وذلك كمن يشتري علبة من عصير الفاكهة، فإنه يعلم تماما كيفية إستخدامها، ولكنه قد لا يعلم أن وضعها في درجة حرارة معينة يمكن أن يؤدي إلى تخمرها وانفجارها، ومن يشتري عبوة من مبيد حشري فإنه يستطيع الحصول على أفضل النتائج بإتباع طريقة استعمالها الصحيحة كما بينها له المنتج أو البائع، ولكن قد يجهل أن تقريبها من مصدر لهب أو تركها في مكان شديد الحرارة يمكن أن يؤدي إلى انفجارها، وقد يجهل أيضا أن البقاء في المكان الذي تم رش المبيد فيه لمدة طويلة قد يؤدي إلى الاختناق أو قد ينجم عنه حساسية بالعينين أو الجلد[1]. وتبعا لذلك وجب على البائعألا يكتفي ببيان طريقة استعمال الشيء المبيع وإنما عليه أن يبرز للمشتري بالإضافة إلى ذلك المخاطر التي تحيط باستعمال المبيع أو حيازته وكذا الاحتياطات الكفيلة بالوقاية من هذه المخاطر. فالالتزام بالتحذير مكمل للالتزام ببيان طريقة الاستعمال[2].

ب – خصائص الالتزام بالتحذير: لكي يؤتي التحذير ثماره في لفت انتباه المشتري أو المستعمل إلى مخاطر الشيء، وحتى يكون سببا لإعفاء البائع من المسؤولية عما يلحق المشتري من أضرار بسبب هذه المخاطر أن يستجمع الخصائص التالية:

1 – أن يكون التحذير كاملا (وافيا): يقصد بالتحذير الكامل أن يلفت البائع انتباه المشتري إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تلحق به، سواء في شخصه أو في ماله أثناء استعمال الشيء أو حيازته له، وكيفية تجنب هذه الأخطار[3]، ومن ثم لا يكفي في هذا الشأن التحذير المقتضب أو الموجز أو الذي يوجه بعض الانتباه إلى بعض الأخطار دون البعض

---

[1]– جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 30.

[2]– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 23.

[3]– محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 80؛ ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 68؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 25.

الآخر بغية جلب الاطمئنان وزرع الثقة في نفوس المستهلكين وتشجيعهم على الإقبال على الشراء، ذلك أن واجب الأمانة ومبدأ حسن النية اللذان يهيمنان على العقد عند إبرامه وفي مرحلة تنفيذه يوجبان على البائع أن يحترم الثقة التي يوليها له المتعاملين معه، وأن يتجرد من جميع الاعتبارات التجارية البحتة، وأن ينظر إليهم نظرة إنسانية وأخلاقية وبأنهم جديرين بالحماية[1].

ولا يكفي كذلك أن يشير البائع إلى الاحتياط الذي يجب على المشتري مراعاته عند استعماله أو حيازته للشيء دون أن يبين له الخطر الذي يمكن أن ينتج إذا اغفل هذا الاحتياط تاركا له استنتاجه بنفسه[2].

وإذا قصر أو تهاون البائع في تقديم التحذير اللازم من مخاطر الشيء أو أخل بالثقة التي وضعها فيه المشتري فإنه يتحمل عبء الأضرار التي تترتب على ذلك.

وتأسيسا على ذلك، قضت محكمة استئناف دوي DOUAI أنه إذا كان تشغيل الجهاز الكهربائي ذي قوة الدفع السريعة يحتاج إلى اتخاذ احتياطات معينة، فإن البائع الذي لا يفصح عن ذلك، يكون مسؤولا عن الإصابة التي ألمت بالمشتري أثناء استعمال هذا الجهاز[3]. كما قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرار مؤرخ في 10 جوان 1980 بمسؤولية الشركة التي قامت ببيع طاولة الطعام لمطعم الخدمة الحرة عن الأضرار التي لحقت بطفل نتيجة سقوط هذه الطاولة عليه لأن الشركة لم تلفت انتباه

---

[1]– علي السيد حسن، المرجع السابق، ص 90، جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 31، حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 203، 204؛ ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المهنية للبائع المهني (الصانع، الموزع)، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1987، ص 347.

(J). Alisse, op. cit, note 143, p 56.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 204، زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 156.

[3] - cour d'app. Douai, 4 juin 1954. D 1954. Juris. 708, R.T.D. civ. 1955, p 110, obs Mazeaud.

المشتري إلى عدم كفاية نظام الأمان في هذه الطاولة وقابليتها للسقوط حتى يقوم بإبعادها نهائيا عن متناول الأطفال[1].

وإذا كان للتحذير الكامل أهميته البالغة في حماية المشتري أو المستهلك من مخاطر المنتجات الصناعية بصفة عامة، فإنه يبدو أكثر أهمية بالنسبة للمنتوجات التي تنطوي على قدر كبير من الخطورة، كالمنتجات السامة والقابلة للاشتغال والمنتجات الدوائية والمواد المحفوظة.

فبالنسبة للمنتجات السامة les produits toxiques يجب على البائع أن يلفت نظر المشتري إلى كافة المخاطر التي تحيط به عند استعمال أو حيازة هذه المنتجات وكيفية تجنبها، وتتقرر مسؤوليته إذا لم يقم بتنبيه المشتري إلى احد هذه المخاطر. فمثلا منتج المبيدات الحشرية السامة لا يكون قد أوفى بالتزامه بالتحذير على النحو الكافي إذا اكتفى بحث المشتري على استعمال قناع عند القيام بعملية الرش دون أن ينبهه إلى مخاطر الاختناق التي يمكن أن يتعرض لها في الأماكن المغلقة إذا لم يستعمل القناع الواقي[2].

وتطبيقا لذلك، قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج المادة المقاومة للطفيليات عما لحق المشتري من عجز دائم في عينه بسبب تطاير بعض ذرات هذه المادة إليها أثناء استعمالها، وذلك على أساس أن التحذير لم يكن كافيا واقتصر على حث المشتري إلى ضرورة غسل اليدين والوجه بعد استعمال هذه المادة وعدم تركها فترة طويلة على الجلد، إذ كان يتعين عليه أن يبين للمشتري بكل دقة ووضوح المخاطر الجسيمة لهذه المادة على العينين حتى يتسنى له أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنبها[3].

---

[1] - Cass. Civ. 1er ch. 10 juin 1980. Bull. civ. 1980, I, N° 179, p 146.

[2] – محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 26؛ جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 33، عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 160.

[3] - Cass. Civ. 1er ch, 14 decembre 1982, R.T.D. civ. 1983, N° 09, p 544, obs. (G). DURRY

وتسري نفس الأحكام بالنسبة للمنتجات القابلة للاشتعال les produits inflammables، ولذلك قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج مادة تستخدم في لصق الأرضيات الصناعية الذي اكتفى بكتابة عبارة "مادة قابلة للاشتعال"على العبوة دون أن يلفت انتباه المستعمل إلى ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها تلك المادة بسبب تصاعد أبخرتها والتي تتسم بسرعة الاشتعال، مما يترتب على إغفال هذا البيان نشوب حريق نتج عنه مصرع المشتري وإصابة ابنه على إثر قيام هذا الأخير بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة، وقررت المحكمة أن عبارة "مادة قابلة للاشتعال"المدونة على العبوة غير كافية للتحذير من كافة مخاطر هذه المادة، إذ أن المشتري قد يفسر هذه العبارة على معنى وجوب عدم ملامسة المادة للنار أو تقريبها منها دون أن يخطر على باله أن الأبخرة المتصاعدة منها يمكن أن تحدث انفجار[1].

وفيما يتعلق بالمنتجات الدوائية les produits Médicamenteux فإن التحذير لا يكون كاملا بشأنها إلا إذا حُددت مدة صلاحيتها للاستعمال والأضرار التي تنجم عن تعاطيها لمدة طويلة أو بجرعات كبيرة وأثارها الجانبية والحالات التي يمتنع تعاطيها فيها، وضرورة أن يكون استعمالها فيها تحت إشراف طبي، وكيفية الاحتفاظ بها قبل وبعد فتح العبوة التي تحتويها[2]. ولقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على قيام مسؤولية منتج الأدوية والعقاقير الطبية لعدم كفاية ما أدلى به من بيانات تتعلق باستعمالها أو بالتحذير من مخاطرها، ومن هذه الأحكام ما قضت به محكمة استئناف روان Rouen بقيام مسؤولية منتج الأدوية عن إصابة المريضة بحالة شبه العمى بسبب استخدامها أحد الادوية التي ينتجها لمدة طويلة وبجرعة زائدة. حيث قضت المحكمة بعدم كفاية التحذيرات

[1]- Cass. Civ. 1er ch, 31 janvier 1973, J.C.P. 1973, III. P 106.

[2]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 93؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 161؛ جابر محجوب علي ، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 34.

التي قام بها المنتج، حيث لم يبين بالنشرة المرفقة بالدواء حدود استعماله ولم يلفت النظر للأضرار التي تنجم عن استعماله لمدة طويلة أو بجرعات زائدة [1].

وبالنسبة للمواد الغذائية المحفوظة أو المعبأة في عبوات مغلقة les produits alimentaires en conserves فإنه يجب على البائع أو المنتج أن يحث انتباه المشتري إلى كافة الاحتياطات اللازمة التي يجب اتخاذها للاحتفاظ بها صالحة للاستعمال خلال فترة صلاحيتها، وتحديد المدة التي يجب أن تستهلك خلالها العبوة من تاريخ فتحها، والأخطار التي تترتب على تناولها بعد مضي هذه المدة [2]. وقد نصت المادة 4/06 من المرسوم التنفيذي المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها[3] على أنه: "يجب أن تشتمل المنتوجات الغذائية على تاريخ الصنع المعبر عنها، صنع في مكان كذا، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه والمعبر عنه – يستهلك قبل...، وكذا شروط الحفظ الخاصة".

إن مسألة تقدير مدى كفاية التحذير يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بحيث يفرق بين ما إذا كان المشتري شخصا عاديا (أي مجرد مستهلك) أو شخصا مهنيا متخصصا ولديه الخبرة والدراية الفنية التي تمكنه من الإحاطة بمخاطر الشيء. فالتحذير قد يكون كاملا بالنسبة للمهني بالنظر إلى صفته وتخصصه، ولكنه يكون ناقصا وغير واف بالنسبة للمستهلك العادي[4].

2 – أن يكون التحذير واضحا (مفهوما): ويقصد بذلك أن تكون عبارات التحذير واضحة في دلالتها على بيان المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال الشيء المبيع، إضافة إلى صياغة البيانات التحذيرية في عبارات سهلة الفهم يستطيع إدراكها الشخص

---

[1] - C.A. Rouen, 14 fevrier 1979, D.S.1979. IR. p 350, note Larroumet.

[2] – علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 93.

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 90–367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

[4] – فضيلة يسعد، "التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد أ، العدد 48 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2017، ص 247.

العادي وبعيدة عن الألفاظ والمصطلحات الفنية المعقدة والتي لا يستطيع المشتري أو المستهلك العادي فهمها[1]، وقد يكون من المناسب أن يرفق بالتحذير المكتوب رسما مبسطا يرمز إلى الخطر الذي يمكن أن ينجم عن الشيء المبيع، خاصة إذا كان من المحتمل وقوعه بين أيدي أشخاص لا يجيدون القراءة[2].

وإذا كان المبيع معدا للتصدير إلى دولة أجنبية، فيجب أن يكون التحذير مكتوبا بعدة لغات أساسية (الفرنسية والإنجليزية) إلى جانب لغة البلد المصدر (بلد الإنتاج) ولغة بلد الاستيراد[3].

ولا يكفي في التحذير أن يكون واضحا في عبارته بل يجب أن لا يكون متلبسا في موضوعه أو يحتمل أكثر من معنى، وبعبارة أخرى يجب أن تكون العبارة واضحة الدلالة في

---

[1]– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 27؛ علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 93.

[2]– محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2014، ص 86؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 161.

[3]– نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الحكم بالنسبة للمنتجات التي تطرح للتداول في فرنسا، حيث أوجب بالنسبة للسلع الغذائية ضرورة كتابة عددا من البيانات الإجبارية التي تضمنها المرسوم رقم 937/72 الصادر في 12 أكتوبر 1972 باللغة الفرنسية أياً كان بلد الإنتاج، ثم عمم هذا الحكم على جميع أنواع السلع والخدمات بمقتضى القانون رقم 1349/75 الصادر في 13 ديسمبر 1975 والخاص باستعمال اللغة الفرنسية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد حرص على النص صراحة على وجوب كتابة البيانات باللغة العربية في العديد من النصوص منها:

- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.
- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.
- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 25/92 المؤرخ في 1992/01/13 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك.
- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 1997/01/14 المحدد لشروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية.
- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 499/97 المؤرخ في 1997/11/11 المتعلق بالخصائص التقنية المطبقة على المنتوجات النسيجية.
- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب.
- المادة 18 من قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

معنى التحذير من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن الشيء المبيع و الا يكون من الممكن فهمها على أنها مجرد توصية بكيفية استعمال السلعة حتى تبقى محتفظة بخواصها، ومن ثم لا يعتبر من العبارات واضحة الدلالة في معنى التحذير ما تدونه الشركات المنتجة لعصائر الفواكه على عبواتها عبارة "يحفظ في مكان بارد" حيث أن المستهلك قد يفسر هذه العبارة على أنها مجرد توصية الغرض منها هو المحافظة على الخواص الطبيعية للعصير، بينما القصد من هذه العبارة هو تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة مما قد يؤدي إلى انفجار الزجاجة[1].

3 - أن يكون التحذير ظاهرا: يكون التحذير ظاهرا إذا كان يمكن للمستعمل الإطلاع عليه بمجرد النظر إلى الشيء، وكما يعبر بعض الفقه أن يصطدم بنظره من الوهلة الأولى[2]. وللمحترف المنتج اتخاذ ما يراه مناسبا من السبل لتحذير المشتري أو المستهلك مما قد يعتري المنتوج من مخاطر، ولعل السبيل الأمثل لتحقيق ذلك يكمن في فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بمكونات المنتوج وخصائصه وطريقة استعماله[3]، وذلك من خلال استعمال لون مختلف في الطباعة أو استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل أو كبيرة الحجم[4].

وقد ورد هذا المعنى صراحة في فرنسا وذلك في المرسوم رقم 973/72[5] المؤرخ في 12 أكتوبر 1972 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية كتابة عدداً من البيانات الإجبارية وأن

---

[1]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 213، جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 36؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 161.

[2]– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 28.

[3]– ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 37.

[4]– عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 128.

[5] - décrét N° 72–973, du 12 octobre 1972, relatif a l'étiquetage des produits alimentaires, J.C.P 1972,III, 39732.

تكون هذه البيانات بحروف ظاهرة وأن تكون على جزء معين من الغلاف، بصورة تسهل رؤيتها وقراءتها في الظروف العادية.

كما أوجبت المادة 5167 من قانون الصحة الفرنسي في فقرتها الثالثة أن تكتب على أغلفة المنتجات التي تتعلق بصحة الإنسان وسلامته سواء كانت مخصصة للصناعة أو التجارة أو الزراعة الخصائص الخطرة لهذه المنتجات وأن تكون هذه الكتابة بخط أسود وبطريقة واضحة على بطاقة خضراء متضمنة اسم وعنوان البائع وأن تكون بطريقة لا يمكن محوها بسهولة.

كما أوجبت الفقرة 4 من نفس المادة أن تكتب أعلى هذه البيانات عبارة "خط " dangereux بخط أسود واضح جداً على علامة خضراء في أعلى الغلاف أو العبوة التي تحوي هذه المنتجات[1].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا في شأن إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني، إذ تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 37/97 [2] المؤرخ في 14 يناير 1997 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية على أنه: "يجب أن يشتمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني، كما هو محدد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير سنة 1990 و المذكور أعلاه، على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو، ومكتوبة باللغة الوطنية، وبلغة أخرى كإجراء تكميلي...".

4 - أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات: لا يمكن التحذير أن يحقق الغرض المرجو منه في لفت انتباه المشتري أو المستعمل إلى المخاطر التي تحدق به من استعمال المنتجات

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 217؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 165.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 37/97 مؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 4، صادرة بتاريخ 15 يناير 1997.

أو حيازتها إلا إذا كان لصيقا بهذه المنتجات أي ملازما لها ولا ينفك عنها مطلقا[1]. وتقترن طريقة التحذير بطبيعة المنتوج، فإذا كان الشيء المبيع من قبيل المنتجات الصلبة كالآلات والأجهزة، أو ذات الطبيعة الصناعية التي تسمح بطبع التحذير عليها وجب كتابة التحذير على جسمها مباشرة أو على قطع معدنية تثبت عليها. أما إذا كانت المنتجات ذات طبيعة رخوة كالأطعمة ومواد التنظيف، أو من المنتجات السائلة كالمشروبات والأدوية، فإنه يجب كتابة التحذير على هذه العبوات نفسها كالأنابيب أو الزجاجات، وإذا كانت هذه العبوات بدورها موضوعة في غلاف خارجي كعلب الكرتون مثلا، فلا يكفي كتابة التحذير على الغلاف، بل يجب كتابته أيضا على العبوة مباشرة، لأن المشتري قد يتخلص من الغلاف الخارجي أو يفقده لأي سبب من الأسباب[2].

ويجري عادة بعض منتجي الأجهزة المنزلية والمنتجات الدوائية على كتابة التحذير على الغلاف الخارجي فقط أو في ورقة مطبوعة أو في كتيب صغير يرفق بالجهاز أو يوضع مع الزجاجة أو الأمبوبة داخل العلبة التي تحتويها. ويرى بعض الشراح أن هذه الطريقة تفي بالغرض المطلوب، على أساس أن تحديد مكان وضع التحذير يتوقف على طبيعة الشيء المنتج، ونوع وشكل العبوة التي تحتويه[3].

في حين يذهب البعض الآخر – وهو الرأي الراجح – إلى أن الورقة المطبوعة أو الكتيب المرفق أو حتى الكتابة على الغلاف الخارجي لا تغني عن كتابة التحذير على

---

[1]– جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 38؛ عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 128.

أنظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها التي تنص على انه: "يجب أن توضع المتوجات المذكورة في المادة 2 أعلاه والمخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة ومحكمة السد تعلق بها بطاقة بإحكام".

وكذا نص المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها والتي تنص على أنه: " يجب أن تشتمل السلع الغذائية الجاهزة التعبئة على بطاقة تكون ضمن التغليف نفسه".

[2]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 96؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 29.

[3]– ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 354.

جسم السلعة أو على العبوة المباشرة التي تحتويها، وسندهم في ذلك أن المشتري أو المستهلك قد لا يلاحظ هذه الورقة وقد يفقدها فور أول استعمال للمنتج، في حين أنه يكون بحاجة إلى تنبيه مستمر كلما أقدم على استعمال الشيء[1]، وهذا ما أوصى به المجلس الأوروبي في جلسته المنعقدة بتاريخ 20 جانفي 1971، بضرورة حفر أو نقش التحذير على جدار العبوة ذاتها، وذلك خشية ضياع بطاقة التحذير والتي عادة ما يلصقها المنتج على جدار العبوة[2].

وإذا كان لا يكفي أن يرد التحذير في غلاف خارجي أو ورقة مرفقة، فمن باب أولى لا يجوز أن يرد التحذير في أوراق منفصلة تماما عن المنتجات كالقوانين أو شهادات الضمان[3].

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج مبيد الأعشاب الذي أدى استعماله إلى إصابة بعض المزروعات بأضرار دون أن يتمكن من التخلص من المسؤولية بالإدعاء بأنه قد فرض على العميل التزامات تتعلق باستعمال المبيد في المستندات التي سلمها إليه مع السلعة[4].

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يجب على المنتج أو المحترف أن يقوم بتحذير عملائه من مخاطر منتجاته بنفسه ولا يكتفي بتوجيه تعليماته التحذيرية إلى موزعي منتجاته ويعهد إلى هؤلاء بنقلها إلى العملاء. فمنتج الأدوية الخطرة مثلا لا يقبل منه أن يوجه التحذيرات المتعلقة باستعمالها إلى الصيادلة لينقلوها بدورهم إلى العملاء ولو كان ذلك عن طريق تعليمات مكتوبة. إذ قد يغفل هؤلاء عن إبلاغها للعملاء أو ينقلوها إليهم ناقصة أو مشوهة[5].

---

[1]– علي سيد حسن، نفس المرجع ، ص 96؛ جابر محجوب علي،"ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 39، محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص 29.

[2]- (J.F). Overstake, « la responsabilité de fabricant de produit dangereux », R.T.D.C. 1972, N° 16, p 494.

[3]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 220؛ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 292.

[4]- Cass.civ. 1er ch. 3 mars 1971, Bull. civ. 1971,III N° 68.

[5]– جابر علي محجوب،"ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، المرجع السابق، ص 50.؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 169.

ونخلص إلى القول أن مضمون التزام البائع بإعلام المشتري بطريقة استعمال المبيع ومكامن خطورته يتراوح بين الضيق والسعة تبعا لما إذا كان الشيء المبيع معداً لاستعمال عامة الناس أو مخصصا لاستعمال ذوي المهن، إذ أن ما يكفي من المعلومات والبيانات لتعريف المشتري المهني بطريقة استعمال المبيع وتحذيره من أخطاره، قد لا يكون كافيا بالنسبة للمشتري العادي، بل أن ما يكفي لإعلام ذوي المهن يختلف، بداهة، بحسب ما إذا كان الشيء شائع الاستعمال أم مبتكر لم يسبق تداوله من قبل[1].

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالإعلام في عقد البيع

تباينت أراء شراح القانون المدني حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالإعلام. فذهب البعض إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه في غيره من الالتزامات (الفرع الأول)، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن هذا الالتزام هو التزام يتمتع بذاتية مستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام كالتزام تابع لغيره من الالتزامات

ذهب جانب من الشراح إلى القول بأن الالتزام بالإعلام التزام تابع لغيره من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، وأنه يجد أساسه في الالتزام الأصلي الذي يتبعه. وقد انقسم أنصار هذا الاتجاه بين من يرى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بالضمان (أولا) وبين من يرى أنه يجد أساسه في الالتزام بالتسليم (ثانيا) بينما ذهب فريق آخر إلى اعتباره تطبيقا من تطبيقات الالتزام بضمان السلامة (ثالثا).

أولا: الالتزام بالضمان كأساس للالتزام بالإعلام: يرى جانب من الفقه أن التزام البائع المهني بإعلام المشتري بالمعلومات الخاصة بطريقة استعمال المبيع والتحذير من مخاطره ماهو إلا جزء من التزامه بالضمان، على أساس أن الالتزام الأخير لا يقف عند حدود تسليم الشيء خاليا من العيوب وإنما يتسع ليشمل كافة الالتزامات التي من شأنها ضمان تنفيذ

[1]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 97، 98، عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 293.

العقد تنفيذا صحيحا وكاملا ومنها الالتزام بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة باستعمال المبيع والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالضمان[1].

وينتهي أصحاب هذا الرأي من ذلك إلى ضرورة إخضاع الأضرار الناجمة عن الخطورة الكامنة في المبيع لنفس القواعد التي تحكم ضمان العيوب الخفية، وعلى وجه الخصوص المادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي (تقابلها المادة 380 من القانون المدني الجزائري).

وذلك بإلزام البائع – وهو وحده الذي يعلم بمخاطر الشيء المبيع– بتعويض المشتري عما لحقه من أضرار لعدم إحاطته علما بما يجتنبها[2]. ومن أشهر الأحكام القضائية التي اعتبرت الصفة الخطرة للشيء من قبيل العيب الخفي حكم محكمة Bourges والمتعلق بمسؤولية بائع الدراجة لعدم إفضائه للمشتري بكيفية تركيب جهاز التوجيه بالدراجة le guidon والتي كانت تعتبر من الأشياء الخطيرة في ذلك الوقت، وقررت المحكمة مسؤولية البائع على أساس قواعد ضمان العيوب الخفية[3].

---

[1] - (B) Gross, op. cit,, N° 218, p.208, ou il écrit «en réalité, l'obligation de garantie englobe bien l'obligation de renseignement… il est faux de soutenir qu'elle se ramène à la garantie des vices cachés et à la garantie d'éviction… l'obligation de garantie, destinée à renforcer l'exécution des contrats, est une obligation à la fois souple et complexe. elle comprend toutes les obligations qui doivent assurer la réalisation de son but. Loin d'être une conséquence d'une obligation distincte de garantie, l'obligation de renseigner le contractant sur l'utilisation de la chose fait partie intégrante de l'institution. »

أنظر كذلك: ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت، التليفون: دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 1999، ص 271، عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 167، حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 81.

[2]- (G). Cornu, « La garantie des vices à la garantie des risques, note sur cass.com. 25 nov 1963 », R.T.D.Civ. 1964, p 575, ou il déclare « Décidément, la garantie des risques ne peut être envisagée que dans le cadre de celle des vices, par application de l'article 1645 du code civil, en obligeant le vendeur, seul informé des dangers de la chose vendu , à réparer le dommage subi de ce fait par l'acheteur non prévenu ».

أنظر كذلك: علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 101.

[3]- C.A. de Bourges 27 juin 1893, D.1894 -2- 574.

على أن هذا الرأي قد تعرض للإنتقاد على اعتبار أن التزام البائع المهني بالإعلام يختلف عن التزامه بضمان العيوب الخفية سواء من حيث مصدره أو من حيث نطاقه أو بالنظر إلى طبيعته.

فمن حيث المصدر، فإن الالتزام بالضمان يجد مصدره في المواد من 1641 إلى 1649 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابلها المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري، في حين أن الالتزام بالإعلام ولد على يد القضاء الفرنسي الذي استنبطه عن طريق تفسير إرادة المتعاقدين مستهدفا من وراء ذلك توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لجمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية[1].

ومن حيث النطاق فإن الالتزام بالإعلام أكثر اتساعا من الالتزام بالضمان، لأن البائع ملزم بالإفضاء عن كل المعلومات التي تخص المبيع ولو كان الشيء خاليا من أي عيب، فالدعوى الناشئة عن الالتزام بالضمان عاجزة عن استيعاب الدعوى الناجمة عن الالتزام بالإعلام[2]، وهذا ما يؤكد استقلال كل منهما عن الآخر.

أما من حيث طبيعة كل منهما فإن الالتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة خلافا للالتزام بالإعلام الذي يعد وفقا للرأي السائد في الفقه التزاما ببذل عناية [3].

لهذا يذهب الرأي السائد لدى شراح القانون المدني إلى عدم إمكان القول بتأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بالضمان، وإستقلال كل منهما عن الآخر. وهذا ما أكده أيضا القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه. فهناك أحكام عابت فيها محكمة النقض على محكمة الاستئناف تأسيس دعوى المسؤولية ضد البائع على ضمان العيوب الخفية، في حين أن المشتري كان يشتكي من عدم كفاية البيانات والتحذيرات المتعلقة باستخدام الشيء

---

[1]– علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 101، 102؛ ثروت فتحي إسماعيل، المرجع السابق، ص 373.

[2]– آسيا يلس، المرجع السابق، ص 71.

[3]– عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 168؛ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 320؛ أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد الطاهر العبيدي، المرجع السابق، ص 38.

المبيع[1]. كما حرصت أحكام أخرى على تأكيد استقلال الالتزام بالإعلام عن الالتزام بضمان العيب، وذلك بتقرير أن الإخلال بالالتزام الأول يؤدي إلى قيام مسؤولية مستقلة لا تخضع لقواعد الضمان. ومن هذه الأحكام حكم محكمة استئناف Douai الصادر في 04 جوان 1954[2]، حيث قررت المحكمة أن مسؤولية بائع خلاط الخضروات الكهربائي عن الأضرار التي لحقت بالمشتري لا يمكن أن تتأسس على ضمان العيوب الخفية لأن الجهاز لم يكن مصابا بأي عيب في معنى المادة 1641 من التقنين المدني[3]، وإنما تأسس على أن البائع "لم يحط المشتري علما بالمخاطر التي قد يتعرض لها عند استعماله للجهاز"

il n'a pas fait connaitre à l'acheteur les dangers auxquels il s'expose en utilisant l'appareil.

ثانيا: الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالإعلام: ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما تبعيا للالتزام الأصلي بالتسليم، ومن ثم فهو يجد أساسه في القواعد التي تحكم هذا الالتزام والواردة بالمادة 1615 من التقنين المدني الفرنسي[4] والتي تقابلها المادة 364 من القانون المدني الجزائري[5]، حيث يجب على البائع عند تسليمه للشيء المبيع أن يقدم للمشتري كافة البيانات المتعلقة بحسن استعماله وتجنب مخاطره. فالتسليم لا يقتصر على تقديم البائع للمشتري شيئا مطابقا لما تم الاتفاق عليه، بل يجب بل يجب عليه أن يحيطه علما بما يفيد الاستعمال وتجنب المخاطر لاسيما إذا كان المبيع من الأشياء الخطرة، فالمعلومات التي يقدمها البائع للمشتري تعد من ملحقات الشيء المبيع التي يشملها التسليم[6].

---

[1] - Cass.com.16 oct 1973, J.C.P. 1974, II, 17846 note Malinvaud.

[2] - C. A. Douai 4 juin 1954 D. 1959.p.708.

[3] - Art 1641 « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachées de la chose vendu qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

[4] - Art 1615 : « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. »

[5]– المادة 364 من القانون المدني الجزائري " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

[6]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 261.

ومن ثم يجب حتى يكتمل الالتزام بالتسليم أن يبين البائع للمشتري طريقة استخدام الشيء المبيع، ويحذره مما قد ينجم عنه من أضرار وكيفية تجنبها حتى يتمكن المشتري من الاستفادة بالمبيع والانتفاع به على الوجه الأكمل[1].

وهذا ما أكدته الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 20 مارس 1989[2]، حيث قررت أن "الالتزام بالتسليم لا يعني فقط إلزام البائع بتسليم ماهو متفق عليه، ولكن يلزمه أيضا بأن يضع تحت تصرف المشتري شيئا يوافق من جميع الوجوه الغرض الذي يبحث عنه المشتري".

وكذلك ما قضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 25 جوان 1980 من أن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع في حالة يصلح معها الاستعمال من قبل المشتري، ولذا يجب عليه تزويد المشتري بكافة البيانات اللازمة لاستعمال هذا الشيء وخاصة إذا كان استعماله يمثل خطورة معينة[3].

والواقع أنه بالرغم مما قد يبدو من ارتباط بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالإعلام، إلا أنه من الصعب القول بأن الأول أساس للثاني وذلك للاعتبارات التالية:

1 – لأن القول بأن الالتزام بالإعلام من الالتزامات التابعة والمكملة للالتزام بالتسليم من شأنه الحط من الدور الهام لهذا الالتزام، حيث أن البائع المهني لا يقتصر دوره على تسليم منتوج مطابق لما ورد في العقد فقط، ولكنه أصبح مسؤولا أيضا عن ملائمة هذا المنتوج لحاجات المشتري، وهو ما يتعدى حدود الالتزام بالتسليم[4].

2 – الالتزام بالتسليم لا يتضمن كافة أوجه الالتزام بالإعلام، حيث أن هذا الأخير لا يقتصر على تسليم نشرة استخدام المنتوج فقط، فهناك بيانات يدلي بها البائع قبل التعاقد

---

[1]– حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 466؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 86.

[2] - Cass. Civ. 1er ch. 20 mars 1989, Bull.civ. II, p. 93.

[3] - Cass. Com. 25 juin 1980, J.C.P. 1980 -1- 9103.

[4] - (A). Aboukorin, L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, Thèse (D.S), Université de Dijon (Faculté de droit et de science politique), 1989, p. 106.

تتعلق بخصائص المنتوج ومكوناته وثمنه، يضاف إلى ذلك أن تنفيذ البائع المهني لالتزامه يتطلب أحيانا تدريب المستخدم تدريبا عمليا على الطريقة المثلى لاستعمال المنتوج وهو ما يصطلح عليه في هذا المجال بالالتزام بالدعم، والإخلال بذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن جميع الأضرار التي قد تصيب المستخدم[1].

3 – أن اعتبار الالتزام بالتسليم أساس الالتزام بالإعلام يضيق من نطاقه، حيث أنه يجعله قاصراً على البيع فقط ولا يمتد إلى الحالات التي لا يرتبط فيها الأشخاص بعلاقة عقدية، حيث لا يكون معلوما كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام[2].

4 – إن قبول المشتري للمبيع يسقط حقه في طلب فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض نتيجة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، فيكون بقبوله قد تنازل عن التمسك بحقه في الفسخ أو التعويض، في حين أن قبول المشتري للمبيع لا يمنعه من التمسك بالفسخ أو التعويض استنادا إلى إخلال البائع بالتزامه بالإعلام.

وعليه ونظراً لهذه الاعتبارات يرى جانب من الفقه أنه لا يصح القول بتأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بالتسليم[3].

ثالثا: الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالإعلام: ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بضمان السلامة باعتباره تطبيقا للالتزام الأخير، طالما أن الغرض من فرض الالتزام بالإعلام هو الحيلولة دون وصول الخطر إلى المشتري أو المساس بشخصه أو أمواله. فالسلامة كما تتحقق بتسليم مبيع خال من العيوب فإنها تتحقق كذلك بإحاطة المشتري علما بما ينطوي عليه المبيع من أخطار وبالاحتياطات

[1]– عزة محمود محمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي: دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 139.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 88.

[3]– المرجع نفسه، ص 89.

الواجب اتخاذها لتجنبها. وهذا ما ذهب إليه العديد من شراح القانون المدني وأكدته أحكام القضاء الفرنسي.

حيث يرى الأساتذة H.L et J.Mazeaud أنه نظراً لكون الالتزام بالضمان لا يكفي وحده لتحقيق سلامة المشتري، فإنه يكون من الضروري إيجاد التزام آخر أوسع منه نطاقا وهو الالتزام بالسلامة والذي يتفرع عنه التزامات أكثر فعالية، وعلى وجه الخصوص الالتزام بالإعلام الذي لا يرتبط بوجود عيوب تؤثر على استعمال الشيء[1]، وهذا ما يؤيده بعض أنصار هذا الرأي بالقول بأن أساس الالتزام بالإعلام يتمثل في الالتزام الخاص الذي اكتشفه القضاء والمسمى الالتزام بضمان السلامة في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين[2]. كما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار الالتزام بالإعلام تابعا للالتزام بالسلامة[3] أو هو في الحقيقة التزام بالسلامة[4]، أو أن الالتزام بالإعلام يكون وسيلة لتحقيق السلامة عندما يتخذ صورة التحذير[5].

ولقد استند أصحاب هذا الرأي لتدعيم وجهة نظرهم إلى ما قررته محكمة استئناف Douai في حكمها الصادر في 1954/06/04 عندما قررت صراحة أن شركة « Centravente » بإغفالها لتحديد الطريقة المثلى لاستعمال الجهاز وما يجب اتخاذه من احتياطات، فإنها تكون بذلك قد أخلت بالالتزام بالسلامة المتولد عن العقد.

---

[1]- (H-L-et J). Mazeaud, Traite théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, Tome 3, Edition Mantchrestien, 1998, N° 1119., p 220.

[2]- (D). Nguyen-Thanh, Techniques juridique de protection des consommateurs, Thèse Caen, France, 1970, N° 790, p 123. .

[3]- Alisse (J), op. cit, N° 121, p.104.

[4]- (A). Chemel, La responsabilité du fabricant en droit français, Anglais, Américain, Thèse paris 1, France, 1975, p.92.

أنظر أيضا: جابر محجوب علي، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة" ، المرجع السابق، ص 58؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 91.

[5]- (G). viney, La responsabilité civile, J.C.P. 1993, chron.doct. N° 3664.

أنظر أيضا: معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، المرجع السابق، ص 149

وفضلا عما تقدم، فإن المشرع الفرنسي اهتم بفكرة ضمان السلامة واعتبرها الالتزام الأساسي الذي تتفرع عنه الالتزامات الأخرى في عقد البيع بما فيها الالتزام بالإعلام عن مخاطر المبيع. حيث نص في المادة الأولى من القانون 660/83 [1] الخاص بسلامة المستهلكين على أنه: "يجب أن تنطوي المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة قانونا منها، وألا تؤدي إلى الإضرار بصحة الأشخاص، سواء في حالات الاستعمال المألوف لها، أم في الحالات الأخرى التي تدخل عادة في توقع ذوي المهن" فالمنتجات يجب أن تنطوي على ضمانات السلامة المنتظرة منها، سواء كان ذلك بخلوها من أي عيب أو باشتمالها على جميع البيانات التي تبين ما بها من مخاطر وكيفية الوقاية منها[2]. وهذا ما أكده المنشور الوزاري الصادر في 28 نوفمبر 1985[3] تطبيقا للقانون رقم 660 لسنة 1983 الذي يقرر أن المنتجات "يجب عند طرحها لأول مرة في السوق أن تكون مطابقة للقواعد النافذة والمتعلقة بضمان سلامة وصحة الأشخاص وأمانة المعاملات التجارية وحماية المستهلكين".

وقد تبنى المشرع الجزائري أيضا هذا الاتجاه في قانون حماية المستهلك[4] حيث اشترطت المادة 09 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن تكون كل المنتوجات التي تعرض للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين، كما

---

[1]- La loi N° 83/660 relative à la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1er Aout 1905, JORF 22/07/1983, recueil Dalloz 1983 /2 som 389, p.2262.
Art 01 de la dite loi « les produits et les services doivent dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autre condition raisonnablement prévisible par le professionnel, présenter la sécurité à la quelle on peut s'attendre et ne porte atteinte a la santé des personnes ».

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 93.

[3]- Le circulaire du 28 Nov 1985, prise en application de la loi N° 83/660. D. 1986. Legis 68.

[4]– المادة 02، 03 من قانون 89–02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج".

أوجبت المادة 10 على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتجات التي يعرضها للاستهلاك من حيث مميزاتها وتركيبتها وتغليفها وشروط تجميعها وصيانتها، لاسيما من حيث عرضها ووسمها والتعليمات المحتملة الخاصة باستعمالها وإتلافها وكل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

ويتضح من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة الالتزام بضمان أمن المنتجات ضد كل المخاطر التي قد تمس بسلامة المستهلك سواء كان ذلك بخلوها من العيوب أو باشتمالها على جميع البيانات التي توضح مخاطرها وكيفية الوقاية منها[1].

ولقد كان هذا الرأي محلا للنقد من عدة جوانب:

1 - يقتصر التزام المدين بالالتزام بضمان السلامة على تسليم منتجات خالية من العيوب في مكوناتها أو خلل في صناعتها، مما قد يسبب ضرراً للأشخاص أو الأموال، ومن ثم لا يشمل كافة الحالات التي يوجد فيها التزام بالإعلام على عاتق المدين به، فلا يمتد إلى الفترة السابقة على التعاقد ولا يتضمن كذلك التحذير من المخاطر التي يكشف عنها التطور العلمي مما هو ليس معروفا الآن وهو ما يسمى بمخاطر التطور، أو المخاطر الاقتصادية بصفة عامة فلا يوجد التزام بالسلامة من هذه المخاطر[2].

2 - يختلف الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالإعلام من حيث طبيعة كل منهما، حيث يتجه الرأي السائد لدى شراح القانون المدني إلى أن الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بالإعلام فيتجه الرأي السائد إلى أنه التزام ببذل عناية[3].

3 - إن امتداد الالتزام بضمان السلامة في مجال عقد البيع يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمشتري، ففي كثير من الحالات يمكن للمشتري أن يجد في قواعد المسؤولية عن الأشياء حماية أكثر فعالية من اللجوء إلى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام

---

[1]– عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 170، 171.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 93، 94.

[3]– حسن عبد الله الكعبي، محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 78.

بضمان السلامة، وبالتالي فهو يستطيع الرجوع على البائع بالتعويض باعتباره حارسا للشيء استناداً إلى فكرة تجزئة الحراسة[1].

4 . إن حكم محكمة الاستئناف Douai الذي استند إليه أنصار الاتجاه القائل بتأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بضمان السلامة ليس قاطع الدلالة، فإذا كانت المحكمة قد أكدت أن مسؤولية بائع الجهاز الميكانيكي عما لحق المشتري من أضرار نتيجة عدم تحذيره من الصفة الخطرة للمبيع تستند على إخلال البائع بالالتزام بضمان السلامة المقرر لمصلحة المشتري، إلا أن المحكمة قد استندت أيضا إلى نص المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري. حيث أن إعلام المشتري بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال الجهاز المبيع تعتبر أيضا من مستلزمات العقد، وعلى هذا الأساس يرى بعض الشراح أن محكمة استئناف Douai قد اعتمدت أساسين لإقامة مسؤولية البائع صيانة لحكمها من النقض، حيث ذكرت أن البائع المهني يكون ملتزما بإعلام المتعاقد معه على أساس المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي وإذا لم يقبل هذا الأساس فإن التزامه بالإعلام يكون مشتقا من التزام آخر وهو الالتزام بالسلامة[2].

وبناءاً على هذه الاعتبارات يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالسلامة لا يصلح لأن يكون أساسا للالتزام بالإعلام أو الإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام التزام مستقل.

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى القول بأن الالتزام بالإعلام التزام تابع لغيره من الالتزامات على النحو السابق ذكره، فقد برز اتجاه يذهب إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزام مستقل يجد مصدره (أساسه) في نصوص القانون المدني، سواء تلك التي تضمنت أحكام

---

[1]– عدة عليان ، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 38.

[2] - (A). Aboukorin, op cit, p.111.

أنظر أيضا: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 94، 95؛ عليان عدة، المرجع السابق، ص 38، 39، عبد الكريم جواهرة، المرجع السابق، ص 146، 147.

هذا الالتزام كالمادة 352 من القانون المدني الجزائري (أولا) أو استناداً إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (ثانيا) أو اعتباره من مستلزمات العقد (ثالثا).

أولا: المادة 352 من القانون المدني الجزائري كأساس للالتزام بالإعلام: تضمن القانون المدني الجزائري نصا هاما تميز به عن نظيره الفرنسي يقضي بضرورة علم المشتري بالشيء المبيع علما كافيا وقرر حقه في طلب إبطال البيع في حالة عدم تحقق هذا العلم، وهو نص المادة 352 والتي تنص على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يكتف بما تستلزمه القواعد العامة في القانون المدني ولاسيما في عقد البيع من وجوب تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وقت العقد وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإنما أوجب لصحة البيع وانعقاده أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، حيث رتب البطلان النسبي جزاء على عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا من خلال اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الرئيسية[1].

وعليه فإن العلم بالمبيع أكثر شمولا من مجرد المعرفة التي يتحقق بها تعيين المبيع وفقا للقواعد العامة، فإذا كان المبيع منزلا مثلا فإنه يكفي في تعيينه بيان موقعه وحدوده، عن طريق ذكر اسم الشارع ورقم هذا المنزل. أما العلم الكافي به فلا يتحقق إلا إذا اشتمل العقد على بيان كاف لأوصافه الأساسية بحيث يمكن للمشتري التعرف عليه، كأن يذكر أن

[1]– أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 133؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 97.

المنزل مكون من طابقين وأن بكل طابق شقتين، وأن بكل شقة ثلاث غرف ومطبخا وحماما وغير ذلك من الأوصاف الأساسية التي تفيد المشتري في التعرف على المنزل والعلم به[1].

وقد تباينت أراء الشراح حول مفهوم العلم الكافي بالمبيع، حيث يرى جانب من الفقه أن العلم الكافي بالمبيع يرتبط بنظرية سلامة الإرادة من العيوب التي قد تشوبها لأن غايته حماية رضا المشتري وضمان تنوير إرادته عن طريق معرفته بالصفات الأساسية للشيء المبيع. وذهب فريق آخر إلى أن شرط العلم الكافي بالمبيع الوارد بنص المادة 419 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 352 من القانون المدني الجزائري يهدف إلى تمكين المشتري من المعرفة الحقيقية بذات المبيع وبأوصافه الأساسية والتي يتبين له منها مدى ملائمته واستجابته للغرض الذي اشتراه من أجله[2].

كما اختلف شراح القانون المدني حول الطبيعة القانونية لشرط العلم الكافي بالمبيع، ويمكن حصر هذه الآراء في الاتجاهات التالية:

- **الاتجاه الأول:** يرى أنصاره[3] أن شرط العلم الكافي بالمبيع ما هو إلا تطبيق لنظرية الغلط الواردة في المادة 120 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 85 من القانون المدني الجزائري، فإذا لم يكن المشتري عالما بالمبيع وقت العقد، فإن الغلط يكون مفترضا، ولا يكلف المشتري إثباته، أما البائع فمفروض علمه به، ومن ثم يتفق شرط العلم بالمبيع مع نظرية الغلط من حيث الغاية والجزاء. فالعلم بالمبيع علما كافيا يعتبر شرطا لسلامة الرضا، كما أن هذه الغاية هي نفسها بالنسبة إلى نظرية الغلط الذي لا يقصد به إلا ضمان تنور

---

[1]– توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 105؛ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 32.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 98، 99.

[3]– جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991؛ ص 52؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 100، 101.

الإرادة، فالجزاء الذي يترتب على عدم العلم الكافي بالمبيع هو حق المشتري في طلب إبطال البيع "البطلان النسبي" وهو نفس الجزاء المترتب على وقوعه في غلط[1].

- **الاتجاه الثاني:** ويرى أنصاره أن شرط العلم الكافي بالمبيع ليس سوى تطبيق لخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، والخيار إرادة أو مشيئة، فالمسألة إذاً تتعلق بمجرد مكنة أو رخصة للمشتري، إذ له الحق والخيار في استعمالها قياسا على حريته في الفسخ طبقا لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو حر في اعتماد العقد أو نقضه، ولا يكلف بإثبات وقوعه في غلط أو اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر[2].

- الاتجاه الثالث: يذهب أنصاره إلى القول بأن شرط العلم الكافي بالمبيع، إضافة إلى كونه مستقلا عن نظرية الغلط أو عن أحكام تعيين المبيع ويوجب حكما موضوعيا مضمونه علم المشتري بالمبيع، فإنه يعتبر أيضا أساسا قانونيا لإلزام البائع بإعلام المشتري بالبيانات المتعلقة بالشيء المبيع[3].

وقد أكد المشرع الجزائري هذا المعنى بنص المادة 08 من القانون 02/04[4] المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية التي نصت على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة **بمميزات** هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

إن كلمة "**مميزات**" الواردة بنص المادة أعلاه توجب على البائع الإدلاء للمشتري أو المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالشيء محل العقد، سواء تلك

---

[1]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 266.

[2]– منصور مصطفى منصور، مذكرات في العقود ، البيع، الإيجار والمقايضة، دار المعارف، القاهرة ، مصر، 1957، ص 74؛ آسيا يلس، المرجع السابق، ص 77.

[3]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 103؛ آسيا يلس، نفس المرجع ، 77، 78.

[4]– قانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة في 2004/06/27.

المتعلقة بخصائصه الجوهرية أو طريقة استعماله أو بيان المخاطر التي قد ينطوي عليها. ذلك أن الانطواء على خطورة معينة قد يكون عنصراً مميزاً ما بين المنتوجات، الأمر الذي يستدعي لفت انتباه المشتري أو المستهلك لذلك[1].

ثانيا: مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام: يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي تقرره الفقرة الثالثة من المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابلها الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

ولقد كانت الفقرة الثالثة من المادة 1134 محلا لتفسيرات مختلفة في الفقه الفرنسي، حيث يرى بعض من هذا الفقه أنها تنطوي على واجب الأمانة والثقة بين المتعاقدين Le devoire de loyauté ويرى جانب آخر أنها تنطوي على واجب التعاون أو الاشتراك Le devoire de coopération ou de collaboration الذي يتطلب أن يقوم كل متعاقد بإبلاغ الطرف الآخر بمضمون العقد وبكل الأمور التي يهمه معرفتها لتنفيذه[2]. ويرى أنصار الرأي الأخير أن هذا المبدأ يوجب على البائع المهني الإدلاء للمشتري بكافة البيانات المتعلقة باستعمال الشيء المبيع والتحذير من مخاطره[3].

ويقتضي مبدأ حسن النية أن يسلك المتعاقد في تنفيذ العقد سلوك الأمانة والنزاهة في التعامل بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين، ومنه يفرض على المدين بالإعلام أن يفضي للطرف الآخر بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول المبيع، والإحجام عن كتم المعلومات التي قد يعلم بها ولسوء نيته يقوم بإخفائها، لما لها من تأثير على قرار المستهلك في إبرام العقد أو التخلي[4].

---

[1]– عدة عليان، المرجع السابق، ص 41.

[2]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 254، حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 108، 109.

[3]– عزة محمد خليل، المرجع السابق، ص 153.

[4]– ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصر وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه المصري وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 279.

ومبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل يمتد ليشمل مرحلة إبرامه أيضا، وهو ما يطلق عليه مبدأ حسن النية قبل التعاقدي، وعليه فمنذ لحظة بدء المفاوضات التمهيدية يُلقى على عاتق المتعاقد التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة في مواجهة المتعاقد الآخر.

وفي هذا المعنى ترى الأستاذة زناقي دليلة أن الالتزام بالإعلام هو مظهر من مظاهر مبدأ حسن النية المطلوب في العلاقات العقدية سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه، وترى بأن مبدأ حسن النية المطلوب في العلاقات العقدية سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه، وترى بأن مبدأ حسن النية الذي حصر تطبيقه في نص المادة 02/107 من القانون المدني الجزائري غير قاصر على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد ليشمل مرحلة تكوين العقد وهذا ما هو مؤكد في الفقرة 3 من النص السالف الذكر[1].

وقد أسس القضاء الفرنسي في جانب من أحكامه الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية استناداً إلى نص المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، ومن هذه الأحكام حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 30 جوان 1992 والذي عابت فيه على حكم محكمة الاستئناف لمخالفته للمادة 1134 من التقنين المدني برفضه طلب فسخ العقد بالرغم من إخلال البائع بالتزامه بالإعلام بعدم إفضائه للمشتري بوجود نزاع قضائي حول القطعة الأرضية المجاورة للقطعة المشتراة والمملوكة لنفس البائع، ومن شأن هذا النزاع أن يتسبب في تأخر المشتري في البدء في عملية بناء مسكنه، وهو ما يعتبر من الصفات الجوهرية التي يتعين إعلام المشتري بها[2].

---

[1] - (D). ZENNAKI, L'information comme source de protection des consommateurs, in séminaire sur la protection en matière de consommation, Université d'Oran, recueil des communications, 14 et 15 mai, 2000 , p 21.

أشار إليه: عبد الكريم جواهرة، المرجع السابق، ص 166.

[2] - Cass. Civ. 3 ch. 30 Juin 1992. Bull. civ. III. N° 238, p.145

أشار إليه: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 109.

وقد جاء في التعليق على هذا الحكم أن البائعة قد أخلت بالأمانة والثقة العقدية وفقا لما يفرضه عليها مبدأ حسن النية حسب المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي والذي يجب امتداده من مرحلة تنفيذ العقد إلى وقت إنشائه، وحيث كان يجب على البائعة أن تؤجل البيع الثاني لقطعة الأرض حتى يتم الفصل في القضية المتعلقة بالقطعة الأولى أو كان يجب أن تُعلم المشترين الجدد بحقيقة الأمر، أما وأنها لم تفعل ذلك فتكون قد أخلت بالتزامها بالإعلام حسبما قررت محكمة النقض[1].

ثالثا: الالتزام بالإعلام من مستلزمات العقد: ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع يستند إلى العقد ذاته باعتباره من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وذلك بمقتضى المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي والمقابلة للفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

وفقا لهذه القاعدة العامة، يمكن لطرفي العقد من تلقاء نفسيهما أو للقاضي أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي القانون أو العرف أو العدالة بإضافته إليه، في إطار المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع حسن النية، مراعيا في ذلك التطورات الاقتصادية والاجتماعية تحقيقا للتوازن بين المصالح المختلفة، ويتعين من ثم على القاضي أن يقدر ما إذا كان في إضافة التزام إلى مضمون العقد يحقق تنظيم أفضل للعلاقات بين طرفيه[2].

وترى الأستاذة MURIEL أن الأساس القانوني الذي يتم اللجوء إليه من جانب القضاء يختلف بمرور الزمن، ففي وقت سابق، كان الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الصانع

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 326.

[2]– المختار بن سالم، الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص 107.

أو البائع المهني مرتبطا بالالتزام بالتسليم، حيث كان يتمثل في تسليم نشرات أو كتيبات مع الشيء المبيع توضح طريقة الاستخدام الخاصة به، إلا أنه في الوقت الحالي أصبح وثيق الصلة بنص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[1].

وقد قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية – في هذا الشأن – بقيام مسؤولية صانع مادة مقاومة للطفيليات عن إصابة مزارع بعجز دائم في عينيه من جراء تطاير ذرات من هذه المادة، على أساس المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، حيث أكدت أن الصانع يلتزم بأن يقدم كل المعلومات الضرورية واللازمة المتعلقة بطريقة استعمال واستخدام المنتَج، ولاسيما الاحتياطات التي يجب على المستخدم أن يقوم باتخاذها، إذا كان المنتَج خطراً، وفي هذه الدعوى، فإن الصانع لم يقم بإعلام المستخدم عن الخطر الذي يمكن أن يسببه المنتج على العين، ولكنه قام بالتحذير بضرورة تجنب اتصال المنتَج مع الجلد، والذي لم يكن كافيا بدوره لتحذير المستخدمين من هذا الخطر، ومن ثم لفت انتباههم إلى الاحتياطات التي يجب اتخاذها في هذا الشأن[2].

وكذلك ما قضت به ذات الغرفة في حكمها الصادر في 03 جويلية 1985 من أنه كان يجب على البائع المهني للأسطح القرميدية أن يقوم بإعلام المشتري – ولاسيم أنه شخص عادي – وأن يلفت انتباهه إلى المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن المادة التي قام باختيارها، وكذلك إلى الاحتياطات التي يجب أن يأخذها في الاعتبار عند استعمال هذه المادة، وطالما أن البائع لم يقم بالوفاء بهذا الالتزام، فإن محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة 1135 من القانون المدني برفضها طلب البطلان الذي تقدم به المشتري[3].

---

[1] - (F.M). MURIEL, De l'obligation d'information dans les contrats, Thèse, Paris, 1992, N° 446, p.356. Elle disait que : « le fondement utilisé par la jurisprudence varie dans le temps, ainsi par exemple, l'obligation d'information pesant sur le fabricant ou le vendeur professionnel a longtemps été retachée à l'obligation de délivrance puisqu'elle consiste, le plus souvent, à remettre avec la chose une notice explicative ou un mode d'emploi. Elle est pourtant plutôt rattachée aujourd'hui à l'article 1135 du code civil ».

[2] - Cass. Civ. 1er ch. 14 Décembre 1982, Bull, civ. I. N° 361, p.309.

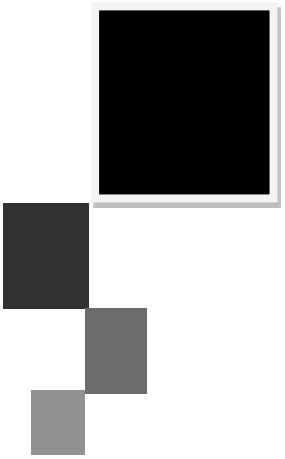
[3] - Cass. Civ. 1er ch. 03 Juillet 1985, Bull, civ. I. N° 211, p. 191.

وفي حكم آخر صادر في 07 جوان 1989 قضت نفس الغرفة بقيام مسؤولية صانع الأدوية البيطرية على أساس المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي، حيث تبين لها أنه وفقا لنص المادة 1135: "أن الاتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيها صراحة، ولكنها تتناول أيضا ما هو من مستلزماتها وفقا للقانون والعرف والعدالة وحسب طبيعة الالتزام ذاته"، وبناء عليه فقد اعتبرت المحكمة أن صانع الدواء يقع على عاتقه التزام بأن يقدم كل المعلومات اللازمة لاستعمال الدواء ولاسيما التحذيرات من المخاطر الناشئة عن هذا الاستعمال[1].

وفي الأخير يمكن القول أن تعدد الأسس التي استند عليها الفقه والقضاء لتأسيس الالتزام بالإعلام ما هو إلا نتيجة لعدم وجود نص قانوني صريح يتضمن أحكام هذا الالتزام باعتباره التزاما من صنع القضاء، إلا أنه وبصدور القوانين المتعلقة بحماية المستهلك أصبح الالتزام بالإعلام يجد مصدره في نصوص القانون. حيث نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام في الفصل الخامس من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" في المادتين 17 و 18، حيث ألزم المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يعرضه للاستهلاك[2]. وبذلك يكون المشرع قد وضع حداً للجدل الفقهي القائم حول أساس هذا الالتزام.

[1]- Cass. Civ. 1er ch. 07 Juin 1989. Bull. civ. I. N° 232, p.155.

[2]- أنظر أيضا المواد 04، 05 و 08 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.



الفصل الثاني
جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد البيع

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الفصل الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد البيع

إن الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يجد ضرورته في الهدف من وراء تقريره، وهو العمل على تنوير رضا المشتري (المستهلك) وإرادته قبل التعاقد وإعادة التوازن في علاقة غير متوازنة بينه وبين البائع من الناحية المعرفية.

ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام يكون ذا تأثير بالغ على رضا المشتري مما يؤدي إلى تعيب إرادته، كما قد يلحق به أضرار مادية أو جسدية، ولهذا كان من الضروري اقتران جزاء مناسب للإخلال بهذا الالتزام.

والجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد تكون جزاءات مدنية (المبحث الأول) وقد تكون جزاءات جزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

إن عدم وجود نصوص قانونية صريحة تبين أحكام الالتزام بالإعلام وتضع الجزاء المناسب في حالة الإخلال به، دفع بالفقه والقضاء لمواجهة هذا الأمر بالعمل على تطوير الوسائل التقليدية في القانون المدني والبحث عن أبعاد أخرى للنصوص والقواعد القانونية المعمول بها. بهدف تخليص المشتري أو المستهلك من المنتوجات غير الملائمة وحمايته من الشروط التعاقدية التي سبق أن تعاقد في ضوئها وهو تحت تأثير عدم العلم الكافي أو لوقوعه في غلط جوهري أو نتيجة تظليل الطرف الآخر له.

وعليه فإذا اتضح للمشتري أن البائع قد كتم عنه بعض البيانات الهامة والمعلومات الضرورية عن الشيء المبيع أو قدم له بيانات خاطئة مما أدى إلى تعيب إرادته، كان له أحد الخيارين، إما المطالبة بإبطال العقد على أساس وجود عيب في إرادته أو رفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن الجزاء المسلط في الحالة الأولى قد يكون غير كاف لإزالة الضرر أو لا يتناسب مع هدف المشتري أو المستهلك في تلبية حاجاته ورغباته.

لهذا سنتعرض إلى قابلية العقد للإبطال (المطلب الأول) والمطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قابلية العقد للإبطال كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن بطلان التصرف القانوني لا يترتب إلا نتيجة مخالفته للنصوص والقواعد القانونية التي تستوجب أركانا معينة وتستلزم شروطا محددة، بحيث يبطل التصرف عند تخلفها.

وبتطبيق ذلك على أحكام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، بوصفه التزام من صنع القضاء وابتكاره، ولا يوجد إلى حد الآن أي نص قانوني مستقل ينظم أحكامه، وخاصة فيما يتعلق بالجزاء المترتب عن الإخلال به، فإن القضاء لم يجد حلا لتبرير أحكامه سوى أن

يعهد بهذا الدور لبعض المبادئ القانونية المستقرة، فضلا عن قيامه بالبحث عن أبعاد أخرى للنصوص القانونية التي تعالج موضوع الرضا بوجه عام. وفي سبيل تنفيذ ذلك، عكف القضاء إلى البحث عن الأسس التي يمكن الاستناد إليها للحكم ببطلان العقد كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام حتى وجد ضالته في بعض الأنظمة القانونية المختلفة كنظرية عيوب الإرادة، ونظرية عدم العلم الكافي بالمبيع.

واستقر القضاء خصوصا الفرنسي في تأسيس البطلان كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام على أساس كل من الغلط والتدليس وعدم العلم الكافي بالمبيع.

الفرع الأول: المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط

يعتبر الغلط أحد العيوب التي يترتب عليها فساد رضاء العاقد بالعقد، ويحق لمن وقع فيه طلب إبطال العقد استناداً إليه[1]، ويعرف الغلط بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[2].

وعرفه الدكتور محمد أحمد المعداوي بأنه: "هو الاعتقاد التلقائي الذي يقوم في ذهن المرء على غير الحقيقة والواقع، فيدفعه إلى التعاقد، إذ ما كان ليبرمه بمثل شروطه التي رضي بها، إذا لم يقم هذا الإعتقاد لديه"[3].كما عرفه الدكتور عمر محمد عبد الباقي بأنه: "وهم كاذب يتولد في ذهن المتعاقد، أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، أي على غير الواقع، أي أن الوقوع في غلط يعني أن يكون لدى المتعاقد اعتقاد مخالف للحقيقة[4].

---

[1]– المواد 81، 82 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المواد 120–124 من القانون المدني المصري والمادة 1110 من التقنين المدني الفرنسي.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ، ص 311.

[3]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 270.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 336.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الغلط ونظم أحكامها بنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري (المقابلة للمادة 120 من القانون المدني المصري) التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

وقد تولت المادة 82 من القانون المدني (المقابلة للمادة 121 من القانون المدني المصري) بتعريف الغلط الجوهري بقولها: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية".

كما يجد الغلط أساسه في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، فقد حظر المشرع الجزائري على الأعوان الاقتصاديين القيام بكل عمل من شأنه أن يدخل اللبس في ذهن المستهلك. حيث نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366[1] المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على أنه: "يمنع طبقا للمادة 03 من القانون 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 والمذكور أعلاه، استعمال أي إشارة أو علامة، أو أي تسمية خيالية، أو أي طريقة للتقويم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتوج، وتركيبه، ونوعيته الأساسية، ومقدار العناصر الضرورية فيه، وطريقة تناوله وتاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره وأصله..." وهو ما يفهم منه أن المشرع الجزائري يرغب في توفير نوع من الحماية للمستهلك من خلال منع وقوعه في الغلط.

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 366/90، مؤرخ في 1990/11/10، متعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 1990/11/21

ومن أهم شروط إبطال العقد للغلط أن يكون جوهريا أي دافعا إلى التعاقد[1]، ويكون الغلط جوهريا إذا انصب على صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد أو في شخص المتعاقد الآخر أو صفة من صفاته، متى كانت هذه الشخصية، أو الصفة هي الدافع إلى التعاقد، أو إذا انصب على أمر آخر يعتبر جوهريا في العقد، متى كان دافعا إلى التعاقد، بحيث أن المتعاقد الغالط ما كان ليقدم على التعاقد، أو كان سيقدم عليه ولكن بشروط أخرى لو لم يقع في هذا الغلط[2].

يعتقد الكثير من الفقهاء أنه لا يكفي أن يكون الغلط جوهريا بل يجب أيضا أن يتصل بالمتعاقد الآخر، وذلك بأن يقع هو بدوره في الغلط، أو أنه يعلم بأن المتعاقد قد وقع في غلط، أو على الأقل كان من السهل عليه أن يتبين ذلك[3].

يلاحظ أن المشرع قد عمد إلى تضييق دائرة الطعن بالبطلان في العقد بسبب الغلط من خلال وضع شروط محددة يستلزم توافرها لقيامه، عملا على إيجاد قدر من التوازن بين حماية الإرادة المعيبة وبين المحافظة على مبدأ استقرار المعاملات، ولذلك يتعين على المشتري أو المستهلك لكي يتسنى له طلب إبطال العقد أن يثبت جوهرية الصفات والمعلومات التي وقع الغلط بشأنها، إضافة إلى إثبات اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر،

---

[1]– المادة 82 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 120 من القانون المدني المصري و المادة 1110 من التقنين المدني الفرنسي.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 339.

[3]– القانون المدني المصري يشترط صراحة وقوع المتعاقد الآخر في الغلط، وقد نصت المادة 120 منه على أنه: "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان لمتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط غير أنه يتبين من نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري أنه يلزم هذا الشرط، إذ تنص على أنه: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية."، ولذا نرى أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر بأن وقع بدوره فيه، أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو على الأقل كان من السهل أن يتبين ذلك.

أنظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 176

وقد أدى هذا المسلك بصورة مباشرة إلى تحقيق هدف المشرع في تضييق دائرة الطعن بالبطلان بسبب الغلط، وهو المنهج الذي اعتبره بعض الفقه وسيلة محدودة لحماية المشتري أو المستهلك، وذلك بالنظر إلى الشروط والقيود التي وضعها المشرع والتي تحكم تمسك المشتري أو المستهلك بإبطال العقد في هذه الفروض[1].

وتطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية، إبطال عقد شراء سيارة بسبب غلط المشتري في سعة المحرك، طالما أن استخدامه للسيارة لن يتأثر بذلك، وذلك تأسيسا على جوهرية العقد، وهو الأمر الذي قد يصعب على المتعاقد الآخر إثباته، إذ أن إثبات جوهرية الغلط وأنه دافع إلى التعاقد هو أمر نفسي محض يصعب إثباته بدون دلائل خارجية[2]، وكذلك بالنسبة للشرط الخاص باتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، فإنه يصعب على المتعاقد في حالات كثيرة، رغم تعيب إرادته، إثبات علم المتعاقد الآخر بالغلط أو إثبات أنه كان من السهل عليه أن يتبينه.

ويأتي هنا دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في سد الفجوة الناشئة فيما يتعلق بحماية المشتري أو المستهلك من الغلط. ذلك أنه بالرغم من أن الشروط القانونية تقيد من استخدام الغلط التعاقدي في إبطال العقد[3]، فإن وجود الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يسهل كثيراً في المطالبة بالبطلان استناداً إلى الغلط[4]، إذ يكفي في هذه الحالات إثبات قيام شروط هذا الالتزام حتى يتسنى للمشتري أو المستهلك طلب إبطال العقد[5].

فبالنسبة لشرط جوهرية الغلط، ذهب الفقه إلى أن محل هذا الالتزام هو المعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص وأوصاف المنتوج وشروط العقد المراد إبرامه، واللازم قيام الدائن (البائع أو المتدخل) بالإفضاء بها للمدين (المشتري أو المستهلك) عملا على تنوير

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 271.

[2]– المرجع نفسه، ص 272.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.

[4]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 381.

[5]– عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع ، ص 272.

بصيرته وتصحيح رضائه لدى التعاقد، والتي يترتب على عدم العلم أو الإلمام بها، إما الحيلولة دون إبرام العقد كلية، أو إبرام العقد، ولكن بشروط أخرى، ومن ثم يحق للمتعاقد طلب الإبطال للغلط لبلوغه مرتبة الغلط الدافع، الذي يدل على جوهرية هذا الغلط في اعتبار المتعاقدين[1].

وبالنسبة لشرط إتصال المتعاقد الآخر، فإن من شروط قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، علم المدين (البائع أو المتدخل) بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وطالما قام الدائن (المشتري أو المستهلك) بهذا الالتزام بإثبات ذلك، فذلك يعد من جانب آخر اتصالا للمدين بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام بهذا الغلط، محققا الشرط الثاني من شروط إبطال العقد للغلط.

وهكذا يتجلى دور الالتزام بالإعلام في تحقيق الحماية للمشتري أو المستهلك عن طريق التيسير في إثبات شروط الطعن بالبطلان للغلط، ذلك أن وجود الالتزام بالإعلام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد مع المشتري أو المستهلك[2]، كما ان وجود الالتزام في حد ذاته يعتبر قرينة على أن الغلط كان جوهريا، لأن العلم بالبيانات محل الالتزام بالإعلام كان من شأنه أن يحجب المستهلك عن إبرام العقد[3].

ونظراً لما أصبحت تتمتع به المنتجات الصناعية من خصائص ذاتية معقدة يصعب على الشخص غير المتخصص الإلمام بها دون إفضاء المتعاقد الآخر له بها، فلقد توسع الفقه والقضاء في مفهوم الغلط حول الصفة الجوهرية للشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من ممارسة حقه في إبطال العقد على أساس أحكام الغلط حول هذه الصفة. حيث يذهب بعض الشراح إلى أنه يجوز للمشتري أو المستهلك المطالبة بإبطال العقد إذا لم يحصل على الفائدة

[1]– أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 181؛ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 272.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.

[3]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 382.

التي كان يرجوها من إبرامه، كأن لم يتمكن المشتري مثلا من تحقيق الهدف الذي كان يسعى إليه من شراء الشيء المبيع نظراً لعدم ملائمة هذا الشيء للاستعمال المخصص له[1].

وهذا ما طبقه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، منها ما قضت به محكمة استئناف Aix-en-Provence من بطلان عقد بيع أجهزة كمبيوتر، لأن البائع لم يقدم للمشتري الأجهزة الملائمة لاحتياجاته مما يعتبر إخلالاً من البائع بالتزامه بالإفضاء، أسفر عنه تعيب رضاء العميل بغلط حول الصفات الجوهرية للشيء المبيع[2].

وبعد تطرقنا لمفهوم الغلط كعيب من عيوب الرضا اتضح لنا بصورة جلية علاقة الغلط بالالتزام بالإعلام بالنظر لما يلعبه هذا الأخير في حماية رضا الطرف الآخر من الوقوع في الغلط فيما يتعلق بحقيقة التصرف القانوني المقبل عليه، وذلك من خلال العلاقة العكسية القائمة بين الغلط والالتزام بالإعلام، إذ كلما قام البائع بإعلام المشتري بجميع المعلومات الموضوعية والبيانات المتعلقة بالشيء المبيع على الوجه المطلوب، كلما قلت حالات وقوع المشتري في الغلط، بسبب انتفاء عنصر جهله بحقيقة الشيء محل العقد، وهو ما يعرف بالدور الوقائي للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام[3].

وبالرغم من هذا الارتباط، فإنه يصعب القول بتأسيس البطلان للإخلال بالالتزام بالإعلام على نظرية الغلط واعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام صورة من صور الغلط أو حالة من حالاته وذلك لعدة اعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

- يشترط لإبطال العقد للغلط أن يثبت الطرف الغالط وقوعه في غلط جوهري دفعه إلى التعاقد واتصال هذا الغلط بالطرف الآخر، أي أن يكون قد وقع فيه أيضا، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه العلم به أو تبينه، وهو ما يصعب على الطرف الغالط إثباته. في حين أنه في حالة الإخلال بالإلتزام بالإعلام يستطيع الدائن التوصل لإبطال العقد حتى

---

[1]- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 340.

[2]- C.A. Aix- en- provence ch 8 B. 7 mars 1992 Juris-data, N° 042227.

[3]- خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 82.

ولو لم تتوافر شروط الطعن بالغلط، لأن الالتزام بالإعلام يقيم قرينة على افتراض علم المدين به بما يهم الدائن من بيانات عن الشيء محل التعاقد.

- كما يشترط لإبطال العقد للغلط كذلك أن لا يكون الغلط الذي وقع فيه طالب الإبطال مغتفراً أي بسيطا يمكن التسامح بشأنه، في حين أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام قد يتطلب من المدين به وخاصة إذا كان مهنياً الاستعلام عن حاجات الدائن التي يريد إشباعها من الشيء محل التعاقد، حتى يقدم له النصح اللازم باختيار شيء أكثر ملائمة لتحقيق هذه الحاجات[1].

- في حالة وقوع المشتري في غلط فإنه ليس من مصلحته دائما المطالبة بإبطال العقد، حيث قد يرغب في الإبقاء على العقد مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة بالتعويض للغلط الذي وقع فيه أو لما لحقه من ضرر بسببه، إلا أن قواعد الغلط لا تسعفه على ذلك، حيث له إما أن يبقى على العقد بدون المطالبة بالتعويض أو أن يطالب بالبطلان مع التعويض إن كان له مقتضى.

أما في حالة الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام فإن المشتري يستطيع البقاء على العقد والاحتفاظ بالشيء المبيع، مع إمكانية المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال إن كانت مصلحته في ذلك[2].

وفي الأخير نخلص إلى القول أنه بالرغم ما يقوم به البائع أو المتدخل من إعلام المشتري أو المستهلك، إلا أن هذا الأخير يجد نفسه قد وقع في غلط، لأن الغلط أمر نفسي لا يمكن التحكم فيه. وعليه لا يمكن للالتزام بالإعلام أن يغني عن الوقوع في الغلط[3].

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 341، 342.

[2]– المرجع نفسه، ص 343.

[3] – فاطمة الزهراء قلواز، "مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2015، ص 41.

الفرع الثاني: المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس

تضمنت أحكام التدليس باعتباره أحد عيوب الرضا المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري[1].

ويعرف بعض الشراح التدليس بأنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"[2].

ويعرفه البعض الآخر بأنه استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط، أي إيهامه بغير الحقيقة ودفعه إلى التعاقد بناء على هذا الوهم[3].

فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.

ومن ثم فإن التدليس هو استعمال أحد المتعاقدين لوسائل غير مشروعة بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول صفات الشيء محل التعاقد، يؤدي إلى إيهامه بغير الحقيقة، ودفعه إلى التعاقد بسبب هذا الوهم.

ولذا فإن الذي يعيب الإرادة ويؤدي إلى بطلان العقد، هو الغلط الناشئ عن استعمال هذه الوسائل التدليسية غير المشروعة، وليس التدليس في ذاته[4].

فالتدليس حسب نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري[5] يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال حيل، وعنصر شخصي وهو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد[6].

---

[1]– تقابلها المادتين 125 و 126 من القانون المدني المصري، والمادة 1116 من التقنين المدني الفرنسي.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 420.

[3]– محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1987، ص 159.

[4]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 344.

[5]– تنص المادة 1/86 من القانون المدني على أنه : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

[6]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 61.

واستعمال الطرق الاحتيالية ينطوي على جانبين، جانب مادي يتمثل في الطرق المادية التي تستعمل للتأثير على إرادة الغير، وجانب معنوي يكمن في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس.

ولا تقتصر الطرق المادية عادة على مجرد الكذب بتقديم بيانات خاطئة عن الشيء المبيع مخالفة للحقيقة والواقع، بل كثيراً ما يكون الكذب مصحوبا ببعض الأعمال المادية والمظاهر الخارجية التي تدعمه قصد تضليل المتعاقد وإخفاء وجه الحقيقة عنه[1]، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد، فالمعيار هنا ذاتي، فيقدرها القاضي بالنظر إلى الحالة النفسية والظروف الخاصة بالمتعاقد المدلس عليه.

وقد يكون التدليس عملاً سلبيا محضا، فيكفي مجرد الكتمان طريقا احتياليا مع وجوب توفر نية التضليل بحيث إذا انعدمت النية انعدم التدليس.

وإذا كان الأصل عدم اعتبار الكتمان تدليسا، إلا أن بعض الحالات تتطلب واجب الإفضاء والإخبار لما لها من تأثير على إرادة المتعاقد الآخر، كمن يبيع منزله ويتكتم على أنه قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة، ويدعم هذا الرأي بعض الفقه الفرنسي، إذ يعتبر مجرد التزام الصمت قصداً إزاء عنصر مهم من عناصر الشيء محل العقد يعد تدليساً.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري اعتبر السكوت تدليسا، متى قصد المتعاقد منه تضليل المتعاقد الآخر، وكانت المعلومات التي لم يتم إعلامه بها تبلغ درجة من الأهمية، بحيث أنه لو علم بها لما أقدم على التعاقد، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 86[2] على أنه: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 346,

[2]– تقابلها المادة 125 من القانون المدني المصري.

ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، وذلك بالتأثير على إرادة المتعاقد ودفعه إلى إبرام العقد بإرادة معيبة[1]. وقاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك، فيقدر أثر التدليس في نفس المتعاقد المدلس عليه ليقرر ما إذا كان التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد، ويسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس في تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب[2].

وفيما يتعلق بالعلاقة بين مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وبطلان العقد للتدليس، ذهب اتجاه فقهي إلى الاعتراف بالالتزام بالإعلام في المساهمة في إثبات شروط التدليس، ومن ثم ترتيب جزاء بطلان العقد، ويتجلى ذلك بوضوح في الاتجاه الداعي لاعتبار الكتمان التدليسي أحد حالات الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وهو ما ذهب إليه رأي في الفقه الفرنسي بقوله: "إنه من المسلم به أن التدليس يمكن أن ينتج عن كتمان، أي لزوم الصمت في شأن إعلام كان في إمكانه إنارة رضا الطرف الآخر، وأنه من أسباب تعدد حالات الكتمان واستفحالها، ذلك الخلل الناشئ عن توافر قدر كبير من المعلومات في جانب مهني محترف إزاء الجهل الذي يتسم به مجموع المستهلكين"[3].

كما اتجه الفقه المصري في هذا الصدد، إلى اعتبار أن الكتمان يعد تدليسا متى كان أحد أطراف العلاقة التعاقدية، ملتزما في مواجهة المتعاقد الآخر بالإعلام قبل التعاقد، أياً كان مصدر هذا الالتزام، أي سواء كان مصدره نص القانون أو اتفاق الطرفين، أو اعتماداً على عنصر الثقة المفترض أن يسود داخل دائرة المعاملات بين الأفراد[4].

---

[1]– حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، (العقد والإرادة المنفردة)، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 273.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 400–401.

[3]– أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 182.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 273، 274؛ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 276.

وقد أرست محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 19 ماي 1958 مبدأ عاما يقضي بأن التدليس يمكن أن ينشأ بمجرد سكوت أحد الطرفين عن الإدلاء لطرف الآخر بواقعة لو علمها لامتنع عن التعاقد، حيث أدانت المحكمة في هذا الحكم بائع سيارة وقضت ببطلان عقد بيعها لعدم إفضائه للمشتري بواقعة الحجز الواقع عليها[1].

وقد أيد قضاء النقض الفرنسي الحديث هذا المبدأ في العديد من أحكامه، حيث ذهب إلى ان مجرد السكوت والكتمان يعتبر تدليسا، وذلك في كل حالة يقع فيها على عاتق أحد الطرفين التزام بتقديم معلومات أو بيانات معينة إلى المتعاقد الآخر، فقد قضي بأن التدليس يمكن أن يتكون من مجرد السكوت من جانب الطرف الذي يخفي عن المتعاقد الآخر واقعة ما، والتي يكون من شأن علمه بها قبل إبرام العقد أن تحول بينه وبين التعاقد، وأن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يعتبر كتمانا تدليسيا مؤديا إلى إبطال العقد[2].

وكان موقف القضاء الفرنسي واضحا حينما استند إلى التدليس بطريق الكتمان كأساس لتقرير البطلان كجزاء لمخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم القيام بإعلام المشترين لدى التنازل عن محل تجاري، بأن التصريح اللازم لاستغلال إحدى صالات هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد، يمثل إخفاءاً متعمداً من جانب البائعة لمثل هذه الواقعة التي لو كانت معلومة للمشترين لكانت منعتهم من التعاقد، حيث يشكل هذا الأمر تدليسا معيبا لرضاء هولاء المشترين في مفهوم نص المادة 1116 من التقنين المدني الفرنسي[3].

---

[1] - Cass. Civ. 1er ch. 19 mai 1958, Bull civ. I. N° 251, p 147.

وتقول المحكمة في هذا الصدد:

Le dol peut être constituer par le silence d'une partie dissimulant à son contraction un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter.

نقلا عن حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 352.

[2] – أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 182.

[3] - Cass. Com. 13 octobre 1981, D, 1981, II, R, p 309.

نقلا عن: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 275.

إن إثبات الشروط اللازمة لقيام التدليس هو أمر قد تعتريه بعض الصعوبات، خاصة وأن المتعاقد المدلس عليه يظل ملزما بإثبات أن التدليس بعنصريه – المادي والمعنوي– كان هو الدافع إلى التعاقد وبحيث أنه وبدون هذا التدليس ما كان ليقدم على إبرام هذا العقد أو لأقدم عليه في ظل شروط تعاقدية مختلفة.

وهنا يأتي دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية المشتري أو المستهلك في مواجهة طرق التدليس، وذلك من خلال تيسير طرق إثبات توافر عنصريه حتى يتسنى المطالبة بإبطال العقد.

حيث أن شروط إثبات هذا الالتزام والإخلال به يتخذان مظهراً ماديا يسهل فيه الإثبات ويعوض ضيق نظرية عيوب الإرادة وما تستلزمه من ضرورة إثبات مسائل نفسية بحتة، إذ يكفي قيام هذا المشتري أو المستهلك بإثبات شروط قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مع إثبات أن البائع أو المتدخل قد أخل في تنفيذ التزامه بالإعلام على الوجه القانوني، مع إفتراض علم البائع أو المتدخل بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء المبيع وبتأثير كتمانها على رضا المشتري أو المستهلك. ومن ثمة فإن العبرة تكون في مدى التزام البائع أو المتدخل في تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقدي وليس في مدى توافر عناصر التدليس، وعليه فإن قيام هذا الالتزام يغني عن المسائل الثانوية الأخرى المادية والمعنوية منه.

وما يؤيد ذلك أن القضاء لم يعد يشترط إثبات نية التظليل كعنصر معنوي لقيام التدليس، بل يكفي مجرد الكتمان. وقد ذهبت محكمة فرساي[1] إلى أن الكتمان لا يمكن اعتباره تضليلا مؤديا إلى تطبيق نص المادة 1116 من التقنين المدني الفرنسي إلا إذا تمثل في مخالفة ذلك الالتزام بالإعلام المفروض على البائع[2].

[1]- Versailles, 13 avril 1983, Gaz. Pal, 1984-1-Som, p 66.

[2]– محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 277؛ شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2015/2014 ، ص 138.

غير أنه وبالرغم من محاولات التوسع في مفهوم التدليس، باعتبار الكتمان أو السكوت هو صورة من صور الإخلال بالالتزام بالإعلام، إلا أن جانبا من الفقه خاصة بفرنسا يرى بحق صعوبة التسليم بهذا ومن ثم يشككون في كفاية التدليس كأساس للإبطال في كافة حالات الإخلال بهذا الالتزام[1]. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه حتى وإن أمكن التوصل لإبطال العقد، سواء بالاستناد إلى عيب الغلط أو التدليس، فإن هذا ليس هو الهدف الذي يسعى إليه المشتري أو المستهلك فهذا الأخير يهدف إلى الحصول على شيء ملائم لتحقيق احتياجاته، وضمان سلامته مما قد ينجم عن هذا الشيء من أضرار بسبب سوء المعرفة التامة به وبخصائصه[2].

ومن خلال ما سبق يتعين القول أن استقلالية الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي تقتضي أن يتبنى المشرع حق المشتري أو المستهلك في المطالبة بإبطال العقد لمجرد إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام وبدون حاجة إلى الاستناد إلى النظريات التقليدية في الغلط والتدليس اللتان تقيدان حق المشتري أو المستهلك في إبطال العقد[3].

الفرع الثالث: المطالبة بإبطال العقد على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع

سبق القول بأن المشرع الجزائري لم يكتف بما تستلزمه القواعد العامة، ولاسيما في عقد البيع من وجوب تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وقت العقد، وإذا لم يكن المبيع معينا في العقد ولا قابلا للتعيين، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا، وإنما اشترط لصحة البيع كذلك أن يكون المشتري عالما بالمبيع كذلك أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، حيث رتب البطلان النسبي جزاءا على عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا من خلال اشتمال العقد على بيان للمبيع وأوصافه الأساسية، وذلك نظراً لأن تعيين الشيء المبيع لا يكفي في حد ذاته لتحقق علم المشتري به.

---

[1]– عدة عليان ، المرجع السابق، ص 110.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 353.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 277؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 382.

وقد تضمنت المادة 352 من القانون المدني الجزائري في فقرتيها الأولى والثانية، طريقتين يتحقق بهما العلم الكافي بالمبيع وهما: "الوصف الدقيق للمبيع وخصائصه الأساسية وإقرار المشتري في العقد بعلمه للمبيع"، إلا أن الأصل في العلم الكافي بالمبيع أنه يكون عن طريق الرؤية أو معاينة المبيع سواء كان ذلك عن طريق المشتري بنفسه أم عن طريق وكيل عنه، والرؤية التي يتحقق بها العلم لا ينظر إليها بالمعنى الضيق عن طريق الأبصار، وإنما تتسع لتشمل أي طريق آخر غير البصر كالسمع واللمس والشم والذوق[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالعلم الكافي بالمبيع الذي أورده في المادة 352 من القانون المدني، ولم يضع كذلك ضابطا معينا يمكن من خلاله تحديد ما إذا كان العلم الكافي بالمبيع قد تحقق من جانب المشتري أم لا[2]، ولكن هذا المعنى يمكن أن يستفاد وفقا للغرض من هذا الشرط، وهو ضمان تنوير إرادة المشتري بالنسبة للمبيع، فالعلم يصلح أساسا لرضاء سليم بالشراء[3].

ويثبت الحق في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع للمشتري دون البائع، فلا يحق لهذا الأخير أن يطلب إبطال البيع بدعوى أن المشتري لم يكن يعلم بالمبيع علما كافيا، بل إنه لا يجوز للبائع أن يطلب الإبطال بدعوى أنه هو شخصيا لم يكن يعلم بالمبيع علما كافيا[4].

---

[1]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 220.

[2]– جاء نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري في صيغة عامة، بحيث لم يحدد بدقة المعلومات محل الإعلام، على عكس الالتزام بالإعلام الذي تكفلت بضبط مضمونه عدة نصوص قانونية آمرة، مما قد يُصعب مهمة القاضي عند البحث للتأكد من عدم تحقق العلم الكافي لتقدير إمكانية إبطال العقد من عدمه.

أنظر: آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 157.

[3]– يرى بعض الشراح أن المقصود بالعلم الكافي بالمبيع وفقا لمقتضيات التعامل الحديث هو معرفة المشتري التامة بصفات المبيع الأساسية وخصائصه الذاتية والتي يتضح له منها مدى ملائمته لتحقيق أغراضه وإشباع حاجاته. أنظر: حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 100.

[4]– وهذا ما يستفاد من نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

إذا تحقق عدم علم المشتري بالمبيع على النحو السابق بيانه كان له الحق في طلب إبطال البيع، والبطلان هنا ليس بطلانا مطلقا وإنما هو بطلان نسبي.

ووفقا للرأي الراجح في الفقه لاسيما المصري، فإنه يكفي المشتري لإبطال العقد في هذه الحالة ان يثبت أنه لم يعلم بالمبيع لا عن طريق الرؤية ولا عن طريق الوصف أو الإقرار في العقد أنه عالم به وبالتالي يكفي لتقرير البطلان النسبي عدم العلم الكافي بالمبيع حتى ولو لم تصب إرادته بأي عيب من عيوب الإرادة أي ولو وجد المبيع مطابقا لما تصوره، إذ يعفى المشتري أو المستهلك من إثبات شروط الغلط أو التدليس، بحيث يقوم حقه في الإبطال بمجرد إثبات خلو العقد من الصفات الأساسية للمبيع[1]. وذلك لأن نص المادة 352 من القانون المدني جاء بحكم موضوعي وهو وجوب علم المشتري بالمبيع مستقلا عن أحكام الغلط، وهو ما تفرضه طبيعة العقد ذاته، لأن الشيء المبيع يكون في حيازة البائع قبل التعاقد، وأن الوسيلة الوحيدة لعلم المشتري بالمبيع هو إلزام البائع بإعلام المشتري بجميع المعلومات والبيانات المتصلة بالشيء المبيع.

ولهذا يرى جانب من الفقه أن نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري والمقابلة لنص المادة 419 من القانون المدني المصري تعتبر نصا كافيا لتقرير البطلان في حالة إخلال البائع بالتزامه بالإعلام[2].

ومن جهة أخرى فإن قيام البائع قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه بذكر جميع المعلومات أو البيانات التي تؤدي إلى وصف المبيع وصفا دقيقا أو متكاملا يمثل نوع من التنفيذ للالتزام قبل التعاقدي بإعلام المشتري بالبيانات المتصلة بمحل العقد والضرورية لتصحيح رضائه وتنوير إرادته، وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى اعتبار شرط العلم الكافي بالمبيع تطبيقا تشريعيا نموذجيا للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام[3].

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 279.

[2]– عدة عليان المرجع السابق، ص 108.

[3]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 379؛ شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 146.

وبالرغم من وجود بعض أوجه التطابق بين شرط العلم الكافي بالمبيع والالتزام قبل التعاقدي بالإعلام فيما يتعلق بالمعلومات التي تتصل بمحل العقد، إلا أن نطاق المعلومات التي يجب أن يدلي بها البائع للمشتري تنفيذاً لالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام أوسع نطاقا من شرط العلم الكافي بالمبيع الذي يتم عن طريق الرؤية والوصف والإقرار بالعلم في العقد.

وبالنسبة لجزاء عدم العلم الكافي بالمبيع والمقرر بنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري فهو البطلان النسبي لمصلحة المشتري، وهو ما يتطابق أيضا مع الجزاء المقرر عند الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وذلك إعمالا لوحدة الأساس ووحدة الهدف، فأساسهما هو جهل الشخص المقبل على التعاقد ببعض المعلومات التي من شأن إلمامه بها، الحيلولة بينه وبين إبرام العقد، كما أن هدفهما هو تقرير حق هذا الشخص في إعادة الحالة إلى ما كانت إليه قبل التعاقد إعمالا لأثر بطلان العقد[1].

المطلب الثاني: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

توسع الفقه والقضاء في تطويع نظرية عيوب الرضا، بغية تمكين المشتري أو المستهلك من إبطال العقد، غير أنه ورغم هذا التوسع لم يحقق الفائدة المرجوة منه كجزاء للإخلال بالإلتزام بالإعلام، لهذا وجدت الحاجة الى جزاء آخر يعوض القصور الذي يعتري جوانب الحماية في الإبطال.

ذلك أن إبطال العقد قد لا يحقق إرضاءً كاملاً للمشتري الذي يتمسك به، إذ أن هذا البطلان يخلص فقط المشتري من عقد البيع الذي أبرمه دون علم كاف بالمبيع ولكنه قد لا يكون كافيا لتعويضه عن الأضرار والخسائر التي لحقته نتيجة إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام، لذلك فإن اللجوء إلى التعويض في هذه الحالة أو في حالة

[1]– عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص 279، 280.

عدم تمكن المشتري أو المستهلك من إبطال العقد (بالقياس من باب أولى) يمثل الجزاء المدني الرئيسي للإخلال بهذا الالتزام[1].

وإذا كان الفقه يجمع على قيام المسؤولية المدنية للبائع أو المتدخل في حالة الإخلال بالتزامه بإعلام المشتري أو المستهلك بحقيقة المبيع، إلا أن النقاش الفقهي قد احتدم بشأن طبيعة هذه المسؤولية المدنية، ويعود ذلك إلى اختلافهم حول طبيعة الالتزام بالإعلام ومدى كونه التزاما تعاقديا أم أنه التزام قبل تعاقدي. ويفيد التعرض إلى هذا الخلاف الفقهي في تحديد الشروط اللازم توافرها لتحقيق هذه المسؤولية، والأثر المترتب على تحققها وهو حق المشتري أو المستهلك في التعويض.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

اختلف فقهاء القانون في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام وانقسموا إلى فريقين، ومرد ذلك هو عدم وجود نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.

أولا: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية: تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالتزام عقدي، ويشترط لقيامها وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر نتيجة إخلال المسؤول بالتزام ناشئ عن هذا العقد، سواء كان التزاما رئيسيا، كما هو الحال بالنسبة لالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، أو كان هذا الالتزام من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة تطبيقا لنص المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[2].

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية عقدية، على اعتبار أن هذا الالتزام هو التزام عقدي ويعتبر الإخلال

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 33.

[2]– تنص المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.".

به خطأ عقديا يستوجب قيام المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه، ومن ثم تعويض الضرر الذي لحق المتعاقد الآخر ولو كان واقعا عند تكوين العقد[1].

وقد استند أصحاب هذا الرأي لتدعيم وجهة نظرهم إلى الاعتبارات التالية:

- وجود عقد سابق على العقد الأصلي، يعتبر هو مصدر الالتزام بالإعلام[2].

- أن عدم تنفيذ هذا الالتزام يكتشف لا محالة بعد انعقاد العقد وفي نطاق تنفيذه، ناهيك عما يمثله القول بتقسيم الالتزام بالإعلام إلى تعاقدي وقبل تعاقدي، من خطورة في إجبار المشتري بالنسبة لنفس الضرر الناشئ عن عدم الإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بحقيقة المبيع سواء قبل أو بعد إبرام العقد تجزئة وفصل الدعاوى وإسنادها إلى أساسين احدهما عقدي والآخر تقصيري، في حين أن مبدأ عدم الجمع بين نظامي المسؤولية يمنع ذلك[3].

- القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام من شأنه أن يحقق فائدة أكثر للمضرور، وخاصة فيما يتعلق بتقادم الدعوى، حيث تتقادم الدعوى العقدية في القانون المدني الفرنسي بمضي ثلاثين سنة طبقا للمادة 262 منه، وفي القانون المدني المصري بمضي خمس عشرة سنة بمقتضى المادة 374 منه، بينما تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بمضي عشر سنوات في القانون الفرنسي، وفي القانون المصري بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، أو بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع.

ومن ثم فإن قواعد المسؤولية العقدية تعد الأفضل للمضرور، ولاسيما وأن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يُكتشف بعد فترة طويلة من استعمال الشيء المبيع أو بعد تفاقم ما قد ينجم عنه من ضرر[4].

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 394.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 384.

[3]– عدة عليان، المرجع السابق، ص 116.

[4]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 419.

لكن اغلب الفقه يذهب إلى رفض هذا التكييف الخاطئ للالتزام بالإعلام، وبالتالي للمسؤولية الناشئة عن الإخلال به، ويستند رفض هؤلاء إلى الطبيعة العقدية للمسؤولية إلى استحالة رد الخطأ قبل التعاقدي إلى العقد الأصلي وهو لم ينشأ بعد، كما انه لا يوجد ما يثبت قيام تعهد عقدي سابق في كل العقود[1]، بالإضافة إلى افتراض وجود مثل هذا العقد يؤدي إلى اعتباره تعهداً ثانويا يبطل ببطلان التصرف الأصلي[2]، مما يؤدي إلى إنكار ونفي وجود الالتزام قبل التعاقدي مستقلاً عن العقد[3].

ثانيا: الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية: يقصد يقصد بالمسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة تلك المسؤولية التي تنشأ بسبب ما يحدثه الشخص للغير من ضرر بسبب خطئه، وبعبارة أخرى تقوم المسؤولية التقصيرية إذا كان الالتزام الذي أخل به مصدره العمل غير المشروع أي مخالفة التزام أقره القانون[4]. فهي بذلك تنشأ بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة عقدية فيما بينهم، أو وجدت بينهم هذه العلاقة إلا أن الضرر نشأ خارج نطاقها، كأن يكون هذا الضرر قد نشأ في الفترة السابقة على إبرامه أو اللاحقة على إبطالها[5].

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية، مستندين إلى الاعتبارات التالية:

- الالتزام بالإدلاء بالبيانات المؤثرة على الرضاء، كذلك المتعلقة بخصائص الشيء المبيع، ومدى ملائمته لتحقيق حاجيات المتعاقد، يجب الوفاء بها قبل اتخاذ المتعاقد لقراره

---

[1]– جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 114.

[2]– حلمي بهجت بدوي، "آثار التصرفات الباطلة"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 3، العدد 4، القاهرة، مصر، 1983، ص 397.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 34.

[4]– عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، أساسها وشروطها)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 8.

[5]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 405.

بإبرام العقد أو قبل إصدار أي رضاء آخر، لأنها تعد وسيلة هامة لإيجاد رضاء متنور وسليم، فلا تتحقق الفائدة منها إلا إذا تم الإدلاء بها في هذه المرحلة، وعلى هذا الأساس يتم الوفاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد وقبل أن توجد أي علاقة تعاقدية بين الدائن والمدين، بل إنه بالنسبة للبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات الصناعية والتحذير من مخاطرها نجد أن الصانع وهو المدين الأصلي بهذا الالتزام يقوم به لحظة الإنتاج وقبل طرحها للتداول، من أجل تبصير كافة المستهلكين بمخاطرها، ومن ثم فإن الخطأ في هذه المرحلة يعتبر خطأ سابقا على التعاقد يرتب الإخلال به المسؤولية التقصيرية[1].

- الالتزام بالإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد يستند إلى مبدأ حسن النية قبل التعاقدي والذي يلقي على عاتق المتعاقد بالتزام عام بحسن النية يجب أن يهيمن على إبرام العقد، ويعتبر الإخلال به خطأ تقصيريا يقيم المسؤولية التقصيرية، وهو يختلف عن مبدأ حسن النية الواجب احترامه أثناء تنفيذ العقد والذي يشكل الإخلال به خطأ عقديا يقيم المسؤولية العقدية[2].

- كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى المزايا التي تحققها المسؤولية التقصيرية للمتضرر من الإخلال بهذا الالتزام، فهي تحميه وتجعله بمأمن من الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية، لأن هذه الشروط غير مقبولة عندما تنصب على المسؤولية التقصيرية[3]، كما أن هذه الاخيرة تسمح للمتضرر بالحصول على تعويض عن كافة الأضرار بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة، وذلك بخلاف قواعد

[1]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، المرجع السابق، ص 312؛ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 406.

[2]– معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، المرجع السابق، ص 313.

[3]– محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 80.

المسؤولية العقدية التي تقتصر حدودها على تعويض الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ما دام أن المتعاقد لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما[1].

هذا بالإضافة إلى أن التضامن بين المدينين بهذه المسؤولية مفترض قانونا، بخلاف المسؤولية العقدية[2].

- إن الأخذ بهذا الرأي من شأنه خلق نوع من الوحدة في التعامل أي خضوع جميع المضرورين من جراء هذا الإخلال لنظام قانوني موحد (قواعد مسؤولية واحدة) خاصة وأن كثيراً من هؤلاء المضرورين لا يرتبطون بعلاقة عقدية مع المنتج أو ليسوا هم المشترين لهذه المنتجات، كالمستعملين لها، حيث هناك كثير من المنتجات الصناعية لا يكون المشتري هو المستعمل (كما هو الحال في مجال المنتوجات الغذائية ومواد التنظيف والأجهزة المنزلية...) حيث أن المشتري لا يشتريها لاستعماله الشخصي فقط، بل يستعملها كافة أفراد أسرته، ويؤدي هذا الوضع إلى اختفاء صفة المشتري وراء صفة المستعمل، ويعطي الأولوية للمسؤولية التقصيرية[3].

وقد أكد القضاء الفرنسي والمصري منذ القدم على قيام المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء السابقة على التعاقد ونفي الطبيعة العقدية عن تلك الأخطاء[4].

ومن ثم يثبت للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب إخلال البائع بالتزامه قبل التعاقدي بإعلام المشتري وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية التي

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية –دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 193.

[2]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 408.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها؛ حمدي أحمد سعد، نفس المرجع ، ص 408.

[4]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 384، 385؛ ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص 411.

تقضي بها المادة 124[1] من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي) إذا توافرت شروطها.

والواقع أن هذا الاتجاه هو الجدير بالتأييد، ذلك أن التزام البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع لا ينشأ من عقد البيع ذاته حتى يوصف بأنه التزام عقدي، ولكن ينشأ قبل العقد، ولا يتصور عقلا نشوء التزام قبل نشوء سببه أو مصدره. ومن ثم فإن التزام البائع بالإعلام قبل التعاقد يُعد التزاما قانونيا وليس عقديا، يجد مصدره في نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 419 من القانون المدني المصري) ونص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وغيرها من النصوص التي سبقت الإشارة إليها عند دراسة الأساس القانوني لالتزام البائع قبل التعاقدي بالإعلام، وفي المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقدي، وترتيبا على ذلك فإن مسؤولية البائع أو المتدخل عن الإخلال بالتزامه بإعلام المشتري أو المستهلك قبل التعاقد مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

يتعين على المشتري أو المستهلك الذي يرغب في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام إثبات الشروط التي

---

[1]- تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يلاحظ أن هذا النص القانوني قاصر بالمقارنة مع النص الوارد باللغة الفرنسية، فهذا الأخير عبر عن التعويض بمصطلح « réparer » ومعناه "إصلاح"، والإصلاح أوسع وأدق من مصطلح التعويض، ذلك أن "التعويض" يستفاد منه إعطاء المضرور مقابلا لما أصابه من خسارة، بينما مصطلح "إصلاح réparer" يشمل التعويض بالإضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى شبه الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

وتنص المادة 163 من القانون المدني على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وتنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على انه: "كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه"، كما تنص المادة 1383 من التقنين المدني الفرنسي على أنه: "كل واحد ليس مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه بفعله فقط بل عن إهماله أو عدم إنتباهه أيضا".

تمثل أركان المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[1].

أولا: الخطأ: يعد الخطأ اللبنة الأولى والركيزة الأساسية لقيام المسؤولية المدنية في جانب المسؤول، حيث لا مسؤولية بلا خطأ. ولم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الخطأ على غرار المشرع الفرنسي وترك ذلك لاجتهادات الفقه، فعرفه الأستاذ **بلانيول** Planiol بأنه: "الإخلال بالتزام سابق[2] la faute est un manquement à une obligation préexistante وعرفه الأستاذ **ريبير** Riper بأنه: "إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، كما عرفه الأستاذ **سافاتيه** Savatier بأنه: "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"[3].

أما محكمة النقض المصرية فعرفته بقولها: "إن الخطأ الموجب للمسؤولية طبقا للمادة 163 من القانون المدني المصري هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ"[4].

ومن خلال ما تقدم، فإن إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بإعلام المشتري أو المستهلك يعتبر خطأ لكونه يمثل إخلالا بالواجب الذي فرضه القانون على عاتقه ببذل

---

[1]- تجد المسؤولية التقصيرية أساسها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 65 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ، ص 880؛ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 210.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات –العمل المستحق للتعويض- الطبعة الثانية، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص53.

[4]- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، المرجع السابق، ص 322، 323.

العناية اللازمة لإعلام المشتري أو المستهلك بحقيقة المبيع إذا لم يتمكن هذا الأخير من التعرف عليه أو العلم به بوسائله الخاصة.

وخطأ البائع المتمثل في إخلاله بالتزامه بالإعلام قد يتخذ طابعا سلبيا أو طابعا إيجابيا، وفي كلتا الحالتين قد يكون إخلالا كليا أو إخلالا جزئيا[1].

أ - الطابع السلبي للخطأ (فكرة الخطأ بطريق الامتناع): قد يتخذ خطأ البائع أو المتدخل طابعا سلبيا، بأن يكتم أو يخفي عن المشتري البيانات والمعلومات الهامة المتعلقة بالشيء المبيع رغم علمه بها وبمدى أهميتها بالنسبة للمشتري لما لها من تأثير على قرار هذا الأخير بالإقدام على إبرام العقد أو الإحجام عنه.

ويستوي أن يكون هذا الكتمان كليا، كأن يكتم البائع أو المتدخل جميع البيانات و المعلومات المتصلة بالشيء المبيع والتي تتعلق بوضعيته القانونية أو حالته المادية أو طريقة استعماله له أو الاحتياطات الواجب اتخاذها ومراعاتها لتفادي أضراره، في حين أن المشتري يجهل كل شيء عن الشيء المبيع، ويتعذر عليه العلم به لكون هذا الشيء في حيازة البائع قبل العقد، أو أن يكون كتمانا جزئيا، كأن يكتم البائع عن المشتري بعض المعلومات التي تتعلق بعيوب المبيع ومكامن خطورته[2].

ب - الطابع الإيجابي للخطأ: المظهر الإيجابي لخطأ البائع او المتدخل يتمثل في تقديم بيانات ومعلومات كاذبة إلى المشتري فيما يخص مواصفات وخصائص الشيء المبيع المقدم ليظهر على غير حقيقته.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 23 ماي 1986 بمسؤولية صانع المادة التي يفترض أنها عازلة للحرارة عن كافة الأضرار التي لحقت بالمشتري والمتمثلة في انهيار المصنع الذي استخدمت هذه المادة في إنشائه بسبب الحريق الذي نشب فيه، بحيث أن هذه المادة ساعدت على انتشار الحريق

---

[1]– ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق، ص 413؛ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 398.

[2]– عبد العزيز المرسي حمود، نفس المرجع، ص 399.

بسبب قابليتها الشديدة للاشتعال وهو ما لم يشر إليه الصانع في نشرة الاستخدام المرفقة مع هذه المادة، بل على العكس من ذلك ذكر أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائيا[1].

وإذا كان مجرد إعطاء بيانات كاذبة للمشتري يعطي لخطأ البائع مظهراً إيجابيا، فإن ذلك المظهر يتحقق ومن باب أولى وبشكل أوضح إذا كان هذا الكذب مصحوبا بوسائل احتيالية أو بأعمال مادية لخداع المشتري أو المستهلك بهدف حمله على التعاقد. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1976/11/14 بمسؤولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه بعداد سرعة السيارة بسوء نية قصد إيقاع المشتري في غلط، على الرغم من أن هذا الأخير له دراية بذلك لكونه يمارس نفس المهنة، وبما أن هذا البائع سيء النية يجعل جهل المشتري بالمعلومة المتعلقة بعدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة جهلاً مشروعا من شأنه أن يرتب المسؤولية في ذمته[2].

أما فيما يتعلق بإثبات الخطأ، فإنه يقع على عاتق المشتري أو المستهلك بوصفه الدائن بالالتزام بالإعلام إثبات عدم قيام البائع أو المتدخل بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المبيع أو أنه أدلى ببيانات ناقصة أو قدم معلومات خاطئة رغم علمه ببيانات المبيع الصحيحة وبمدى تأثيرها على رضا المشتري أو المستهلك أو بإثبات أن البائع أو المتدخل كان من المفروض عليه أن يعلم بهذه البيانات لو أنه بذل عناية الشخص العادي في الاستعلام عنها وإعلام المشتري أو المستهلك بها، وهو المعيار الموضوعي الذي استقر عليه الفقه بشأن الخطأ التقصيري، وللمشتري أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[3].

والواقع أن إثبات المشتري أو المستهلك للخطأ يكون أمراً سهلا عندما يوجد نص قانوني يوجب على البائع أو المتدخل بأن يُضمن منتوجاته ببيانات معينة، حيث يعتبر عدم

---

[1]- Cass.civ. 1er ch. 13 Mai 1986, Bull.civ. 1986, N° 128, p 128.
[2]- Cass.civ. 24 Novembre 1976,Bull.civ. 1976, N° 310, p 291.
[3]- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 401.

وجود بيان من هذه البيانات إخلالا بالالتزام بالإعلام[1]، إلا أن مسألة الإثبات لا تكون دائما بهذه البساطة، فقد تواجه المشتري بعض الصعوبات في إثبات إخلال البائع بالتزامه بالإعلام، خاصة إذا قام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالإعلام شفاهة، مما يصعب بلا شك على المشتري أو المستهلك إثبات وجود نقص فيما قدمه من بيانات، كما قد يتعذر إثبات وجود نقص في الإعلام في بعض المنتوجات التي تنتهي بمجرد أول استعمال لها كالمواد الغذائية، إذ عادة ما يتخلص المستهلك من العبوة الفارغة أو غلاف المنتوج عقب استهلاكه، كما أن عدم معرفة المشتري بالمنتوجات محل الاستهلاك وخاصة ذات المستوى التقني العالي سيصعب عليه حتما اكتشاف وجود نقص فيما قدمه البائع أو المتدخل من معلومات ومن ثمة صعوبة إثبات الخطأ، وقد يهلك المنتوج بفعل الحادث الذي يتعرض له المشتري أو المستهلك، وبالتالي زوال ما يُعِين على إثبات عدم كفاية المعلومات أو انعدامها[2].

لذا يجب على القضاء مراعاة هذه الأمور لتسهيل إثبات خطأ البائع أو المتدخل في مثل هذه الحالات أو أن يتحمل هذا الأخير عبء إثبات تقديمه لكافة البيانات والمعلومات الجوهرية التي تخص الشيء المبيع[3].

ثانيا: الضرر: الضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور في نفسه أو ماله، أو هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص.

ويعتبر الضرر كقاعدة عامة شرط أساسي وجوهري لقيام المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، فحيث لا ضرر لا مسؤولية أو كما يقول الفقيه Jean Alisse لا يؤخذ الخطأ بعين الاعتبار إلا بالنظر لما ينجم عنه من ضرر[4]. وترتيبا على ذلك لا يمكن الرجوع

---

[1]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 469.

[2]– أسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 167.

[3]– حمدي أحمد سعد، نفس المرجع ، ص 472.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 402.

بالتعويض على البائع أو المتدخل بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية نتيجة إخلاله بالتزامه بالإعلام إذا لم ينجم عن ذلك ضرر للمشتري أو المستهلك.

ولا يمكن للمضرور من جراء الإخلال بالالتزام بالإعلام أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي أصابه مباشراً ومحققا، ويكون الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام بالإعلام أي إذا كان بسبب نقص البيانات والمعلومات اللازمة عن الشيء المبيع، كما يكون الضرر محققا إذا كان قد وقع فعلا أو كان محقق الوقوع في المستقبل، كالعجز الكلي أو الجزئي الذي يمكن أن يصيب المشتري أو المستهلك من جراء عيب في المبيع لم يخطره به البائع أو المتدخل، فهذا العجز يعتبر ضرراً مؤكداً يمكن التعويض عنه رغم أنه لم يحدث بعد، لأنه سيقع حتما وبصفة أكيدة في المستقبل، مما يقتضي تعويضه متى أمكن تقديره والوقوف على مداه ولو بالاستعانة بأهل الخبرة.

أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع فلا يستحق التعويض عنه، حتى ولو ثبت خطأ البائع وتقصيره في تنفيذ التزامه بالإعلام في مواجهة المشتري[1].

والضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يكون ضرراً ماديا أو ضرراً معنويا، وقد يجتمع الضرران المادي والمعنوي معا.

ويقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه سواء في جسده أو في ماله[2].

فالضرر الجسدي يصيب المضرور في جسمه، كإصابته بجروح أو حروق أو تشوهات أو عجز دائم أو مؤقت، وقد يفضي حتى إلى الوفاة، بينما الضرر المالي فهو يصيب الشخص في أمواله وينقص من ذمته المالية، كتفويت مزية مالية أو تكبد تكاليف مالية[3].

---

[1]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 405.

[2]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 162.

[3]– حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 495.

أما الضرر المعنوي أو الأدبي[1] هو الألم الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته دون أن يسبب له خسائر مالية بفعل ما تتركه الأضرار الجسدية من تشوهات أو عاهات تجعله يشعر بالنقص والإحباط[2].

ثالثا: العلاقة السببية: يقصد بعلاقة السببية أن تتوافر علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور، وبمعنى آخر أن يترتب الضرر على الخطأ حتى يكون المخطئ مسؤولا عن تعويضه[3].

ومن ثم فإنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يرتكب البائع أو المتدخل خطأ متمثلا في إخلاله بالالتزام بالإعلام وأن يلحق المشتري أو المستهلك ضرر، بل يجب أن يكون الخطأ الصادر من البائع أو المتدخل هو السبب في تحقق الضرر، إذ أن القانون لا يتدخل للمؤاخذة على الخطأ إلا إذا كان هذا الخطأ هو السبب في وقوع الضرر بحيث يفترض أن بينهما رابطة سببية.

وبناء على ذلك، فإذا كان البائع قد ارتكب خطأ بعدم إدلائه لبعض المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالشيء المبيع دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث الضرر الذي يدعيه المشتري، فليس لهذا الأخير الرجوع على البائع لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[4].

ويقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام وهو المشتري أو المستهلك الذي لحقه ضرر من جراء إخلال البائع أو المتدخل

---

[1]– لم يعرف المشرع الجزائري الضرر المعنوي الموجب للتعويض، بل اكتفى بتعداد صوره والتي حددتها المادة 182 مكرر من القانون المدني المدني الجزائري والت نصت على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية والشرف والسمعة".

[2]– آسيا يلس، المرجع السابق، ص 169.

[3]– عبد الرزاق السنهوري،، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 990.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 406.

بالتزامه بالإعلام، ونظراً لأن علاقة السببية تستخلص من وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[1].

الفرع الثالث: التعويض كأثر للمسؤولية التقصيرية

إذا توافرت شروط المسؤولية المدنية التقصيرية على النحو السابق عرضه من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ينشأ حق المشتري أو المستهلك في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام، ويستوي أن يكون هذا الضرر جسديا أو ماديا أو أدبيا.

وتكون المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام إما مقترنة بطلب إبطال العقد كجزاء أصلي أو بشكل مستقل ليكون التعويض هو الجزاء الأصلي والأوحد عن الإخلال بهذا الالتزام.

يكون التعويض كجزاء تبعي في حالة تمكن المشتري أو المستهلك من إثبات تأثر إرادته بسبب كتمان البائع أو المتدخل لكل أو بعض المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المبيع، وذلك عندما لا يكون جزاء الإبطال كافيا لإصلاح الضرر بشكل كامل[2].

ويرجع جانب من الفقه الفرنسي إمكانية جمع المشتري بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض إلى أن بطلان عقد البيع قد لا يكون جزاء كافيا لإصلاح الضرر بشكل كامل، فالتعويض في هذه الحالة يعد جزاءً تكميليا يُقوي بطلان العقد.

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أحقية المشتري (المستهلك) الذي يقع في الغلط في أن يطالب بالتعويض إذا لم تكن المطالبة بإبطال العقد كافية لتعويضه عن الأضرار التي أصابته. ويظهر ذلك جليا في حكمها الصادر بتاريخ 29 نفومبر 1968، حيث أسست حكمها في إبطال العقد على المادة 110 من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بالغلط، بالإضافة إلى تقرير حق المستهلك في التعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية قبل

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 210.

[2]- (F). Terré, (PH). Simler et (Y). Lequette, Droit civil, Les obligations, 7eme edition, Dalloz, Paris, 1999, p 222.

التعاقدية، حيث قالت: "يؤدي وجود الخطأ حتى ولو كان غير عمدي ومهما كان بسيطا إلى قيام مسؤولية المتعاقد الذي أوقع المستهلك في الغلط"[1].

بينما برجع جانب من الفقه المصري إمكانية الجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض إلى كون البطلان جزاء يطبق على التصرف القانوني نفسه نتيجة تعيبه ومخالفته للشروط القانونية، في حين أن التعويض جزاء يلحق الأشخاص نتيجة الخطأ الصادر منهم الأمر الذي يبرر الجمع بين جزاء البطلان وجزاء التعويض.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الجمع بين جزائي التعويض والبطلان، حيث أجازت الحكم بالتعويض مع الحكم ببطلان العقد إذا ترتب على هذا البطلان أضرار بأحد المتعاقدين، ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد – فالعقد أبطل والباطل لا ينتج أثرا – بل باعتباره واقعة طبيعية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال[2].

وكما يجوز للمشتري أو المستهلك أن يجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض للضرر الذي أصابه بسبب إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري (المقابلة للمادة 163 من القانون المدني المصري) فإنه يجوز أن يقصر طلبه على التعويض كجزاء مستقل ومنفرد عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ولا يطلب الإبطال[3]، ويكون ذلك إما في الحالة التي يرغب فيها المشتري الإبقاء على العقد ولو بشروط مختلفة عن تلك التي أرادها عند إبرامه طالما أن حق طلب الإبطال مقرر لمصلحته[4]،

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 47، 48.

[2]– نقض مدني مصري، جلسة 02 يونيو 1970، مجموعة أحكام النقض، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، طعن رقم 134 لسنة 36 ق، رقم 154، ص 961، 962. أشار إليه: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 71.

[3]– عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 408؛ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، المرجع السابق، ص 330.

[4]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 32.

أو في حالة عدم تمكنه من إثبات شروط إبطال العقد للغلط أو للتدليس، وخاصة بالنسبة لهذا العيب الأخير، إذ قد يتعذر على المشتري أو المستهلك إثبات السلوك التدليسي للبائع أو المتدخل في ظل إمكانية تنفيذ هذا الأخير لالتزامه بالإعلام بطريق شفهي، أو عجزه عن إثبات الطابع المؤثر لهذا السلوك التدليسي حتى يعتبر هو الدافع إلى التعاقد، بحيث يحرم المشتري أو المستهلك من جزاء إبطال العقد ويحمل على القبول بشروط البائع والتي لم يكن ليقبل بها لولا الغلط أو التدليس، وعندئذ لا يبقى له سوى خيار المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بفعل إبرام العقد بشروط مختلفة، وما فاته من كسب محتمل[1].

[1]– عبد الحق قريمس، الإخلال بحق المستهلك في الإعلام، نحو جزاءات أكثر ملائمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، بدون سنة، ص 5.

المبحث الثاني

الجزاءات الجزائية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

لقد سبقت الإشارة إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى تعيب إرادة المشتري أو المستهلك، بل قد يتعدى ذلك إلى المساس بأمنه وسلامته ماديا وجسديا من جراء نقص في المعلومات الخاصة بطريقة الاستعمال أو لعدم تلبية الشيء المبيع للحاجات المشروعة للمشتري مما يعرضه لخسارة بالغة.

وتدعيما للجزاء المدني الذي سبق بيانه فقد رتب المشرع عقوبات جزائية على إخلال البائع أو المتدخل بالتزامه بالإعلام بوصفه جريمة تمس بحق المستهلك بالإعلام. وهذا الإخلال قد يكون عن طريق الامتناع عن إعلام المشتري أو المستهلك (المطلب الأول) كما قد يكون عن طريق خداع وتظليل المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك

ينصب الالتزام بالإعلام على إخبار المشتري أو المستهلك بكل المعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بالمنتوجات المعروضة للاستهلاك بواسطة الوسم طبقا للمادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وإعلامه أيضا بأسعارها وشروط بيعها وفقا للمواد 4، 5، 8 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ يترتب على مخالفة تلك الأحكام قيام مسؤولية البائع أو المتدخل الجزائية، وتتمثل الجرائم المتعلقة بعدم الإعلام فيما يلي:

الفرع الأول: جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم:

يعتبر الوسم من أهم الوسائل الإلزامية لتنفيذ الالتزام بالإعلام، باعتباره الطريقة المثلى لتمكين المشتري أو المستهلك من معرفة الشيء المبيع (المنتوج) والعلم به علما كافيا بحيث يكون على بصيرة ودراية من الشيء محل العقد المراد إبرامه.

والوسم[1] وفق المفهوم الاقتصادي، هو عبارة عن مجموعة البيانات الإلزامية والإجبارية أو الاختيارية[2] التي يجب أن تظهر على غلاف تعبئة الشيء المبيع أو المنتوج، بحيث تُمكن المشتري أو المستهلك من التعرف على الشيء المبيع، من حيث اسم المنتج، محتويات المنتوج وخصائصه التقنية، أصل المنتوج، تاريخ إنتاجه، مدة صلاحيته، شروط حفظه واستعماله ومكامن خطورته[3].

وقد عرف المشرع الجزائري الوسم لأول مرة بموجب المادة 2 الفقرة 6 من المرسوم التنفيذي 90-39[4] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: "جميع المعاملات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما، والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتاب أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوج ما أو خدمة أو يرتبط بها"، وعرفه بنص المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484[5] المتعلق

---

[1]- يعرف الوسم لغة بأنه أثر الكي وجمعه وسوم... وقد وسمه وسماً إذا أثر فيه، فيقال موسوم أي قد وسم سمة يعرف بها إما كيه أو علامة له. انظر: جمال بوشنافة، " الوسم آلية لإعلام المستهلك بالمنتوجات الغذائية وغير الغذائية"، مجلة البحوث والدرسات العلمية، المجلد 12 ، العدد الأول، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2018، ص 3

[2]- الإعلام الاختياري تكون فيه الحرية متروكة للمحترف أو المتدخل لتزويد المشتري أو المستهلك بالمعلومات التي يراها ضرورية، ويقوم بذلك على سبيل الرضا والاختيار دون أن يكون ملزما قانونا بذلك بل هو الذي يبادر به، أما الإعلام الإجباري يكون المحترف ملزما بالإدلاء بالمعلومات للمستهلك بنص القانون. انظر: فايزة بوالباني، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012/2011 ، ص 60 .

[3]- عبد الكريم جواهرة، المرجع السابق، ص 250..

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية،العدد 05، صادرة في 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، صادرة في 21 أكتوبر 2001.

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 83، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر،2005.

بوسم السلع الغذائية وعرضها بأنه: "كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة[1] الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع".

كما عرفه بنص المادة 3 الفقرة 4 من لقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرمز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".

وعليه فإن الوسم هو جملة من البيانات التي تكشف محتوى المنتوج للمستهلك وتبين له طرق استعماله، ومن ثم يتبين أنه يوجد صنفين من البيانات في الوسم[2]:

- الصنف الأول يهدف إلى إعلام المستهلك بكيفية استعمال المنتوج.

- الصنف الثاني يهدف إلى إعلام المستهلك بطبيعة المنتوج وصنفه ومكوناته الأساسية.

وبذلك فإن للوسم دور إعلامي من جهة[3]، إذ يمكن المستهلك من معرفة محتوى المنتوج وتمييزه عن غيره من المنتجات المشابهة، مما يسمح له بأن يتخذ قراره بشأن اقتناء المنتوج أو عدم اقتنائه بكل حرية، ومن جهة أخرى له دور وقائي أمني، فبمعرفة المستهلك محتوى ومكونات المنتوج وطريقة الاستعمال يمكن له الانتفاع به وتفادي الأضرار التي قد تلحق به[4] وهذا ما يحقق حماية للمستهلك في أمنه وسلامته وصحته. فالوسم يسمح

---

[1]- عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 البطاقة بأنها: "كل استمارة أو علامة أو صورة أو مادة وصفية أخرى، مكتوبة أو مطبوعة أو مصقولة أو موضوعة أو موسومة أو مطبقة على تعبئة المادة الغذائية أو مرفقة بها".

[2]- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002/2001، ص 37.

[3]- يقول الأستاذ Alfred Sawy: "أكون حراً عندما أكون على علم ودراية".أنظر: جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص5.

[4]- يعتبر الوسم الوسيلة التي يستعملها المتدخل للفت انتباه المستهلك للخطر الناجم من استعمال المنتوج، بحيث يتميز الوسم في مثل هذه الحالات بشكله الواضح وبكتابته بلون مختلف عن كتابة ولون الوسم الإعلامي، كما تستعمل فيه عبارات ورموز تؤدي إلى المعنى المقصود مثل: مضر بالصحة، سام، خطر الموت، لا تلمس، أو عبارة لا يجب تجاوز الكمية اللازمة، أو لا تأخذ عن طريق الفم... الخ. ونجد عادة هذه العبارات في المنتجات والمواد الخطيرة أو السامة أو الأدوية أو مواد التجميل والتنظيف البدني.

للمستهلك بمعرفة المنتوج وتنويره حول خصوصياته ويمكنه من الإختيار الأفضل وذلك بإجراء مقارنة مع المنتجات الأخرى[1].

وفي سبيل تحقيق حماية أكبر للمشتري أو المستهلك ألزم المشرع الجزائري كل بائع أو متدخل بضرورة وسم منتوجاته تنفيذاً لالتزامه بالإعلام[2] الذي يقتضي تقديم معلومات صادقة وواضحة حول طبيعة المنتوجات ومواصفتها وطريقة استعمالها، وبذلك فإن كل تقصير أو إخلال في تنفيذ هذا الالتزام وفق ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالوسم يجعل المتدخل مرتكبا لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم، وتقوم هذه الجريمة بتوافر الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم: يتمثل الركن المادي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم في عدم قيام المتدخل بوسم منتوجاته وفقا للشروط التي حددها القانون، وعليه يعد مرتكبا للجريمة كل متدخل قام بإحدى التصرفات التالية[3]:

- عدم تحرير بيانات الوسم باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين.

- عدم كتابة المعلومات الواردة في الوسم بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

- عدم ذكر كافة البيانات المنصوص عليها في النصوص القانونية أو عدم مطابقتها للأحكام المحددة.

---

[1]- (G).Guery, Pratique du droit des affaires, 3éme Edition, Centre de librairie et d'edition techniques, 1987, p 359.

[2]– المادة 17 من القانون رقم 09– 03 تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذس ضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة مناسبة" كما تنص المادة 18 من نفس القانون على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلكين بطريقة مرئية ومقروؤة ومتعذر محوها".

[3]– شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 182، 183؛ المختار بن سالم، المرجع السابق، ص 234.

- استعمال إشارات أو علامات أو تسميات خيالية تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلعة وتركيبها ونوعها الأساسي ومقدار العناصر الضرورية وطريقة تناولها، وكذلك تاريخ صنعها والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها ومقدارها.

- إدراج بيانات في بطاقة الوسم تهدف إلى التمييز بسعر تعسفي بين سلعة معينة ومنتوجات مماثلة[1].

ويلاحظ في هذا الشأن أنه قد تتولد عن هذه الجريمة، جريمة خداع المستهلك، إذا كانت بيانات الوسم تخالف الحقيقة، أو جريمة الإشهار الخادع أو المظلل لبيانات المنتج المركب أو المصنع، وذلك عن طريق الوسائل الجذابة التي يعتمدها المعلن بإضافة رسوم[2].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم: تعد جنحة مخالفة النظام القانوني للوسم جريمة عمدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في علم المتدخل بأن عدم وسم منتوجاته يشكل جريمة مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل.

وإذا كانت هذه الجريمة تتحقق بمجرد الخروج عن الالتزامات التي فرضتها التشريعات بشأن تداول وتعبئة وعرض المنتوجات، حتى ولو لم يترتب عليها ضرر يكون قد تحقق بالفعل، فإن ذلك يجعل منها جريمة خطر وليست جريمة ضرر، وهذا يكشف عن الطبيعة الوقائية التي يتصف بها النص الجزائي، فهي جريمة عمدية يتوافر ركنها المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام[3].

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم: يعاقب على جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم بموجب المادة 78 من القانون 09-03 المتعلق بحماية

---

[1]- أنظر المادة 60 من المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر.

[2]- عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 195.

[3]- علي محمود علي حمود، الحماية الجنائي للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 185

المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون"[1].

وفي حالة العود تضاعف الغرامة، ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية طبقا للمادة 82 من القانون 09-03، مضمونها مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفة المنصوص عليها في المادة 78[2].

الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بالأسعار

يعتبر السعر من العناصر الأساسية التي يركز عليها المشتري أو المستهلك عند إقباله على اقتناء منتوج معين، ذلك أن علمه بقيمة المبيع (الثمن) هو الذي يحدد موقفه من الشراء.

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد تحديد الثمن في المواد من 356 إلى 359 والمادة 363 من القانون المدني، حيث نصت المادة 356 على أنه: "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان، والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع الى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

---

[1]- يلاحظ أن المشرع تراجع عن العقوبة السالبة للحرية، حيث كانت العقوبة المقررة على مخالفة النظام القانوني للوسم في المادة 28 فقرة 2 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والملغى بالقانون 09-03 هي الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[2]- المادة 82 من القانون 09-03 تنص على أنه: "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و 69 و 70 و 71 و 73 و 78 أعلاه، تصادر المنتوجات و الأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون."

كما تنص المادة 357 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

كما تنص المادة 363 من نفس القانون على أنه: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع...".

إن هدف المشرع من تنظيم موضوع الثمن هو ضمان صحة العقد من جهة، وضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه من جهة أخرى.ونظراً لعدم كفاية القواعد العامة للقانون المدني في توفير حماية للمصالح الاقتصادية للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، ومن أجل تنوير إرادة هذا الأخير وضمان نزاهة وشفافية الممارسات التجارية[1] وتطوير النافسة في السوق[2]، أوجب المشرع الجزائري على البائع أو المتدخل إعلام المشتري أو المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بموجب المادة 4[3] من القانون 04-02 المحدد للقواعد

---

[1]- يقصد بالشفافية "توفير مجموعة من المعلومات الاساسية في كل وقت للزبون عن أسعار، كمية ونوعية السلع والخدمات وكذلك شروط البيع أو الخدمة بحيث يكون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، وغيابها يحدث عدم التوازن في السوق". أنظر: نجية لطاش، مبدأ الشفافية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 /2004 ، ص 12.

[2]- يمنح إشهار السعر السلطة الإدارية المختصة وسيلة لمراقبة مدى تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة والأسعار بوصفها جزءاً هاما من النظام العام الاقتصادي، كما أنه يسهل استيفاء الخزينة العامة لحقوقها من العون الاقتصادي بطريقة واقعية وموضوعية.أنظر: نعيمة سليمان، "التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات"، مجلة القانون، العدد 7، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، ديسمبر 2016، ص 277.

[3]- المادة 4 من القانون 04-02 تنص على: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات...". تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نظم الإعلام عن الأسعار بموجب القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار في المادة 29 من الباب الرابع المتعلق بالممارسات التجارية، وقد ألغي هذا القانون بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة الذي نص في المادة 54 منه على إلزامية إشهار الأسعار، وقد تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة مع الإبقاء على العمل بصفة انتقالية بأحكام الأبواب الرابع والخامس والسادس منه، وبذلك أخرج المشرع الأحكام المتعلقة بالممارسات التجارية من النصوص المتعلقة بالمنافسة بهدف إفرادها بنصوص خاصة. أنظر:
(R). ZOUAIMIA, Droit de la concurrence, édition Belkeise, Alger, 2012, p19.

المطبقة على الممارسات التجارية تحت طائلة الجزاء الجنائي في حالة المخالفة طبقا لنص المادة 31 من القانون السالف الذكر، باعتبار أن عدم الإعلام بالأسعار يشكل اعتداء على إحدى الحقوق الأساسية للمستهلك.

ولقيام جريمة عدم الإعلام بالأسعار لابد من توافر الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار: يقصد بالركن المادي للجريمة المظهر الخارجي لنشاط الجاني المتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله القانون مناطا ومحلا للعقاب، ويختلف هذا النشاط المادي من جريمة إلى أخرى حسب طبيعتها ونوعها وظروفها.

وبالنسبة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار يتمثل الركن المادي في امتناع البائع عن إعلام الزبائن بالأسعار، فالسلوك الإجرامي يظهر في شكل امتناع عن عمل، لذلك تعتبر هذه الجريمة من الجرائم السلبية التي تقع بطريقة الترك، بحيث يمتنع الجاني عن القيام بعمل استوجبه القانون وهو باستطاعته القيام به[1]، كما تعد أيضا من الجرائم السلوكية فلا يشترط لتمامها تحقق نتيجة معينة[2]، فتقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن الإعلام بالأسعار. وقد ميز المشرع الجزائري بين الحالة التي يكون فيها الزبون مستهلكا والحالة التي يكون فيها عونا اقتصاديا.

فإذا كان الزبون مستهلكا يكون حقه في معرفة الأسعار أمراً وجوبيا يخضع له البائع حتى ولو لم يطلب منه المستهلك ذلك، وفي هذه الحالة يكون البائع مخلا بالتزامه بالإعلام وبالتالي مرتكبا لجريمة عدم الإعلام بالأسعار في الحالات التالية:

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام – الجريمة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 148.

[2]– آسيا يلس، المرجع السابق، ص 191.

- إذا لم يقم بالإعلام عن طريق وضع علامات Marquage أو وسم Etiquetage أو معلقات Affichage أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحقق الغرض من الإعلان وهو إعلام المستهلك.

- إذا لم تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة.

- إذا لم توافق الأسعار المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة[1].

أما إذا كان الزبون عونا اقتصاديا فإن الإعلام بالأسعار لا يكون إلزاميا إلا إذا طلبه العون، وفي هذه الحالة يكون البائع مرتكبا لجريمة عدم الإعلام بالأسعار إذا لم يقم بالإعلام عن الأسعار بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة في المهنة[2].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار: لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي، بل يجب أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.

ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط[3].

---

[1]- المادة 5 من القانون 04-02 تنص على أنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة..."، كما تنص المادة 6 من نفس القانون على أنه: "يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة".

[2]- المادة 7 من القانون 04-02 تنص على أنه: "يُلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها.

ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة".

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 105.

ومن استقراء المادة 04 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد بأن المشرع الجزائري لا يشترط لقيام جريمة عدم الإعلام بالأسعار توافر القصد الجنائي الخاص، وإنما اكتفى بالقصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى علم البائع أو المتدخل بوجوب قيامه بإعلام المستهلك بأسعار البيع وامتناعه عن ذلك، مع علمه بأن القانون يجرم هذا الفعل[1]. ومنه فإن جريمة عدم الإعلام بالأسعار هي من الجرائم المادية التي يكفي لقيامها توافر الركن المادي، فعدم الإعلام بالأسعار يشكل جريمة حتى ولو لم تتجه نية البائع أو المتدخل إلى إتيان ذلك السلوك الجرمي.

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام بالأسعار: يعد الإخلال بواجب الإعلام بالأسعار والتعريفات جنحة معاقب عليها بنص المادة 31 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الغرامة من خمسة ألاف دينار (5000 دج) الى مائة ألف دينار (100.000 دج).

وتجدر الإشارة الى أن القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة كان يعاقب على هذه الجريمة بالغرامة من خمسة ألاف دينار (5000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) وذلك بموجب المادة 61 منه، وبعد إلغائه بموجب القانون 03-03[2] لم يورد هذا الأخير نصا يحدد العقوبة المقررة على هذه الجريمة، ومن ثم فإن النص المطبق حاليا هو نص المادة 31 من القانون 04-02.

وفي حالة العود تقضي المادة 47 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن على القاضي مضاعفة العقوبة، وإضافة إلى الغرامة يتم الحكم بعقوبة بدنية تتمثل في الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات.

---

[1]- شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 180.

[2]- الأمر 03-03 المؤرخ في 09 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

ويلاحظ أن القانون 04-02 قد شدد في العقوبة بمقتضى تعديله بالقانون 10-06، حيث كانت المدة القصوى للعقوبة سنة واحدة، وأصبحت خمس سنوات، وقد كان الحكم بالعقوبة البدنية جوازي وأصبح وجوبي.

ويعتبر في حالة عود في مفهوم القانون 04-02[1] كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه الاقتصادي خلال السنتين (02) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

كما شدد القانون 10-06 في مفهوم العود، حيث كان العود قبل التعديل مرتبط بمدة سنة فقط في حين أصبح مرتبط بمدة سنتين.

ويمكن للقاضي أن يحكم زيادة على ذلك بمنع المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط منصوص عليه في المادة الثانية من القانون 04-02 بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة السلع المحجوزة[2] ونشر الحكم بالإدانة على نفقة المحكوم عليه[3].

الفرع الثالث: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع

يرجع إلزام البائع بإعلام المشتري أو المستهلك بشروط البيع لعدم دراية هذا الأخير بالعناصر المرتبطة بحقوقه الجوهرية، فشروط البيع لها أثرها في تحديد قرار المشتري أو المستهلك بشراء المنتوج من عدمه، مثل شرط التسليم وشرط الضمان[4].

---

[1]- وفقا للتعديل الذي تم بموجب القانون 10-06.

[2]- المادة 44 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنص على أنه: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة".

[3]- المادة 48 من القانون 04-02 تنص على أنه: "يمكن للوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها".

[4]- فايزة بوالباني، المرجع السابق، ص 94، 95.

وتكريسا لحماية مصالح المستهلك وتمكينه من إبرام العقد بأفضل الشروط الاقتصادية والقانونية والتقنية[1]، فقد أجبر المشرع الجزائري البائع بإعلام المستهلك بشروط البيع، أي بجميع المعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بالشيء المبيع من حيث مميزاته، ومن حيث شروط البيع كالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد أو حتى تلك الناشئة عن نصوص القانون وذلك عملا بأحكام المواد 4، 8، 9 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]. وإذا امتنع البائع عن ذلك، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالإعلام وبالتالي يكون مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون[3].

ويلاحظ من خلال المواد السابقة أن المشرع لم يحدد شروط البيع الواجب إعلام المستهلك بها ولو على سبيل المثال ضمن أحكام القانون على عكس الإعلام بشروط البيع بين الأعوان الاقتصاديين، غير أنه تدارك ذلك بموجب أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[4]. حيث يمكن أن تستشف الشروط الواجب إعلام المستهلك بها من خلال المادة 03 من المرسوم السالف ذكره والتي جاءت بالعناصر

---

[1]- الحسين بلحساني، "قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والإكراهات الداخلية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مراكش، المغرب، يونيو 2001، ص 50.

[2]- تنص المادة 4 من القانون 04-02 على أنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن...بشروط البيع"، وتنص المادة 8 على أنه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"، كما تنص المادة 9 على أنه: "يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات".

[3]- المادة 32 من القانون 04-02 تنص على أنه: "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)".

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية ، العدد 07، صادرة في 10 فيفري 2008.

الأساسية للعقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك[1]، وذلك باستبعاد العناصر المتعلقة بالمعلومات الخاصة بالسلعة أو تلك المتعلق منها بالمسؤولية العقدية لعملية البيع وهي التي ذكرها القانون رقم 04-02 بموجب المادة 08، ومنه تبقى العناصر الأخرى والتي تعبر عن شروط البيع والتي تتمثل في كيفيات الدفع، شروط التسليم وأجاله[2].

ويشترط لقيام جريمة عدم الإعلام بشروط البيع توافر الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد امتناع البائع عن تنفيذ التزامه وعدم قيامه بإعلام المستهلك بشروط البيع[3].

ثانيا . الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع: تعد جريمة عدم الإعلام بشروط البيع من الجرائم المادية التي لا يتطلب لإثبات وقوعها إثبات القصد الجنائي الخاص، فالجريمة تقوم بمجرد الخروج عن القوانين التي تفرض هذا الالتزام، وبالتالي فإن القصد الجنائي مفترض، حيث يكفي لتحقق الركن المعنوي للجريمة توافر العلم والإدراك الحر في الالتجاء إلى ذلك السلوك عن وعي دون إكراه، والعلم أن ذلك السلوك مجرم بالقانون[4].

---

[1]- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أنه: "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بما يأتي:

. خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها،

. الأسعار والتعريفات،

. كيفيات الدفع.

. شروط التسليم وأجاله.

. عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم،

. كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات،

. شروط تعديل البنود التعاقدية، . شروط تسوية النزاعات، . إجراءات فسخ العقد.".

[2]- سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008، ص 23.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، الجزء الثاني، جرائم الفساد، (جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 234.

[4]- أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 252.

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام بشروط البيع: عاقب المشرع الجزائري على جنحة عدم الإعلام بشروط البيع بنص المادة 32 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وعقوبتها هي الغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

وفي حالة العود تقضي المادة 47 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن على القاضي مضاعفة العقوبة، وإضافة إلى الغرامة يتم الحكم بعقوبة بدنية تتمثل في الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط منصوص عليه في المادة الثانية من القانون 04-02 بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة السلع المحجوزة ونشر الحكم بالإدانة على نفقة المحكوم عليه[1].

المطلب الثاني: جرائم خداع وتضليل المستهلك

قد لا يكتفي المتدخل بالامتناع عن إعلام المستهلك بل يتجاوز ذلك إلى تغليطه باستخدام طرق وأساليب تهدف إلى خداعه وتضليله، ومنه تقوم مسؤولية المتدخل إما عن طريق خداع المستهلك أثناء التعاقد (الفرع الأول) أو عن طريق الرسائل الإشهارية وما تنطوي عليه من كذب وتضليل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة خداع المستهلك

إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعرف جريمة الخداع[2] وإنما اكتفى بتبيان نطاقها وعقوبتها، مما يجعل الفقه يتدخل من خلال اجتهاداته لسد هذا الفراغ التشريعي

---

[1]- طبقا لنص المادة 18 من قانون العقوبات، فإن مصاريف النشر لا يجوز أن تتجاوز المبلغ الذي يحدده القاضي في حكمه لهذا الغرض، كما يجب أن لا تتجاوز مدة التعليق أو النشر شهراً واحداً.

[2]- الخداع لغة من الفعل الثلاثي خَدَعَ، فيقال خدع فلان أي أظهر له خلاف ما يخفي والحق به مكروه من حيث لا يعلم، ويقال رجل خدعة بفتح الدال أي يخدع الناس، أما الرجل الخدعة بسكون الدال فهو الرجل الذي يخدعه الناس كثيراً، والمخادعة هي إظهار غير الحقيقة. أنظر: حسن عنايم، الحماية في المواد الاستهلاكية، مداخلة في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 9، 8، ديسمبر 1998.

وإعطاء مفهوم للخداع على أنه: "القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع"[1] أو هو "تشويه للحقيقة في شأن واقعة ما يترتب عليها الوقوع في غلط"[2]، أو أنه "كل تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول البضاعة أو حمل المشتري للسلعة أو الخدمة على الاعتقاد بأنه لهذه السلعة أو الخدمة من السمات ما يفوق الحقيقة"[3]. وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف جريمة الخداع بأنها: "هي تلك الجريمة التي يعمل فيها الجاني على خداع المتعاقد معه – المشتري أو المستهلك– سواء في طبيعة السلعة، أو صفاتها الجوهرية أو في تركيبتها، أو في نسبة المقومات اللازمة لها، أو في نوعها، أو مصدرها، أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها"[4].

ومن أجل التصدي لهذه الآفة الماسة بأمن وسلامة المستهلك فإن المشرع الجزائري نظم هذه الجريمة تنظيما مزدوجا وذلك من خلال المادة 429 من قانون العقوبات الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية" والمادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

حيث تنص المادة 429 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

---

[1]– حسني الجندي، قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 15، محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 8، عمارة عمار، الحماية الجزائية للمستهلك – الغش والتدليس في المواد الغذائية والطبية، الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي الجزائري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008/2007، ص 75.

[2]– عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، هامش 315، ص 60.

[3]– أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 165.

[4]– لمية بن عاشور، الحماية الجنائية للمستهلك في قانون حماية المستهلك (قانون 89-02)، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2000، ص 41.

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

- سواء في نوعها أو مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

وفي جميع الحالات فإنه على مرتب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

كما تنص المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة،

- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،

- قابلية استعمال المنتوج،

- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج،

- النتائج المنتظرة من المنتوج،

- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج".

ومن خلال هاتين المادتين يمكن حصر أركان جريمة الخداع فيما يلي:

أولا: الركن المادي لجريمة خداع المستهلك: يتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في الوسائل الاحتيالية التي يستعملها الشخص ليوقع غيره في الخطأ، فالخداع هو أمر مادي لا يكفي فيه الكتمان بل يجب أن تتحقق فيه ممارسات تقع على الشيء نفسه ليحدث الخطأ المطلوب ويؤثر على فكر الشخص المشتري أو المستهلك من خلال إظهار الشيء على غير حقيقته[1]، فالخداع يقع بكل فعل يقوم به الجاني لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نوعها أو أصلها أو مصدرها أو عددها

[1]- فتيحة خالدي، المرجع السابق، ص 53.

أو مقدارها أو وزنها وغيرها[1]. فالمشرع لم يحدد الأفعال والوسائل التي يشترط على الجاني القيام بها لخداع المتعاقد مثل ما هو عليه الحال في جريمة النصب مثلا، حيث يشترط أن تكون وسائل الاحتيال على درجة معينة من الإتقان، وبالتالي يكون الخداع بأي وسيلة تدليسية يتخذها الجاني سبيلا لمخالطة المتعاقد بشرط أن تكون حول ما حددته فقرات المادتين المذكورتين آنفا، باستثناء الوسائل والطرق التي حددتها المادة 430 من قانون العقوبات والتي تتعلق بظروف التشديد في العقوبة[2].

ولقد جاء تحديد المشرع لصور الخداع في المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على سبيل الحصر محدداً بذلك نطاق الخداع أو محاولة الخداع بأحد الصور المذكورة حصراً، وبالتالي لا يمكن التوسع فيه، ومع هذا يمكن القول أن هذا التعداد الذي أورده المشرع يكاد يغطي جميع فرضيات الخداع المعروفة عمليا[3].

ويمكن حصر صور الخداع في عدة أنواع تتمثل فيما يلي:

- الخداع في طبيعة السلعة: تكمن طبيعة الشيء في مجموع العناصر المميزة له، والتي تكون دافعا للإقبال عليه[4]، ويقع الخداع في هذه الحالة على المادة نفسها بكل عناصرها ومكوناتها، ويتم ذلك بتحويل طبيعة الشيء إلى شيء آخر، وبالتالي يفقد طبيعته الحقيقية أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، إذ يعتبر في الحقيقة قد تحول إلى شيء ذي طبيعة أخرى[5]. ومثال ذلك بيع زيت المائدة على أنه زيت زيتون أو بيع عسل

---

[1]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 197، 198.

[2]– أمينة لطروش، جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية، مجلة منازعات الأعمال، العدد الثاني، المغرب، أوت 2014، ص 5 .

[3]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 312.

[4]– فرحات زموش، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 09 – 03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 135.

[5]– العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 217؛ أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 173.

مصنوع بالسكر العادي على أساس أنه عسل نحل طبيعي أو بيع مياه على أنها معدنية تساعد على الهضم وينصح بها الأطباء للمصابين بأمراض الكلى مع أنها مياه منبع عادية.

- الخداع في مكونات السلعة: يتحقق الخداع هنا في مكونات الشيء فتدرج عناصر على أساس أنها من مكوناته ولكن في الحقيقة غير ذلك، فتركيب البضاعة هو مزيج من عناصر مختلفة بنسب محددة ومعينة بالنصوص القانونية والتنظيمية أو الأعراف المهنية والتجارية. ومثال ذلك بيع ملابس مكونة من ألياف صناعية أو نيلون على أنها مصنوعة من الحرير أو الصوف، أو الإعلان عن حليب منزوع الدسم يوصى به لمن يتبعون نظاما غذائيا خاصا مع أنه حليب عادي.

- الخداع في نوع المنتوج: النوع هو الذي عن طريقه يمكن تمييز بضاعة عن مثيلاتها، وعلى أساسه يتعاقد المستهلك، فالزيوت مثلا أنواع متعددة، زيت الزيتون، زيت الذرة، زيت النخيل وغيرها فيعتبر خداعا بيع زيت بذرة عباد الشمس باعتبارها زيت الزيتون[1].

ويكتسي الخداع في نوع المنتوج خطورة بالغة، إذ أن المستهلك يعير اهتماما خاصا بالنوع باعتبار أن المنتوجات قد تتماثل في المظهر والشكل لكنها تختلف في النوع والصنف مما يترتب عليه تغيير في قيمتها الغذائية والصحية كبيع دقيق من الدرجة الثانية على أساس أنه من الدرجة الأولى[2].

- الخداع في كمية البضاعة: يقصد بالكمية الوزن عادة والكيل والحجم والعدد والسعة والطول وكل ما يفيد التحديد، ومن ثم تقوم الجريمة إذا كان وزن السلعة المسلمة أو قياسها أو حجمها أو عددها أقل مما هو متفق عليه أو مما هو مذكور في العقد. ولا يتحقق الخداع فقط بالإنقاص في الوزن أو الحجم، وإنما يتحقق أيضا إذا أضيف إلى السلعة مادة غريبة لا قيمة لها كزيد من وزن الشيء أو حجمه، كإضافة الرمل للصوف أو الحمص المطحون

[1]– زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 31.

[2]– عمار عمارة، المرجع السابق، ص 75.

للبن، وفي هذه الحالة يمكن أن يوصف الفعل على أنه خداع في طبيعة السلعة أو خداع في كميتها ومقدارها[1]. وتحديد الكمية قد يكون بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية، كوزن الخبز مثلا المحدد بمرسوم، ومن ثم يشكل إنقاص الوزن خداعا، وقد لا تكون السلعة خاضعة لهذا التحديد وتتم تعبئتها مسبقا ويشار إلى الكمية المعبئة في الغلاف، ففي هذه الحالة يعتبر كل نقص في الكمية المصرح بها خداعا.

- الخداع في مصدر البضاعة: يعد المصدر جغرافيا، إما بمكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر بمنتوجات طبيعية أو صناعية، أو على الأنساب بالنسبة للحيوانات أو العصر الذي صنعت فيه كما هو الحال بالنسبة للأثاث، وعادة ما يراعى أن الخداع في المصدر هو أيضا خداع في النوع، كما لو أعلن على بيع سجاد أوروبي على أنه فارسي، أو حرير هندي على أنه فرنسي[2]، أو آلة تصوير رقمية صينية على أنها يابانية الصنع[3].

- الخداع في صلاحية المنتوج: غالبا ما تتحدد صلاحية المنتوجات بتاريخ معين فيكون المنتوج غير صالح للاستهلاك أو الاستعمال إذا تخطى هذا التاريخ.

والمقصود بتاريخ الصلاحية تلك الفترة التي تظل فيها السلعة محتفظة بتركيبها وخواصها الطبيعية، وتختلف هذه الفترة من منتوج إلى آخر حسب سماته وخصائصه، ويتم الخداع في تاريخ الصلاحية إما بتقديم سنة الصنع أو تأخير سنة الصلاحية[4].

وما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يشترط أن يترتب على الخداع إلحاق ضرر بالمستهلك، إذ بمجرد ارتكاب الأفعال المادية السابقة تقوم الجريمة، وبذلك صنف البعض هذه الجريمة بأنها من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر[5].

---

[1]– فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 / 2013 ، ص 79.

[2]– العيد حداد، المرجع السابق، ص 264.

[3]– فاطمة بحري، نفس المرجع، ص 79.

[4]– عبد الحليم بوقرين، ماجستير، ص 74.

[5]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 516، فتيحة خالدي، الرمجع السابق، ص 54 .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة خداع المستهلك: تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية التي يشترط فيها ثبوت القصد الجنائي للمتهم بعنصريه العلم والإرادة[1]، فيجب أن يعلم الجاني أن استعمال إحدى الطرق المنصوص عليها في المادتين 429 من قانون العقوبات و 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سوف يؤدي إلى خداع المستهلك أو المتعاقد عموما وأن تتجه إرادته إلى ذلك وأن القانون يعاقب عليها. وبذلك يتمثل الركن المعنوي لجريمة الخداع في سوء النية وانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة الخداع مع العلم بتوافر أركانها[2].

وبما أن الخداع جريمة عمدية فإن الإهمال حتى ولو كان جسيما لا يعد من قبيل الخداع باعتبار أن الإهمال صورة من صور الخطأ غير العمدي، ولا يعتبر مخادعا إلا من كان سيء النية، كما أن الجهل والغلط الذي يقع فيه البائع أو المتدخل تجاه المستهلك أو المتعاقد لا يرقى لدرجة وصفه بالخداع، مع الإشارة أن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي لدى المتهم هو الغلط في الواقعة وليس الغلط في القانون[3]، لأن العلم بالوقائع ليس مفترضا، في حين أن العلم بالقانون مفترض، فإذا كان القانون ينص على التزام المتدخل بفحص ومراقبة السلعة قبل بيعها، فإن مخالفة هذا الالتزام نتيجة اعتقاد المتدخل أن هذا الالتزام غير مجرم بنص القانون لا ينفي المسؤولية الجزائية عنه[4].

---

[1]- وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن القصد الجنائي صراحة في أحد أحكامها "جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التي يجب لتوافرها ثبوت القصد الجنائي..." نقض مصري 11/27/ 1950، قواعد محكمة النقض، ج 2، رقم 13، رقم 879، أنظر: عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 86.

[2]- رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2008، ص 29.

[3]- نوال مجدوب، "حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية"، دفاتر السياسية والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2016، ص 275.

[4]- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص 24.

وانطلاقا من كل ما سبق فإن جريمة الخداع تقوم بمجرد توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة وقت ارتكاب فعل الخداع أي وقت إبرام العقد متى كانت الجريمة تامة أو متى تم تقديم السلعة، أو عرضها للبيع متى كانت الجريمة موقوفة عند مرحلة الشروع[1].

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة خداع المستهلك: عاقب المشرع الجزائري على جنحة الخداع بموجب المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت...".

وبما أن هذه المادة أحالتنا إلى المادة 419 من قانون العقوبات فإن العقوبة المقررة على خداع أو محاولة خداع المستهلك هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

أما إذا كانت جريمة الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 69 من القانون 09-03 فإن العقوبة المنصوص عليها أعلاه ترفع وتشدد إلى خمس (05) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 430 من قانون العقوبات. وفي حالة العود تضاعف الغرامة ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف[2].

بالإضافة إلى عقوبة تكميلية طبقا للمادة 82 من القانون 09-03، مضمونها مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 68 و 69.

---

[1]- فرحات زموش، المرجع السابق، ص 141؛ نوال مجدوب، المرجع السابق، ص 275.

[2]- المادة 85 من القانون 09-03 تنص على أنه: " طبقا لأحكام المادة 36 من قانون العقوبات، تضم الغرامات المنصوص عليه في أحكام هذا القانون، وفي حالة العود، تضاعف الغرامات ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف".

الفرع الثاني: جريمة الإشهار التجاري المضلل

يمثل الإشهار التجاري مظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة ناجحة للترويج والتسويق وأداة فعالة للاتصال بالجمهور وإعلامه بالسلع والخدمات المعروضة في السوق، وهو بذلك يلعب دوراً فعالا في إعلام المستهلك أو المشتري عن طريق تزويده بكافة المعلومات التي تساعده في تكوين قناعة سليمة حول المنتوج الذي يريد اقتناؤه.

وإذا كان الإشهار التجاري وسلة مباحة يلجأ إليها المهني أو المتدخل للترويج لسلعه وخدماته، فإنه في بعض الأحيان قد يتعدى الحدود المرسومة له، ويصل إلى حد تضليل المستهلك أو المشتري بواسطة أسلوب معين يحتوي على عبارات تنطوي على كذب ومغالاة في إظهار الاختلافات بين المنتجات، ويظهر بمظهر الصدق والموضوعية في حين أن الوجه المستتر يحتوي على تضليل وخداع وكذب[1]، وحينئذ يتحول الإشهار من أداة توجيهية شرعية إلى وسيلة للتضليل والخداع مما يؤثر سلبا على نظام المنافسة الحرة والنزيهة، وحق المستهلك في المعلومات الصحيحة حول السلع والخدمات[2]، لذلك قام المشرع الجزائري بتجريم كل إشهار يهدف إلى تقديم معلومات مضللة وغير صادقة.

ويعرف الإشهار التجاري لدى بعض الفقه بأنه: "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أياً كانت وسيلة هذا التأثير بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد"[3].

وعرفه آخرون بأنه: "إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها مما يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان"[4].

---

[1]– عبد الكريم جواهرة، المرجع السابق، ص 285.

[2]– محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 04-02، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص139

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 108.

[4] - (J).Callais-Aulloy, (F). Steinmetz, op. cit., p123

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار بموجب المادة 3/3 من القانون 04-02 بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"[1].

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر نوع معين من أنواع الدعامات التي يرد فيها الإعلان، وإنما جاء ليستوعب أي مكان أو أية وسيلة من وسائل الاتصال قد تستعمل في نشره، سواء كانت موجودة الآن أو ستوجد في المستقبل بالنظر إلى التطور السريع والمتتالي لوسائل الاتصال الحديثة، وهذا منحنى حسن في نظرنا من جانب المشرع، خاصة أمام الدور الهائل الذي تلعبه وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في مجال الإعلان، وعلى رأسها الانترنت الذي يمكن تشبيهه بمنصة ضخمة لإطلاق الإعلانات.

إن قيام المهني أو المتدخل بالترويج لمنتجاته والمبالغة بعض الشيء في إظهار محاسنها وامتداح مزاياها وإبراز أثارها الإيجابية أمر مقبول في الحياة التجارية ولا يعد إشهاراً مضللا[2]، ذلك أن المبالغة والإثارة هي كيان الإشهار التجاري ووسيلته، لكن إذا بلغ الإشهار حد الكذب مما يؤدي إلى إيهام وتضليل المستهلك بإعطائه معلومات غير صحيحة بخصوص مكونات وأوصاف المنتوج المعلن عنه، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة الإشهار المضلل[3].

لقد اعتبر القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار المضلل ممارسة تجارية غير نزيهة وهذا بموجب المادة 28 منه التي ذكرت ثلاث صور للإشهار التضليلي بقولها: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

---

[1]- في حين عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الإشهار بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

[2]- ومثال ذلك استعمال كلمات أو عبارات المبالغة مثل "الأجود في العالم" أو "الأكثر صلابة" أو "الأكثر فعالية وضمان".

[3]- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص 74.

1 - يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

3 - يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

من خلال سياق المادة 28 يبدو أن الصور الثلاثة المذكورة للإشهار التضليلي وردت على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر، يفهم ذلك من استخدام المشرع عبارة "... لاسيما إذا كان: 1...2...3..." وعليه يمكن للقاضي اعتبار إشهار معين تضليلي ولو خارج هذه الصور الثلاث، وإن كانت هذه الصور تستغرق في الحقيقة كل مظاهر الإشهار التضليلي المستعملة في الوقت الحالي خصوصا مع الصياغة العامة التي وردت بها هذه الصور[1].

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محدداً للإشهار المضلل، إلا أنه يمكن تعريفه من خلال تحديد المقصود بالتضليل، فالتضليل هو كل ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ وشرف التعامل والنزاهة والأمانة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء والاستحواذ عليهم[2].

ويعرف الفقه الإشهار المضلل بأنه: "الإعلان الذي يتضمن معلومات مغلوطة تجعل المستهلك يحصل على معلومات خاطئة فيما يتعلق بعناصر وأوصاف أو خصائص أو أثار المنتَج المعلن عنه، وذلك من خلال انتهاج أساليب الخداع في الرسالة الإعلانية لغرض تضليل المستهلك والعمل على إقناعه بشراء منتج ما، وهذا بالتركيز على مختلف أساليب

[1]– محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 139.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 252.

الإغراء الموجودة في الإعلان، وإثارة التصرفات الانفعالية غير الرشيدة التي تؤثر على أذواق المستهلكين"[1].

ومنه فالإشهار المضلل هو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، فهو لا يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي، وعلى هذا النحو يكون الإشهار المضلل في نقطة تقع بين الإعلان الصادق والإعلان الكاذب، فالفرق بينهما في الدرجة وليس في الطبيعة[2].

وعرف التوجيه الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 في المادة الثانية منه الإشهار المضلل أو المخادع بأنه: "أي إعلان، وبأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو قد يؤدي إلى تضليل هؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان".

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي السابق على أن الإعلان المضلل يقع ايضا عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها[3].

ويجب الإشارة إلى أن التضليل Tromperie ليس حتما مرادفا حتما للكذب mensonge فالكذب يؤدي حتما إلى تضليل الضحية، لكن التضليل قد يحدث حتى دون كذب، فالكذب هو تزييف للحقيقة، وذلك بالإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، وهو بهذا المعنى يحتوي على عنصرين، مادي بتزييف الحقيقة، أي المضمون الكاذب، ومعنوي هو نية الغش[4]. أما التضليل فهو خداع المستهلك دون ذكر معلومات كاذبة،

---

[1]– هلال شعوة، "حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ، المجلد 11، العدد 23، الجزائر 2016، ص12.

[2]– يمينة بليمان، "الإشهار الكاذب أو المضلل"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 22، جامعة قسنطينة، ديسمبر 2009، ص 293، 294؛ نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 112.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 117، 118.

[4]– موفق حماد عبده، المرجع السابق، ص 59؛ القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1990، ص93.

فالإعلان هنا صادق من حيث البيانات التي يذكرها، لكنه يصاغ في عبارات أو يقدم بطريقة من شأنها أن تخدع المستهلك.

والخداع في الإشهار الكاذب يكون أكثر وضوحا منه في الإشهار المضلل، ومن ثم فإن كل إشهار كاذب هو إشهار مضلل بالضرورة ولكن العكس ليس صحيحا، ولذلك فإن الإشهار المضلل أوسع نطاقا من الإشهار الكاذب[1].

تقوم جريمة الإشهار المضلل كغيرها من الجرائم على ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل: يتمثل الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل في أي سلوك من شأنه أن يؤدي إلى خداع المستهلك وتضليله، سواء عن طريق فعل إيجابي يظهر في الرسالة الإشهارية السلعة بوجه مغاير لما هي عليه في الحقيقة أو عن طريق فعل سلبي، وذلك باتخاذ المشهر موقفا سلبيا يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري عن السلعة أو الخدمة محل الإشهار، ويكون لهذا البيان بعداً مؤثراً في اتخاذ القرار بالتعاقد[2]. ولا يشترط أن يكون التضليل قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك، فالنظر إلى الرسالة الإشهارية يشمل الحاضر والمستقبل معا[3].

ولقيام الركن المادي في جريمة الإشهار المضلل، يجب توافر ثلاثة شروط أساسية وهي:

1 – أن يكون هناك إشهار تجاري: يلزم أن يكون هناك إشهار تجاري بوصفه رسالة موجهة إلى الجمهور هدفها جلب الانتباه والتحفيز على طلب السلع والخدمات، وذلك بصرف

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص127، 128؛ موفق حماد عبده، نفس المرجع ، ص 60.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

[3]– أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 60، 61؛ حبيبة كالم، "حماية المستهلك من الإشهار المضلل"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد الأول، جامعة البليدة 2، 2018، ص 146.

النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، وتقوم جريمة الإشهار المضلل سواء كان الإشهار بطريق التضليل الإيجابي أو بطريق الترك، كعدم ذكر بيانات هامة يترتب على إغفالها تضليل المتلقي، ولا يهم أيضا محل الإشهار إذا كان منقولا أو عقاراً أو أداء خدمة[1].

2 – أن يكون الإشهار مضللا: ويتمثل هذا العنصر في استخدام وسائل الإشهار للإعلان عن معلومات غير صحيحة عن السلعة، ويعتبر الإشهار مضللا إذا كان يؤدي إلى وقوع المتلقي في لبس وغلط. فالإشهار المضلل يكون له طابع تضليلي، وهذا يعني أن طبيعته ومحتواه يؤدي إلى التغليط[2].

3 – أن يكون الإشهار المضلل منصبا على إحدى العناصر الواردة بنصوص القانون: لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العناصر التي ينصب عليها الإشهار المضلل فيما يلي:

- التصريحات أو البيانات أو التشكيلات التي يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

- كل إشهار يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

- كل إشهار يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

يتضح مما سبق أن العناصر التي يمكن أن يتضمنها الإشهار المضلل تتعلق بوجود المنتوج، طبيعة المنتوج ومكوناته، الخصائص الجوهرية للمنتوج، مصدر أو أصل المنتوج، كيفية صنع المنتوج وتاريخ الإنتاج، الكمية، الثمن...الخ.

---

[1]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 175.

[2]– بلقاسم حامدي، "الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان 2016، ص 254.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل: كان المشرع الفرنسي يشترط لقيام جريمة الإشهار المضلل في ظل المادة 5 من القانون الصادر في 02 جويلية 1963 توافر سوء النية كركن أساسي باعتبارها جريمة عمدية، أي ضرورة توافر القصد العام بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها، غير أنه وبعد صدور قانون 27 ديسمبر 1973 تغير موقف المشرع ولم يعد يشترط سوء النية ضمن أركان الجريمة، وبهذا أصبحت جريمة الإشهار المضلل جريمة غير عمدية[1].

وبالرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي ظل متردداً من حيث ضرورة توافر سوء النية لدى المعلن من عدمها، مما أثار نقاشا عميقا حول هذه المسألة، إلا أنه استقر في نهاية المطاف على أن جريمة الإشهار المضلل جريمة غير عمدية وتقوم على مجرد إهمال وعدم تبصر المعلن، سواء كان حسن النية أو سيء النية.

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إدانة وكيل عقاري كان قد أعلن إعلانا مغلوطا بالنسبة لمساحة العقار المعلن عنه، معتمداً على الثقة التي أكدها المالك للمعلن، حيث تبين اتجاهها بعدم اعتبار سوء النية شرطا لقيام المسؤولية عن الإعلان الكاذب، حتى إذا كان المعلن لم يقصد الخداع.

ونجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يشترط لقيام جريمة الإشهار المضلل توافر القصد الجنائي، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 28 من القانون 04-02، حيث لم يورد المشرع أي عبارة تدل على اشتراط سوء النية في ارتكاب الجريمة، وسكوته عن ذلك يعتبر كدليل على نيته في اعتبارها جريمة عمدية.

[1]- Loi n° 73-1193 de 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

وبذلك فإنه متى صدر عن المعلن إشهاراً مضللا فإنه يكون قد ارتكب جريمة قائمة تستوجب تطبيق الجزاء الجنائي[1]، حتى وإن لم تتجه نيته إلى إيقاع المستهلك في الغلط أو التضليل.

واستبعاد سوء النية كشرط للمسائلة على الإشهار المضلل، من شأنه أن يجعل مُصدر الإعلان أكثر حذراً وأشد حرصا فيما يصدر عنه من إعلانات، وفي ذلك حماية حقيقية لرضا المستهلك[2]. كما يؤدي أيضا إلى إعفاء القاضي من البحث عن سوء نية المعلن لافتراض وجودها[3].

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة الإشهار المضلل: اعتبرت المادة 38 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار المضلل ممارسة تجارية غير نزيهة، ونصت على معاقبة كل عون اقتصادي يمارس إشهاراً مضللاً (تضليليا) في مفهوم نص المادة 28 بغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) وخمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 من القانون 04-02 بصفة مؤقتة، وهذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، وتضاف لهذه العقوبة زيادة على ذلك عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات[4].

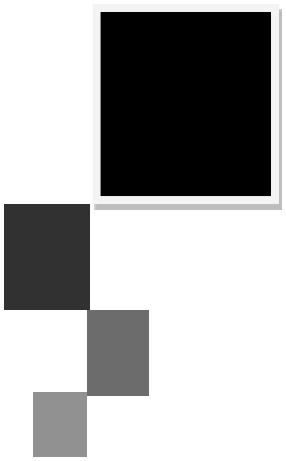
---

[1]- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص 89.

[2]- بلقاسم حامدي،المرجع السابق، ص 257.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 166، 167.

[4]- المادة 47 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.



الخاتمة

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الخاتمة:

يلتزم البائع زيادة على نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بضمان حيازته للمبيع حيازة نافعة ومفيدة على نحو يزرع الطمأنينة في نفس المشتري ويضمن استقرار ما يقدم عليه هذا الأخير من معاملات مع غيره، وذلك بأن يضمن للمشتري خلو المبيع من أية عيوب تجعله غير صالح للغرض المخصص له أو تنقص من الفائدة المرجوة منه.

لكن بعد التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين، ظهرت سلع ومنتجات تنطوي على خطورة بالغة من جهة وذلك لما تتسم به من دقة وتعقيد ولما تستدعيه من سيطرة محكمة ممن يقوم باستعمالها، وتلحق أضرارا بالمشتري في جسده وماله من جهة أخرى وهو ما يسمى بالضرر المادي أو الجسدي، إذ أصبحت السلع والمنتجات المستجدة تلحق بالمشتري إصابات وجروح تفضي إلى وفاته أو تتسبب له – في أحسن الأحوال – بعاهات مستديمة وأمراض تعيق ممارسة حياته بشكل طبيعي، كما أن هذه المنتجات الحديثة قد تلحق أيضا بالمشتري أضرارا بأمواله وأملاكه كأن ينجم عن انفجار المبيع احتراق منزل المشتري مثلا.

وما زاد من تفاقم هذه الأضرار في عصرنا الحالي هو ما يشهده العالم اليوم من انفتاح اقتصادي وازدهار للتجارة الدولية، فقد أدى رفع القيود على حرية تداول البضائع والخدمات وتوسيع رقعة التبادل التجاري إلى اكتظاظ الأسواق بسلع ومنتجات في غاية الخطورة والتعقيد، وهو ما جعل أضرار هذه الأخيرة لا تقتصر على عدد محدود من الأفراد فقط، بل صارت تلحق بالآلاف منهم إن لم نقل بالملايين.

إن التطورات التي عرفها العالم على الصعيدين الصناعي والاقتصادي – كما سبق بيانه – جعلت من التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع موضوعا في غاية الأهمية، وهو الموضوع الذي من خلال دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها في ما يلي:

أولا - النتائج:

- تبين لنا من خلال دراستنا لالتزام البائع بضمان العيب الخفي بأن أحكامه قاصرة عن توفير الحماية لمشتري المنتجات الصناعية الحديثة من ما قد ينتج عنها من أضرار تلحقه في جسده وماله، على اعتبار أن قواعد ضمان العيب الخفي تهدف إلى ضمان خلو المبيع من عيوب تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، فضلا على اقتصار أثارها على منح المشتري الحق في الخيار بين دعوى الرد Action rédhibitoire يتخلص بها من المبيع المعيب برده للبائع واسترداد ثمنه من عنده، ودعوى إنقاص الثمن Action estimatoire يستبقي بها المبيع في يده مع المطالبة بإنقاص الثمن بما يوازي العيب، والذي اعتبرها جانب من الفقه بمثابة إلغاء جزئي للعقد، كما يمكن للمشتري زيادة على اختياره لإحدى هاتين الدعويين المطالبة بمصاريف العقد وبما أنفقه في الانتقال لإبرامه، كما يحق له كذلك إذا كان ذو حرفة أن يطالب بالتعويض عن فوات الربح الناجم عن فقد صفقات أو تأخر في تنفيذها من جهة وعن الخسارة التي لحقته نتيجة التوقف عن الاستعمال خلال الفترة اللازمة لإصلاح العيب من جهة أخرى. وجدير بالذكر أن قواعد ضمان العيب الخفي لا تنتج آثارها تلك، إلا بعد أن يثبت المشتري بأن العيب الذي اعترى المبيع يعد عيبا موجبا للضمان، وذلك بأن يثبت وجود العيب وقت التسليم (قدم العيب) و أنه لم يكن قادرا على الكشف عنه بمجرد الفحص المعتاد (خفاء العيب) وأن يثبت كذلك بأن العيب يبلغ حدا من الجسامة (تأثير العيب) لو كان يعلم به آنذاك (غير معلوم للمشتري) لما أقدم على إبرام العقد، وهو الأمر الذي غالبا ما يكون في غاية الصعوبة والتعقيد.

- إن إطلاعنا الغزير على الاجتهاد القضائي الفرنسي ذو الصلة بموضوع الدراسة مكننا من معرفة موقف القضاء الفرنسي بخصوص قصور قواعد نظرية ضمان العيب الخفي، إذ أنه قام بالعديد من المحاولات لمعالجة عجزها المتمثل في عدم كفايتها لإلزام البائع بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها المبيع بالمشتري في جسده وماله، فكان من أبرز الحلول التي لجأ إليها القضاء الفرنسي بخصوص هذا الشأن التوسع في تفسير كل من عبارة

"المصروفات التي يسببها المبيع" والواردة في نص المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي وعبارة "كافة التعويضات" التي تضمنتها المادة 1645 من نفس القانون، وقد أدت هذه المحاولات في النهاية إلى أن يصبح البائع ملزما بأن يسلم للمشتري سلعة خالية من كل عيب أو خلل في التصنيع يجعلها مصدر خطر على الأشخاص أو الأموال، حتى يتحقق فيها الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعمالها، وهو ما سمي بالالتزام بضمان السلامة L'obligation de sécurité .

- بعد ترتيب ما أصدره القضاء الفرنسي بخصوص الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع من أحكام وقرارات ترتيبا زمنيا، اتضح لنا بأن هذا الالتزام كان يستند في وجوده إلى العقد المبرم بين البائع والمشتري، إذ أن القضاء الفرنسي كان يستخلصه أحيانا من خلال تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، وذلك بالبحث في مدى قيام الصلة بين الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق البائع وسلامة المشتري، فإن وجدها قائمة من خلال تفسيره للنية المشتركة للمتعاقدين اعتبر البائع ملزما بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يلحقها به الشيء المبيع، ويقر بوجوده أحيانا أخرى على أساس أنه يعد من مستلزمات العقد ومقتضيات العدالة مستندا في ذلك على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، ليتوصل القضاء الفرنسي لاحقا بأن الالتزام بضمان السلامة ينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع ليخرجه بذلك من إطاره العقدي، وذلك من خلال التأكيد على وجود الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل في عقد البيع، ففي كثير من الأحكام الصادرة عنه في قضايا يتعلق موضوعها بالأضرار التي يلحقها المبيع بالمشتري في جسده وماله، لم يتطلب القضاء الفرنسي من المشتري إقامة دليل على وجود عيب موجب للضمان واكتفى باستنتاجه من ظروف الدعوى من جهة، ولم يسمح للبائع من التخلص من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي أي خطأ المضرور أو فعل الغير من جهة أخرى، ليصبح بذلك الالتزام بضمان السلامة لاحقا التزاما مستقلا يجد مصدره في نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 23/1978 الصادر في 10 جانفي 1978، وهو ما تبناه المشرع الجزائري الذي نص

على الالتزام بضمان السلامة لأول مرة بموجب القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في المادة الثانية منه ثم بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، لينص عليه أيضا بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك في المادتين 4 و9 منه. وقد توصلنا من خلال تحليلنا لهذه المواد إلى أن الالتزام بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يلحقها به المبيع، يفرض على البائع أن يتوقع الحادث الضار الذي يمكن أن يخل بسلامة المشتري من جهة وأن يتصرف من أجل منع وقوعه أو تجنب أثاره على الأقل من جهة أخرى، وهو الأمر الذي جعلنا نتفطن إلى طبيعته القانونية الخاصة والمتمثلة في كونه التزاما أقوى من الالتزام ببذل عناية من ناحية على اعتبار أن العبرة في قيام مسؤولية البائع عن الإخلال بهذا الالتزام ليست بتقدير سلوك البائع (إهماله أو خطئه) إنما بما ينطوي عليه المبيع من خطورة، والتزاما أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة من ناحية أخرى إذ أنه لا يكفي المشتري للحصول على التعويض أن يقوم بإثبات الضرر فقط بل يجب عليه أيضا أن يقوم بإثبات صفة الخطورة التي تكتسي المبيع والتي جعلته يتسبب في الضرر.

- جدير بالذكر أن النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لموضوع حماية المستهلك قد وسعت من دائرة الأشخاص الملتزمين بضمان السلامة في عقد البيع، إذ أضافت إلى جانب البائع المحترف كل شخص آخر – سواء أكان طبيعيا أم معنويا – يساهم في عملية عرض المنتوج للاستهلاك عبر مختلف مراحلها بدءا من مرحلة صنعه أو إنتاجه التي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 9/3 من القانون 03/09 السالف ذكره على أنها كل العمليات السابقة على التسويق الأول للمنتوج والمتمثلة في تربية وذبح المواشي، جني المحاصيل والصيد البحري وكذلك كل ما تتضمنه عملية التصنيع من معالجة وتحويل وتركيب وتوضيب.

مع العلم بأن المشرع الجزائري أطلق ألفاظا عديدة للدلالة على المدنين بالالتزام بضمان السلامة في عقود البيع والاستهلاك، فقد عبر عنهم بلفظ "المحترف" في كل من القانون

02/89 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الذي استعمل للدلالة عليهم في القرار الوزاري المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن تطبيقه لفظ "المهني"، ليغيره المشرع الجزائري إلى مصطلح "عون اقتصادي"في كل من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثم أطلق عليه تسمية "المؤسسة" في القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة والمؤرخ في 2008/05/25، ليستقر أخيرا على لفظ "المتدخل" L'intervenant الذي تضمنه القانون 03/09 السابق ذكره وكل القوانين ذات الصلة بالموضوع الصادرة بعده. مع الإشارة إلى أن التشريعات العربية لم تتفق حول لفظ واحد للدلالة على المتدخل كمدين بالالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك، إذ يطلق عليه لفظ "المورد" في كل من القانونين المصري والمغربي، ولفظ "المزود" في كل من القانونين التونسي والأردني، كما يطلق عليه في القانون السوري تسمية "الحائز" في حين استعمل المشرع العراقي لفظ "المجهز".

- يعد التزام البائع بإعلام المشتري بالمعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالمبيع وسيلة لتنفيذ التزامه بضمان السلامة من الأضرار التي قد يلحقها به الشيء المبيع، إذ أن الالتزام بالإعلام يشكل انعكاسا حقيقيا وتطبيقا واقعيا لفكرة الالتزام بضمان السلامة، طالما أن الغاية التي ابتغاها القضاء الفرنسي من وراء تقريره للالتزام بالإعلام تتمثل في الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري والمساس بجسده أو الإضرار بماله، مستندا في ذلك إلى جهل المتعاقد بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء الذي يرغب في شرائه، والذي يرجع إلى ضعفه الشديد من الناحية المعرفية وقلة خبرته، في مقابل إختلال ميزان المعرفة لصالح البائع المحترف، فلم يعد أمام المشتري سوى اللجوء إلى الثقة التي يضعها في البائع متوقعا منه توفير أقصى درجات الأمان والتعاون في تعريفه بالأمور اللازمة لتنوير رضائه مما يضمن أمنه وسلامته من الأضرار التي قد تلحق به جراء المبيع.

- إن ما تبين لنا من خلال تفحص كل من كتابات شراح القانون المدني الفرنسي واجتهادات المحاكم الفرنسية بخصوص الالتزام بالإعلام، هو استعمال عدة عبارات للدلالة

عليه من بينها عبارة renseignement والتي تعني المعلومات والبيانات التي يستدل بها للتعرف على شخص أو شيء أو واقعة ما، وكذلك عبارة Conseil التي تعني الرأي الذي يعطى لشخص ما حول ما يجب أن يفعله و/أو يجتنبه بخصوص أمر ما، كما اتضح لنا من خلال إطلاعنا الغزير على مختلف المراجع العربية المتخصصة لاسيما المصرية، العراقية، الكويتية والأردنية استعمال عدة ألفاظ للدلالة على الالتزام بالإعلام، على غرار عبارة "الالتزام بالإخبار"، "الالتزام بالإفضاء"، "الالتزام بالتبصير" و"الالتزام بالنصح"، كما قام بعض الباحثين والقانونين العرب باستعمال ألفاظ دالة على مضمون هذا الالتزام مثل "الالتزام بالإدلاء بالمعلومات" و"الالتزام بتقديم بيانات"، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية من جهة وبالالتزام بالتعاون من جهة أخرى.

لذلك وحرصا منا على رفع ما قد يقع من لبس واختلاط بين هذه الالتزامات، عمدنا إلى بيان الاختلاف بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم الاستشارات الفنية من حيث طبيعتهما ومصدرهما من ناحية ومن حيث هدفهما ومحلهما من ناحية أخرى، مع إظهار الفرق بينهما من حيث مدى أهمية واعتبار شخص المدين بهما، كما عمدنا إلى التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون الذي لا يعد سوى أساسا للالتزامات التعاقدية وتطبيقا لمبدأ حسن النية بمفهومه الواسع في العلاقات التعاقدية، فإذا كان كل من الالتزام بتقديم الاستشارات الفنية والالتزام بالتعاون يقوم البائع من خلالهما بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع فإن ذلك يكون بهدف تنوير إرادة المشتري لمساعدته على إبرام العقد فقط، وليس بهدف ضمان أمنه وسلامته كما هو الحال من خلال التزام البائع بالإعلام.

- إن اعتماد السلع المستجدة على التقنية الحديثة جعلها تبلغ حدا من التعقيد أصبحت معه غير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس، إذ أصبح التفاوت الشاسع بين البائع المحترف والمشتري في العلم والمعرفة التقنية أكثر وضوحا من أي وقت مضى، مما جعل العلاقة العقدية التي تربط بينهما تتسم بعدم التوازن، وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى إعادة

المساواة في العلم بين المتعاقدين من خلال إلقائه لالتزام جديد على عاتق البائع المحترف يسمى بالالتزام بالإعلام، وذلك بعد أن أثبت التطبيق العملي لنظرية عيوب الإرادة قصورها وعجزها عن إعادة التوازن إلى العقد الذي يستغل فيه البائع المحترف تفوقه المعرفي في مواجهة المشتري، والسبب في ذلك هو التشدد في الشروط اللازمة لإعمالها.

- يكون البائع المحترف بموجب الالتزام بالإعلام ملزما بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص المبيع وأوصافه المادية للمشتري لاسيما تلك المتعلقة بالعيوب الكامنة فيه ومدى تأثيرها على قيمته ونفعه المادي، حتى يكون هذا الأخير على قدر من العلم والمعرفة التي تمكنه من تقدير مدى توافق المبيع مع رغباته من جهة ومدى كفايتها لإشباع حاجياته من جهة أخرى، كما يعد البائع المحترف ملزما بموجبه أيضا بأن يوفر للمشتري كل المعلومات التي تعمل على تنوير إرادته وتوجيهها نحو الاختيار الواعي للمبيع على غرار تلك المتعلقة بوضعه القانوني والمتمثلة فيما عليه من أعباء وتكاليف وقيود، إذ أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى استقرار المعاملات في المجتمع عن طريق حمايته للعقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال واللجوء إلى الفسخ. إضافة إلى ما تقدم يكون البائع المحترف ملزما كذلك بأن يجعل المشتري على بينة بكيفية استعمال المبيع استعمالا صحيحا وفق الغرض الذي أعد من أجله من جهة، وعلى دراية بجميع الإحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي المخاطر التي قد تنجم عن استعمال الشيء المبيع أو حيازته من جهة أخرى.

- إن تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام على الوجه الذي سبق بيانه كفيل بأن يكون سببا لإعفائه من المسؤولية عما يلحق المشتري من أضرار في جسده وماله نتيجة لما ينطوي عليه المبيع من مخاطر، لاسيما إذا كان التزامه بالتحذير باعتباره جزءا مهما من التزامه بالإعلام، يستجمع شروطه المتمثلة في وجوب أن يكون كاملا، واضحا، ظاهرا ولصيقا بالمبيع، بمعنى أن يكون هذا التحذير مشتملا على كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشتري جراء استعماله للمبيع و/أو حيازته، بشكل مفهوم وبسيط بعيد عن المصطلحات

التقنية والعلمية المعقدة مما يُمكن الشخص العادي من إدراك هذه المخاطر بسهولة، كأن يكون التحذير في شكل رسم مبسط لصيق بالمبيع يظهر للمشتري بمجرد إطلاعه عليه للوهلة الأولى.

- من خلال تمعننا في النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بموضوع الدراسة لمسنا حرص المشرع الجزائري على توفير قدر من الحماية للمشتري، فقد عمل منذ البداية على المحافظة على توازن المراكز القانونية لكل من البائع والمشتري، ويظهر ذلك من خلال نصه على عيوب الإرادة من جهة وذلك في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري ونصه على وجوب علم المشتري علما كافيا ببيانات المبيع وأوصافه الأساسية من جهة أخرى وذلك بمقتضى المادة 352 من نفس القانون، وهي المادة التي كانت تعتبر – لمدة طويلة – رغم قصورها الأساس القانوني الوحيد لالتزام البائع بإعلام المشتري إلى غاية سنة 1989، وذلك بصدور القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي أكد فيه المشرع الجزائري لأول مرة وجود هذا الالتزام كالتزام مستقل قائم بذاته، وذلك من خلال المادتين 3 و4 منه، ليقوم بعد ذلك بتجسيده عبر سلسلة من التشريعات، فقد نص عليه في كل من المرسوم التنفيذي 286/92 والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في المادة الأولى منه، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي 494/97 المتعلق بالوقاية من المخاطر الناجمة عن استعمال اللعب، وكذلك في المادتين 4 و8 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي 484/05 المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادتين 2 و4 منه، فضلا عن المرسوم التنفيذي 306/06 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها في المادة 6 منه، لينص عليه كذلك بمقتضى القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادتين 17 و18 منه. وما يؤكد كذلك على استقلالية الالتزام بالإعلام هي طبيعته القانونية الخاصة،

فهو التزام أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة وأقوى من الالتزام ببذل عناية، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه لوصفه بالتزام بتحقيق نتيجة مخفف على الأقل.

- جدير بالذكر أن مسألة استقلال الالتزام بالإعلام وقيامه بذاته كانت وليدة جدل فقهي واجتهاد قضائي طويلين، إذ كان الالتزام بالإعلام في البداية يستند في وجوده إلى التزامات أخرى تنشأ عن عقد البيع، إذ كان يُؤسس على الالتزام بضمان العيوب الخفية تارة، على اعتبار أن هذا الالتزام الأخير لا يقتصر على تسليم مبيع خال من العيوب إنما يشمل كل ما من شأنه ضمان تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا وكاملا ومن بين ذلك إعلام المشتري بالمعلومات المتعلقة بالمبيع، ويؤسسه على الالتزام بالتسليم تارة أخرى بحجة أن هذا الالتزام الأخير لا يقتصر على تسليم المبيع وفق ما اتفق عليه فحسب، بل لابد أن يرافق هذا التسليم بيان طريقة استعمال المبيع والتنبيه إلى ما يكتنفه من مخاطر، غير أن اختلاف الالتزام بالإعلام عن الالتزامين السابقين من حيث الطبيعة والمصدر والأثر أكد على قيامه كالتزام مستقل لا يستند في وجوده إلى التزامات ناشئة عن عقد البيع كان القضاء الفرنسي يعتبرها أهم وأعم منه، كما فشلت محاولات كل من الفقه والقضاء الفرنسيين الرامية إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على الالتزام بضمان السلامة بعد الانتقادات اللاذعة الموجهة لهما، والتي لم تترك أمام القضاء الفرنسي سوى التوجه إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما مستقلا يؤسسه في أحكامه على مبدأ حسن النية تارة وعلى مستلزمات العقد تارة أخرى، فبقيت الأمور على هذا المنوال إلى غاية نص المشرع الفرنسي عليه بموجب قانون الاستهلاك رقم 23/1978 السالف الذكر.

- اتضح لنا من دراسة النصوص القانونية المنظمة للالتزام بالإعلام في عقد البيع كوسيلة تتجاوز تنوير إرادة المشتري وضمان توازن علاقته مع البائع من الناحية المعرفية إلى ضمان أمنه وسلامته من الأضرار التي قد تلحقه جراء الشيء المبيع، أنها جاءت خالية من تنظيم خاص للمسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري، الأمر الذي دفعنا إلى تطويع القواعد التقليدية في القانون المدني والمنظمة للمسؤولية المدنية بصفة

عامة، بما يتلاءم مع خصوصيات الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية، فتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن المشتري إذا تبين له عدم قيام البائع بالتزامه بالإعلام تجاهه بالشكل الذي يتطلبه القانون، له أن يطالب بإبطال العقد إما على أساس تعيب إرادته بالاستناد على عيب الغلط أو عيب التدليس وإما على أساس عدم علمه بالمبيع علما كافيا، كما يحق للمشتري إذا تبين له عدم كفاية إبطال العقد لإزالة الضرر الذي تسبب فيه إخلال البائع بالتزامه بالإعلام أن يقوم برفع دعوى يطالب من خلالها بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك بالاستناد على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وفي هذه الحالة يقوم المشتري بإثبات أن سبب الضرر الذي لحقه أو سيلحقه حتما وبصورة مؤكدة هو خطأ البائع المتمثل إما في تكتمه عن المعلومات والبيانات التي تعد هامة ومؤثرة على قرار المشتري بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه وإما في تقديمه لبيانات ومعلومات كاذبة عن المبيع لإظهاره على غير حقيقته. مع الإشارة الى صعوبة إثبات المشتري لخطأ البائع لاسيما إذا كان هذا الأخير قد قام بإعلامه شفاهة، كما أن حق المشتري لا يقتصر على الخيار بين طلب الإبطال أو طلب التعويض فحسب، إذ له أن يقوم بجمعهما معا، ليكون التعويض بذلك جزاءا مكملا ومقويا لبطلان العقد، كما يكون للمشتري الحق في طلب التعويض فقط دون إبطال العقد، ويكون هذا إما رغبة منه في الإبقاء على العقد ولو بشروط مختلفة عن تلك التي أرادها عند التعاقد أو عجزا منه عن إثبات شروط الغلط أو التدليس.

- لا يفوتنا أن نشير إلى أنه وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن الجزاءات المدنية التي يتعرض لها البائع المخل بالتزامه بإعلام المشتري، إلا أنه لم يتوانى عن ذكر ما قد يلحقه من جزاءات جزائية، فقد أولى لها أهمية بالغة منذ صدور القانون 02/04 السالف ذكره الذي اعتبر فيه بموجب المادتين 4 و5 منه أن تخلف البائع عن إعلام المشتري بأسعار وتعريفات السلع التي يرغب بها هذا الأخير جريمة عمدية يعاقب عليها بنص المادتين 31 و47 منه، وذلك نظرا لأهمية تعريف البائع للمشتري بأسعار المنتجات، إذ أنها تعتبر من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها المشتري لتقدير مدى ملائمة العقد لتحقيق

مصالحه إشباعا لرغباته المشروعة من جهة ولما لها من دور في ضمان نزاهة وشفافية الممارسات التجارية وتطوير المنافسة في السوق من جهة أخرى، بالإضافة إلى إلزام المشرع الجزائري للبائع من خلال نفس القانون ببيان شروط البيع للمشتري بموجب المواد 4، 8 و9 منه، واعتبر تخلفه عن ذلك جريمة عمدية يعاقب عليها بمقتضى المادتين 32 و47 منه، وذلك حرصا منه على توفير حماية لمصالح المشتري من خلال تمكينه من إبرام العقد في أفضل الشروط، كما نص المشرع الجزائري بموجب القانون 03/09 على إلزامية الوسم بأن يدلي للمشتري بكل المعلومات المتعلقة بطبيعة وصنف المنتوج، مكوناته الأساسية وطريقة استعماله، واعتبر تخلفه عن ذلك جريمة عمدية يعاقب عليها بنص المادتين 78 و82 منه، وجعل من البائع الذي يقوم بإظهار الشيء المبيع للمشتري على غير حقيقته باستعماله لأساليب احتيالية يهدف من خلالها إلى تزييف مواصفات السلعة وخصائصها لاسيما ما تعلق منها بطبيعتها، نوعها، مصدرها، مكوناتها وكميتها، مرتكبا لجريمة الخداع والتي اعتبرها جريمة عمدية يعاقب عليها بمقتضى المواد 68، 69، 82، 85 من نفس القانون وبموجب المادة 429 من قانون العقوبات، كما اعتبر المشرع الجزائري البائع المحترف الذي يتجاوز إشهاره مجرد مدحه لسلعته وإظهاره لمزاياها إلى تضليل المشتري بأن يضمن في إعلانه معلومات غير صحيحة و/أو كتمانه لبيانات جوهرية، مرتكبا لجريمة عمدية يعاقب عليها بنص المادتين 38 و47 من القانون 03/09 التعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مع الإشارة إلى أننا قمنا بدراسة الجزاءات الجزائية المترتبة عن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام من خلال تصنيفها بحسب سلوك البائع الذي يكون إما سلوكا سلبيا "جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك" وإما سلوكا إيجابيا "جرائم خداع وتضليل المستهلك".

ثانيا - التوصيات:

1 – نقترح على المشرع الجزائري أن يقوم بتدعيم ما سبق وأن قرره بخصوص التزام البائع بضمان العيب الخفي في القانون المدني بأن يبادر إلى إجراء التعديلات التالية:

أ - تبني المفهوم الحديث للعيب والمتمثل في عيب المنتوج الذي يختلف عن عيب الشيء في ما ينجم عنه، إذ أن عيب الشيء هو الآفة الطارئة التي تجعل من الشيء غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، في حين أن عيب المنتوج يتمثل في الآفة الطارئة التي تجعله ينطوي على خطورة في استعماله و/أو حيازته، مع العلم بأن تبني المشرع الجزائري لهذا المفهوم الأخير يعد مسايرة منه للتطورات التي يشهدها العالم في مجال الصناعة.

ب - رفع مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي إلى سنتين على الأقل إذ لم تعد مدة السنة الواحدة التي تضمنتها المادة 383 من القانون المدني كافية للمشتري في أن يتبين عيب المبيع من عدمه لاسيما في ظل المنتجات الحديثة التي تمتاز بالتعقيد.

2 – نقترح على المشرع الجزائري إثراء التقنين المدني بالنص على الالتزام بضمان السلامة كأحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق البائع مع توضيح ما يلتزم به بموجبه وتبيان آليات تنفيذه، وذلك بالنص على التزام البائع بإعلام المشتري بحالة المبيع المادية والقانونية وبطريقة استعماله الصحيحة بما يجنب المشتري المخاطر التي قد يكتنفها، وهذا الاقتراح نابع من رغبتنا في معالجة عجز وقصور ما تضمنه القانون المدني من قواعد تقليدية – عيوب الإرادة، القواعد المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة، الالتزام بضمان العيوب الخفية – عن ضمان سلامة المشتري من الأضرار الناجمة عن المبيع، سواء أكانت "أضرارا تجارية" بأن يكون المبيع الذي اشتراه غير صالح للاستعمال الذي أعد له، أو "أضرارا مادية" تطال صحته و/أو أمواله بسبب المبيع.

كما نقترح على المشرع الجزائري أيضا أن يذهب إلى أبعد من ذلك، بأن يقوم بجمع كل النصوص ذات الصلة بموضوع التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي قد

يحدثها المبيع، وصبها في مدونة شاملة تتضمن كل ما يحيط بهذا الموضوع، وذلك لما نراه في هذه الخطوة من تجنيب لرجال القانون –لاسيما القضاة والمحامين– عناء البحث في مدى إمكانية قيام مسؤولية البائع عن الأضرار التي يلحقها المبيع بالمشتري، والتي نقترح على المشرع الجزائري بشأنها كذلك ما يلي:

أ - أن يفرد لها نظاما خاصا يثري به نصوص القانون المدني المتعلقة بعقد البيع، أو يضمنه في المدونة التي اقترحناها أعلاه.

ب - أن يجبر البائع باقتطاع تأمين على مسؤوليته المدنية، على غرار الصانع أو المنتج الذي أجبره على ذلك بموجب الأمر 07/95 الصادر في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، إذ تبرز أهمية هذا التأمين في الحالات التي يكون فيها مبلغ التعويض المحكوم به لصالح المشتري المتضرر مبلغا ضخما – لجسامة الضرر اللاحق عليه – وهو ما قد يؤدي انتقاصه من ذمة البائع إلى تقهقر وضعه المادي أو إفلاسه فضلا عن ضمان حق المشتري المضرور في التعويض.

3 – بعد التدقيق في نصوص القانون 03/09 السالف الذكر لما له من أهمية في معالجتنا لموضوع الدراسة، تبين لنا استعمال المشرع الجزائري لعبارات غير دقيقة تحتمل أكثر من تفسير واحد في بعض نصوص هذا القانون، وهذا من شأنه أن يتسبب في عدم تحقيق الهدف الذي سن من أجله هذا القانون، لذلك نقترح على المشرع الجزائري أن يراعي في تعديلاته المستقبلية لهذا القانون النقاط التالية:

أ - التخلي عن تسمية "المتدخل" للدلالة على المدين بالالتزام بضمان السلامة، واستبدالها بلفظ "المهني" على اعتبار أن هذا اللفظ الأخير يعد أكثر وضوحا ودقة من الناحية القانونية لاعتداده بالمركز القانوني الذي يتواجد به شخص المدين من جهة، ولدلالته على تفوق هذا الشخص من الناحيتين التقنية والاقتصادية والذي يجعله في مركز أقوى من المستهلك من جهة أخرى، فضلا على أنه يعد من الناحية اللغوية مصطلحا واسعا يشمل إلى جانب البائع المحترف كل من الصانع والمنتج والحرفي والمستورد والموزع.

ب - إن المستهلك الذي يقتني السلعة أو الخدمة ليس هو فقط من ينفرد باستعمالها، إذ أن هذا الاستعمال قد يقوم به أفراد أسرته الذين يكونون من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه المقتني، لذلك لابد من إعادة وضع تعريف للمستهلك يكون شاملا لكل من المقتني والمستعمل.

ج - إعادة النظر في استعمال عبارة "يقتني بمقابل أو مجانا" الواردة في نص المادة 3 من نفس القانون بخصوص تعريف المستهلك، على اعتبار أن الاقتناء يفيد الشراء والذي لا يكون إلا بمقابل وأن إضافة كلمة "مجانا" يفرغ هذه العبارة من معناها، لذلك نقترح استبدال هذه العبارة بلفظ "يتحصل" حتى يكون المعنى واضحا ومتناسقا.

4 – على الرغم من أن المشرع الجزائري الذي كان موفقا في اعترافه لجمعيات حماية المستهلكين بحقها في التقاضي كطرف مدني في القضايا التي يتعلق موضوعها بالأضرار التي تلحق بمستهلك أو عدة مستهلكين تسبب فيها نفس المتدخل وتكون ذات أصل مشترك بموجب القانون 03/09 السالف الذكر في المادة 23 منه، نقترح على أعضاء هذه الجمعيات أن يبادروا إلى ترقية دورها في الجزائر من أجل النهوض بحماية فعالة للمستهلك من أخطار المنتجات الصناعية الحديثة، وذلك من خلال تجسيد الخطوات التالية:

أ - تشجيع الدور الإعلامي لجمعيات حماية المستهلكين والمتمثل في تعريف المستهلكين بحقوقهم التي يكفلها لهم القانون بخصوص جبر الأضرار التي تلحقهم جراء المنتوجات المعروضة في السوق، وذلك بتنظيم محاضرات وندوات وأيام دراسية تهدف في مجملها إلى زرع وتنمية ثقافة الاستهلاك بين المواطنين من جهة وتدعيمها بمنبر إعلامي – لوحات إشهارية، برامج إذاعية أو تلفزيونية – يُمكنها من خلال ما يعرف بالإشهار المضاد من رفع نداءات لجمهور المستهلكين بخصوص ضرورة مقاطعتهم لسلع وخدمات معينة بسبب عدم استيفائها لشروط السلامة التي يحددها القانون أو بسبب ثبوت تقليدها ووسمها بعلامة مزيفة.

ب - توسيع نشاط جمعيات حماية المستهلكين وجعله يشمل إجراء البحوث والدراسات بخصوص مدى مطابقة السلع المعروضة في السوق لمقاييس الجودة والأمان التي يحددها القانون، و محاولة إشراكها مع الهيئات المكلفة بمراقبة الأسعار وقمع الغش، حتى يتسنى لمثل هذه الجمعيات تقديم أفضل أداء في مجال حماية المستهلك.

زيادة على ما تقدم في هذا الشأن، نقترح على المهتمين بموضوع حماية المستهلك في الجزائر أن يبادروا إلى إنشاء جمعيات لحماية المستهلكين تكون متخصصة في سلع معينة فقط، كأن تقتصر في نشاطها على المواد الغذائية أو الملابس أو الألعاب أو الأدوية مثلا، أو أن تكتفي بتوفير حماية للمستهلكين في مجال الخدمات فقط، كخدمات ما بعد البيع أو خدمات البنوك ووكالات التأمين مثلا.

5 – نقترح على المشرع الجزائري إثراء النصوص المتعلقة بالتزام البائع بإعلام المشتري وذلك من خلال النص على الجزاءات المدنية التي توقع على البائع المخل بهذا الالتزام، والحرص على أن تنال منه نفس الاهتمام الذي أولاه للجزاءات الجزائية الموقعة على نفس البائع، والتي نقترح كذلك بشأنها على المشرع الجزائري في شقها المتعلق بجريمة الإشهار المضلل، أن يقوم بالنص على ضوابط ومعايير واضحة يُعتمد عليها لتمييز الإشهار الكاذب أو المضلل عن الإشهار المشروع الذي يعد وسيلة البائع في الحفاظ على مصالحه التجارية عن طريق ترويج منتجاته وترغيب الناس فيها، لاسيما في ظل المنافسة الشرسة التي تشهدها السوق الجزائرية بخصوص مختلف السلع و/أو الخدمات.

6 – على الرغم من الأهمية التي توليها دول العالم المتقدم للتعاون في مجال حماية المستهلك، إلا أنه ظل في الدول النامية محصورا في أضيق حدوده، لذلك نقترح على المشرع الجزائري بأن يقوم بفتح وقيادة مبادرة على المستوى المغاربي و/أو العربي يعرض من خلالها ما توصل إليه من نصوص قانونية بخصوص موضوع حماية المستهلك في شكل مدونة تعتمد عليها الدول المُنظمة للمبادرة لتغطية ما ينقص تشريعاتها الداخلية بخصوص توفير حماية فعالة لمواطنيها المستهلكين بشقيها الوقائي والردعي. مع الإشارة إلى أن

اقتراحنا هذا يجد تبريرا له فيما سجله المشرع الجزائري من سبق وريادة في معالجة موضوع حماية المستهلك باعتراف العديد من الهيئات الدولية على غرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1996.

7 – نقترح على السلطة القضائية في الجزائر أن تقوم بتوفير تكوين متخصص لفائدة القضاة – سواء أكانوا طلبة أم ممارسين– في مادة حماية المستهلك من خلال محاضرات وملتقيات ينشطها باحثون وأساتذة جامعيون مختصون، مع الإشارة إلى أن تجسيد هذا الاقتراح يساهم حتما وبصورة مؤكدة في الوصول إلى تحقيق الحماية التي أرادها المشرع الجزائري للمستهلك من خلال ما أصدره من نصوص قانونية من جهة، ويؤدي إلى زيادة الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بخصوص موضوع حماية المستهلك من جهة أخرى.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المصادر والمراجع

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

قائمة المصادر والمراجع

I – باللغة العربية:

أولا – المصادر:

أ – القرآن الكريم.

ب – السنة النبوية.

ج – المعاجم والقواميس:

1- إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.

2- إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب ، الجزء 2، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، دون تاريخ نشر.

3- أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان، 711 هـ.

4- الشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي عليه، الجزء الثالث، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر.

5- الشيخ عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، 1974.

6- عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2008.

7- محمد بن مكرم بن منصور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405 هـ.

8- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تصنيف أحمد بن محمد بن علي الفيومي، طبعة دار العلم – بيروت، المطبعة الأميرية، مصر، 770 هـ.

9- المعجم الوسيط، الجزء 2، الطبعة 3، دار المعارف، ص718.

10- المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.

11- المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، المجلد الثاني، (نقلا عن طبعة 1870) مكتبة لبنان، بيروت، دون تاريخ نشر.

12- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، لبنان، 1986.

د – النصوص القانونية:

د/1 – الأوامر:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09، صادرة في 22 فبراير 1995.

3- أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، العدد03 ، صادرة في 24 يناير 1996.

4- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادرة في 20 يوليو 2003.

5- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

6- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

7- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 12 يجويلية 2003، يتعلق ببراءات الإختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

8- أمر رقم 03-08 مؤرخ في 12 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، العدد 44 صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

د/2 – القوانين:

1- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، صادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

2- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة في27 جوان 2004.

3- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، صادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

4- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، المعدل والمتمم بالقانون 10- 05 المؤرخ في 15أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة في 02 جويلية 2008.

5- قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.

6- قانون رقم 82-12، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتضمن القانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرسمية، العدد 35، صادرة في 31 أوت 1982.

7- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة في 08 فبراير 1989.

8- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

9- قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، صادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

د/ 3 – المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، صادرة في 19 سبتمبر 1990.

2- مرسوم التنفيذي رقم 366/90، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

3- مرسوم التنفيذي رقم 429/97، المؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يتعلق بالخصائص التقنية المطبقة على المنتوجات النسيجية، الجريدة الرسمية، العدد 75، صادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1997.

4- مرسوم تنفيذي 15-58، مؤرخ في 08 فبراير 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 08 فبراير 2015.

5- مرسوم تنفيذي رقم 05-484، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 83، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2005.

6- مرسوم تنفيذي رقم 05-484، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 83، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2005.

7- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 ديسمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

8- مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة بتاريخ 12 ديسمبر 2007.

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

10- مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

11- مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، صادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

12- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

13- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة في 31 جانفي 1990، معدل ومتمم

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، صادرة في 21 أكتوبر 2001.

14- مرسوم تنفيذي رقم 25/92 مؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 05، صادرة بتاريخ 22 جانفي 1992.

15- مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 53، صادرة بتاريخ 12 جويلية 1992.

16- مرسوم تنفيذي رقم 37/97 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 4، صادرة بتاريخ 15 جانفي 1997.

17- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85، صادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1997.

18- مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 جويلية 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 49، صادرة بتاريخ 25 جويلية 1999.

د/4 – القرارت الوزارية:

1- قرار وزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن تطبيق المرسوم التنفيذي رقم: 90-266، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 35، صادرة في 1994/06/05.

2- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 26 ماي 2001 ، يعدل يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 جويلية 1995 ، المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 32، صادرة بتاريخ 10 جوان 2001 .

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 01، صادرة بتاريخ 06 جانفي 2016.

ثانيا – المراجع:

أ – الكتب:

أ/1 – الكتب العامة:

1- أبو سعود رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

2- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

3- الأهواني حسام الدين كامل، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1989.

4- الأهواني حسام الدين كامل، عقد البيع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، بدون تاريخ نشر.

5- البدراوي عبد المنعم، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

6- البدراوي عبد المنعم، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1957.

7- بلال أحمد عوض، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

8- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

9- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي، الجزء الثاني، جرائم الفساد، (جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

10- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009.

11- تناغو سمير عبد السيد، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1957.

12- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

13- الحكيم جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1997-1998.

14- الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1974.

15- رشدي محمد السعيد، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

16- الزعبي محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

17- سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة، البيع، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

18- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

19- السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

20- سلطان أنور، العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1952.

21- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام – الجريمة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

22- سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

23- سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

24- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

25- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود إلى تقع على الملكية، البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

26- الشرقاوي جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1966.

27- الشرقاوي جميل، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.

28- الشرقاوي جميل، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.

29- شنب محمد لبيب وخليل مجدي صبحي، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.

30- شنب محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، 1987.

31- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.

32- الصالح باسم محمد، القانون التجاري، القسم الأول، الطبعة 2، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1992.

33- عبد الرحمان حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، (العقد والإرادة المنفردة)، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

34- عبد الرحمن محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المبادئ الأساسية في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة نجم القانونية، د م ن، 2001.

35- عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

36- عبد السلام سعيد سعد، أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري و شرح أحكام قانون إيجار الأماكن، مطبعة حمادة الحديثة، مصر، 1995.

37- عمران محمد علي، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني المصري، بدون ناشر، 1987.

38- العمروسي أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2004.

39- غانم إسماعيل، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1963.

40- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

41- فرج توفيق حسن، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988.

42- فرج توفيق حسن، عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985.

43- فيلالي علي، الالتزامات –العمل المستحق للتعويض– الطبعة الثانية، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

44- قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.

45- اللصاصمة عبد العزيز، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، أساسها وشروطها)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

46- مرقس سليمان وإمام محمد علي، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1954.

47- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المجلد الأول، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شنات، القاهرة، مصر، 1990.

48- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980.

49- يكن زهدي، عقد البيع، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

أ/ 2 – الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

2- إبراهيم عبد المنعم موسى، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

3- إبراهيم عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

4- أبو حسين أشرف محمد مصطفى، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

5- أبو عمرو مصطفى أحمد، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

6- أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

7- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.

8- بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

9- بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002.

10- بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2004.

11- بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

12- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

13- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

14- بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

15- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

16- تدرس حسن عبد الرحمان، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

17- التلتي محمود، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1995.

18- التلتي محمود، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

19- جميعي حسن عبد الباسط، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

20- جميعي حسن عبد الباسط، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية –دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

21- الجندي حسني، قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

22- الحاج محمد عبد القادر علي، مسؤولية المنتج والموزع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983

23- حجازي عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

24- حجازي عبد الفتاح بيومي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

25- حسن خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

26- حسن خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

27- حسن طرح البحور علي، عقود المستهلكين الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

28- حسن عاطف عبد الحميد، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

29- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987.

30- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

31- حمود عبد العزيز المرسي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 2005، ص 32 وما يليها.

32- حمود علي محمود علي، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

33- خلف أحمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005.

34- خليل عزة محمود محمد، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي: دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.

35- دبش عمرو أحمد عبد المنعم، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.

36- الدسوقي محمد إبراهيم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، مصر، 1985.

37- دياب أسعد، ضمان عيوب المبيع المخفية، الطبعة 3، دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1983.

38- الرفاعي أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

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

40- الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

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

42- سعد حمدي أحمد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999.

43- سعد نبيل إبراهيم، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

44- السنواني صالح، الإدارة التسويقية الحديثة، دار الجامعات المصرية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.

45- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

46- شلتوت محمد، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الأزهر، مصر ، القاهرة، دون تاريخ نشر.

47- الشمري ناظم محمد نوري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

48- شيحة مصطفى رشدي، النقود والمصارف والائتمان، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1999.

49- صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الاردني، منشورات زهران، عمان، 1991.

50- الصالحي إبراهيم، حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، مصر، 1988.

51- الصديق منى أبو بكر، الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

52- عبد الباقي عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

53- عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة، عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

54- عبد الرحمان أحمد شوقي محمد، ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1983.

55- عبد السلام سعيد، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

56- عبد العال محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

57- عبد العال ميرفت ربيع، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

58- عبده موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، 2011.

59- العتيبي صالح ناصر، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القاهرة، مصر، 2001.

60- عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2002.

61- عمران محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.

62- العمروسي أنور، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

63- العمروسي أنور، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

64- غنام شريف محمد، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

65- فايد عابد فايد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2010.

66- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.

67- الفتلاوي صاحب عبيد، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

68- فودة عبد الحكم، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

69- القطب محمد محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2014.

70- القيسي عامر قاسم احمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.

71- كورتل فريد، تسويق الخدمات، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة ، سكيكدة، الجزائر، 2009.

72- لطرش طاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

73- الماحي حسين، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

74- مبروك ممدوح محمد، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999.

75- المعداوي محمد أحمد، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

76- المعراوي عادل، ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية، دراسة مقارنة، مطبعة الإنصاف، بيروت، لبنان، 1969.

77- منتصر سهير، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

78- المهدي معتز نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

79- المهدي معتز نزيه محمد الصادق، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزماته، مسؤوليته – دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

80- الناشف القاضي أنطوان، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1990.

81- نجيدة علي حسن، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في القانونين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1986.

82- وهدان رضا متولي، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2008.

83- يلس آسيا، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

أ/ 3 – مؤلفات الفقه الاسلامي:

1- ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار– شرح تنوير الأبصار، الجزء 5، الطبعة 2، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، القاهرة، مصر، 1386 هج.

2- الباهوتي منصور بن إدريس، كشف القناع شرح متن الإقناع، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403، هج.

3- عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، الجزء 2، مكتبة النجاح، ليبيا، بدون تاريخ نشر.

4- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 11، دار الكتب المصرية، مصر، 1368 هج.

5- الكاساني أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، الجزء 2، دار نشر زكريا علي يوسف، القاهرة، مصر، 1971.

ب – الرسائل الجامعية:

ب/1 – رسائل الدكتوراه:

1- إسماعيل ثروت فتحي، المسؤولية المهنية للبائع المهني (الصانع، الموزع)، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1987.

2- بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

3- بن سالم المختار، الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2017.

4- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003.

5- جواهرة عبد الكريم، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018،

6- حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

7- الخن محمود عبد الحكم رمضان، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994.

8- زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018/2017.

9- زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005/2004.

10- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011.

11- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004،

12- محمد عبد الرسول عبد الرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1974.

13- المطيري مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007.

ب/ 2 – مذكرات الماجستير:

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

2- بن عاشور لمية، الحماية الجنائية للمستهلك في قانون حماية المستهلك (قانون 89-02)، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2000.

3- بن عامر أمينة، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 1998.

4- بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008.

5- بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

6- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 / 2011.

7- بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

8- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002/2001.

9- خواص جويدة، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

10- رفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2015/2014.

11- زعموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 09 – 03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

12- سلامي ليندة، الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل البري للأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017.

13- شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

14- شعشوع كريمة، الإلتزام بأمن المنتوج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013.

15- العجمي فلاح محمد، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.

16- علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 / 2005.

17- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.

18- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 04-02، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

19- لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

20- لطاش نجية، مبدأ الشفافية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 /2004.

21- ماتن زينب، جودة خدمة ما بعد البيع كمدخل إستراتيجي لتحقيق التفوق التنافسي للمؤسسة الإنتاجية –دراسة حالة مجمع (sovac) للسيارات– الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2011/2010.

22- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

23- المر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008.

24- معاشو خالد، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016.

25- الملا بدر حامد، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة مقدمة لكلية الدراسات لاستيفاء متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، الكويت، 2004.

26- نشمي مصطفى خضير، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للمتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014.

ج – المقالات:

1- البدو أكرم محمود حسين، إيمان محمد طاهر العبيدي، "الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة"، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 1، العدد 24، السنة العاشرة، العراق، 2005.

2- بدوي حلمي بهجت، "آثار التصرفات الباطلة"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 3، العدد 4، القاهرة، مصر، 1983.

3- بلحساني الحسين، "قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والإكراهات الداخلية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مراكش، المغرب، يونيو 2001.

4- بليمان يمينة، "الإشهار الكاذب أو المضلل"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 22، جامعة قسنطينة، ديسمبر 2009.

5- بودالي محمد، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، العدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002.

6- بوشنافة جمال، "الوسم آلية لإعلام المستهلك بالمنتوجات الغذائية وغير الغذائية"، مجلة البحوث والدرسات العلمية، المجلد 12 ، العدد الأول، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2018.

7- بولنوار عبد الرزاق، "المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاك – دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون"، العدد الأول، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009.

8- بومدين أحمد، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، جامعة الوادي، جوان 2010.

9- بوهنتالة أمال، قداش سلوى، "واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد2، العدد 4، المسيلة، الجزائر، 2017.

10- جرعود الياقوت، "دور الإعلام في حماية المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، جانفي 2012.

11- جريفيلي محمد، الشريف بحماوي، "الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض"، مجلة الحقيقة، العدد 39، جامعة أحمد دراية، أدرار ،الجزائر، 2017.

12- جريفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة القانون والمجتمع، مجلد6، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

13- جميعي حسن عبد الباسط، "حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، السنة 12، العدد13، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1991.

14- حامدي بلقاسم، "الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان 2016.

15- الحجاحجة جابر إسماعيل، "شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي – البيع أنموذجا –"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة آل البيت، الأردن، 2010.

16- حمود عبد العزيز مرسي، "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثامن عشر، السنة التاسعة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 2000.

17- خالدي فتيحة، الحماية الجزائية للمستهلك، مجلة المعارف، العدد الثامن، السنة 5، جوان 2010،.

18- خديجي أحمد، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2014.

19- خيري مرتضى عبد الله، "المسؤولية العقدية عن الإخلال بالحق في إعلام المستهلك بالمنتجات الخطرة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 09، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، ديسمبر 2016.

20- زماموش ندير، "حماية المستهلك في ظل عقود الاستهلاك"، بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 9،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جوان 2016.

21- سعود أمل كاظم، محمد علي صاحب، "الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية (دراسة مقارنة)" ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2010.

22- سليمان نعيمة، "التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات"، مجلة القانون، العدد 7، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، ديسمبر 2016.

23- سي يوسف زاهية حورية، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

24- سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

25- شعوة هلال، "حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ، المجلد 11، العدد 23، الجزائر 2016.

26- شندي يوسف، "المفهوم القانوني للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، أكتوبر 2010.

27- الشنفي يوسف، "المفهوم القانوني للمستهلك"، دراسة تحليلية نقدية، مجلة القضاء التجاري، العدد الثالث، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2014.

28- العارضي دلال تفكير مراد، "ضمان عيوب البيع الخفية – دراسة مقارنة"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 16، النجف، العراق، 2012.

29- عبدلي حمزة، "مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري وتشريع سلطنة عمان"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد 22، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2015.

30- العطار عبد الناصر توفيق، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الثاني، جامعة عين شمس، 1971.

31- العطار عبد الناصر توفيق، "ماهية العيب وشروط ضمانه في عقد البيع"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، مصر، العدد 2، السنة 16، 1972.

32- علاق عبد القادر، "مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك – دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ، جانفي 2017.

33- علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.

34- علي جابر محجوب، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، مجلة المحامي، السنة 20، جمعية المحامين الكويتية ، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، الكويت، 1996.

35- علي جابر محجوب، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة"، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري والفرنسي (القسم الثاني)، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ديسمبر 1996.

36- عميرات عادل، "التزام العون الاقتصادي بالإعلام"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جامعة الوادي، جوان 2016.

37- عياض محمد عماد الدين، "نطاق تطبيق حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2013.

38- العيشي عبد الرحمان، "المسؤولية المدنية للمنتج في القانون التجاري، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

39- غانم إسماعيل، "مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة الأولى، العدد الثاني، مصر، 1959.

40- قريمس عبد الحق، "الإخلال بحق المستهلك في الإعلام"، نحو جزاءات أكثر ملائمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، بدون سنة.

41- قلواز فاطمة الزهراء، "مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2015.

42- كالم حبيبة، "حماية المستهلك من الإشهار المضلل"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد الأول، جامعة البليدة 2، 2018.

43- الكعبي هادي حسين عبد علي، محمد جعفر هادي، "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، 2013.

44- لطروش أمينة، "جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية"، مجلة منازعات الأعمال، العدد الثاني، المغرب، أوت 2014.

45- مبروك رمزي فريد محمد، "أسباب سقوط الحق في ضمان العيب في عقد البيع، دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 1993.

46- مجدوب نوال، "حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية"، دفاتر السياسية والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة جوان 2016.

47- مصطفى سامر، "أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء"، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2013.

48- منصور منصور مصطفى، "تحديد فترة العيب الواجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1959.

49- مواقي بناني أحمد، "الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)"، مجلة المفكر، العدد10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.

50- نابي مريم، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 4 ، جامعة المسيلة، 2019.

51- الناصري نور الدين، "الالتزام بالإعلام في المجال الإلكتروني"، مجلة الدفاع، تصدر عن هيئة المحامين الدار البيضاء، العدد السادس، عدد خاص، المغرب، أكتوبر 2011.

52- نويري سعاد، "الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2016.

53- يسعد فضيلة، "التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد أ، العدد 48 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2017.

د – الملتقيات:

1- شلبي الزين و بوتمجت جلال، مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول "حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، كلية الحقوق، ملحقة عزابة، جامعة سكيكدة، يومي 08 و09 نوفمبر 2010.

2- عبد الله ليندة، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008.

3- عمارة عمار، الحماية الجزائية للمستهلك – الغش والتدليس في المواد الغذائية والطبية، الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي الجزائري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2008/2007.

4- عنايم حسن، الحماية في المواد الاستهلاكية، مداخلة في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 9، 8، ديسمبر 1998.

هـ – المحاضرات:

1- زاهية موسى، محاضرات في قانون الإستهلاك، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.

و – الإجتهادات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة، رقم 7733، صادر بتاريخ 2003/03/11، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004.

2- قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، الغرفة المدنية رقم 20310، صادر بتاريخ 1983/03/02، منشور بنشرة القضاة، العدد 01، سنة 1987.

3- قرار المجلس الأعلى (قرار المحكمة العليا حاليا)، الغرفة المدنية رقم 27429، صادر بتاريخ 1983/03/30، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1989.

4- نقض مدني مصري بتاريخ 08 أفريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، رقم 296، ص 587.

5- محكمة ليون بتاريخ 1952/02/18، مجلة القصر، الجدول الخماسي، 1951-1955، تحت كلمة "بيع" قاعدة رقم 322.

6- نقض مدني مصري بتاريخ 1947/12/04، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض، ج 1، ص 361.

7- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 24 نفومبر 1993، ملف رقم: 103404، غير منشور.

8- استئناف مصر بتاريخ 23 فبراير 1932، المحاماة 13، رقم 37، ص 94.

9- نقض مدني مصري بتاريخ 14 يونيو 1962، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، سنة 13، ص 808.

10- نقض مدني مصري بتاريخ 29 فيفري 1985، مجلة المحاماة، السنة 36.

11- نقض مصري 11/27/ 1950، قواعد محكمة النقض، ج 2، رقم 13، رقم 879.

ز – المجلات القضائية:

1- نشرة القضاة، العدد الأول، 1987

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1989

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،1991

4- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004

II – باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages:

A/ 1 – Ouvrages généraux :

1- Alain BENABENT, droit civil (Les contrats spéciaux civils et commerciaux), 8eme édtion, L.G.D.J, Montchrestien, Paris, 2008.

2- Alain BENABENT, Droit civil, Les contrats spéciaux, 2éme édition, Montchrestien, Paris, 1995.

3- Charles AUBRY et Charles RAU, Cours de droit civil, 6éme édition. T.V par Esmeiu, 1947.

4- Daniel MAINGUY, Contrat spéciaux, 7éme édition, Dalloz, 2010.

5- François COLLART-DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 3eme édition, 1966.

6- François COLLART-DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrats civils et Commerciaux, Précis, Dalloz, France, Paris, 1991.

7- Gabriel BOUDRY-LACANTINERIE et Leo SAIGNAT, Traité théorique et pratique de droit civil, vente et de l'échange, 3éme édition , Librairie de la société du recueil J. B Sirey et journal du palais, paris, France, 1908.

8- Henri DE PAGE, Traite élémentaire de droit civil belge , T4 , 2eme édition, 1951.

9- Henri, Leon et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tome III, Montchrestein ,Paris, 1974.

10- Jean CARBONNIER, Droit civil , Les obligations, tome 4 , 22 éme édition, Thémis droit privé, P.U.F, Paris 2000.

11- Jean Escarra EDOUARD et Jean RAULT, Traité Théorique et Pratique de Droit Commerciales, les contrats commerciaux, les ventes commerciales, par Jean HEMARD, Librairie de Receil, Paris, France, 1953.

12- Jean-Luc AUBERT, Le contrat, Droit des obligations , 2éme édition ,Dalloz, 2000.

13- Marcel PLANIOL et George RIPERT, Traité pratique de droit civil français, TX, 2éme édition, Contrats civiles, 1ére partie vente, par Joseph MAUREL, L.G.D.J, Paris, 1956.

14- Noel DEJEAN DE LA BATIE, Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil Français, L.G.D.J, Paris, France, 1965.

15- Pascal PUIG, Contrats spéciaux, 2éme édition, Dalloz, paris, France, 2007.

16- Philippe MALAURIE et Lurent AYNES, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 2éme edition, Cujas, 1988.

17- Jacques GHESTIN et Bernard DESCHE , Traité des contrats, La vente, L.G.D.J, Paris, 1990

18- Henri, Leon et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tome III, Montchrestein, Paris, 1974.

19- Christian LARROUMET, Droit civil. Les obligations, le contrat, Tome 3, 3éme édition, Economica, Paris, 1996.

20- François TERRE et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 7eme Edition, Dalloz, Paris, 1999.

.

A/ 2 – Ouvrages spéciaux:

1- Albert VERGNES, De la garantie dans les contrats à titre onéreux, Rodez, France, 1934

2- Christian DUMOULIN et Jean-Paul FLIPO, Entreprise de service, 7 facteur clé de réussite, 2eme tirage édition d'organisation, France, Paris, 1993.

3- Fabrice DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », Recueil Dalloz, Dalloz, Paris, 1999

4- Gabriel GUERY, Pratique du droit des affaires, 3éme Edition, Centre de librairie et d'édition techniques, 1987.

5- Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil, les condition de la responsabilité, 2eme edition, L.G.D.J, Paris,1998

6- Henri, Leon et Jean MAZEAUD, Traite théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, , Tome 3, Edition Mantchrestien, 1998.

7- Jacques GHESTIN, Conformités et garanties dans la vente de marchandises, L.G.D.J, France, 1983.

8- Jacques MARTIN DE LA MOUTTE, Sanction de l'obligation de délivrance, la vente commerciale de marchandises, Paris, 1959.

9- Jean CALAIS-AULOY et Franck STEINMETZ, Droit de la consommation, 7éme édition, Dalloz, paris, 2006.

10- Jean CALAIS-AULOY, Droit de la consomation, 9eme edition, Dalloz, Paris, 2015.

11- Jean-.Pierre PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateur en droit français, Recueil Dalloz, 1982

12- Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires : commerçant, concurrence, distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999.

13- Martine CARCENAC, La responsabilité du fait des produits à l'heure européenne, R.G.D.A, 1999

14- Paul COEFFARD, Garantie des vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun », Université de Poitiers, France, 2005

15- Philip KOTLER et Bernard DUBOIS, Marketing management, 10 éme édition, union édition, France, Paris, 2000.

16- Rachid ZOUAIMIA, Droit de la concurrence, édition Belkeise, Alger, 2012

17- Robert SALEILLES, Etude sur la théorie générale de l'obligation, 3éme édition, L.G.D.J, 1925.

18- Yves PICOD et Helene DAVO, Droit de la consomation, 2eme edition, Dalloz, Paris, 2010.

B – Thèses :

1- Ahmed ABOUKORIN, L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse (D.S), université de Dijon (Faculté de droit et de science politique), 1989.

2- Anne CHAMEL, La responsabilité du fabricant en droit français, Anglais, Américain, thèse paris I, 1975.

3- Bernard GROSS, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse Nancy, 1962, L.G.D.J, France, 1964.

4- Denise NGUYEN-THANH, Techniques juridique de protection des consommateurs, thèse Caen, France, 1970.

5- Elisabeth COTTIN, La Définition du vice caché dans la vente , Etude de droit comparé, Thèse Doctorat, Paris, 1939.

6- Jean ALISSE, L'obligation de renseignement dans les contrats, Thèse doctorat d'état, Paris II, 1975.

7- Michel ALTER, L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, Thése, Grenoble, France , L.G.D.J, 1972.

8- Muriel FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, thèse, Paris, 1992.

9- Robert. ZERAH, La Garantie des vices cachés dans la vente commerciale de marchandise, thèse, paris, France, 1951.

10- Simone GOLDSCHMIDT, L'obligation de sécurité, Thèse, Lyon, France, 1947.

11- Yves BOYER, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, Thèse, Aix Marseille, 1977.

C – Articles :

1- Didier GOBERT et Etienne MONTERO, « Les obligation de conformité et de la garantie des vices cachés en matière informatique : Le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles », Revue ubiquité, Droit des technologies de l'information, N°11, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2002.

2- Geneviève VINEY, La responsabilité civile, J.C.P. 1993, chron. doct. N° 3664.

3- Gérard CORNU, « la garantie des vices à la garantie des risques, note sur cass.com. 25 nov 1963 », R.T.D.Civ, 1964.

4- Jean Francis OVERSTAKE, « La responsabilité de fabricant de produit dangereux », R.T.D.C. 1972.

5- Jean HEMARD et Bernard BOULOC, « L'obligation de renseignement du fabricant de produits dangereux » , note. R.T.D.Com. 1984.

6- Julie DEWEZ, « Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise », Revue général de droit civil Belge, vol 22, N° 1, Kluwer, Belgique, 2008.

7- Michel DE JUGLART, L'obligation de renseignement dans les contrats, R.T.D. civ, 1945.

8- Mohamed Rachid SID LAKHDAR, Le dispositif législative et réglementaire en matière de protection de consommateur par la qualité des produits, R.A.S.J.P, N°02, Algérie, 2002.

9- Mohamed KAHLOULA et Ghaouti MEKAMCHA, « La protection du consommateur en droit Algerien », Revue Idara, Vol. N°02, 1996.

10- Yvera CHARD-LAURENCE AVELINE, « La responsabilité médicale pour défaut d'information », Gaz. Pal, 17 juin 1986.

11- Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », chron D.1994.

D – Séminaires :

1- Dalila ZENNAKI, L'information comme source de protection des consommateurs, in séminaire sur la protection en matière de consommation, Université d'Oran, recueil des communications, 14 et 15 mai, 2000 , p 21.

E – Codes :

1 - Code civil français 117^{éme} édition, Dalloz, 2018.

F – Lois :

1- Loi n° 73-1193 de 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

2- Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978, relative à la l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opération e crédit, parue au J.O.R.F, du 11 janvier 1978

3- Loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs.

4- Loi N° 83/660 relative à la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1er Aout 1905, JORF 22/07/1983

5- Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, relative au code de consommation français modifié par la loi n° 95-96 du 1 février 1995.

6- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F, du 18 mars 2014.

7- Ordonnance n° 2000-741 du 23 aout 2000, et par la loi châtel, 28 janvier 2005. Et la loi n° 2014- 344 du 17 mars 2014.

8- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F , du 16 mars 2016

9- Décret N° 72-973, du 12 octobre 1972, relatif a l'étiquetage des produits alimentaires, J.C.P 1972,III, 39732.

10- Le circulaire du 28 Novembre 1985, prise en application de la loi N° 83/660. D. 1986. Legis 68.

G – Jurisprudence :

1- Cass. Civ 1er ch 13 mai 1986 Bull. civ 1986. I. N° 128, p 128, Rev.Trim.Dr.Com. 1987, N° 07, p 241, obs. J. HEMARD et B. BOULOC.

2- Cass 3e civ, 30 juin 1992. Bull civ : III , n°238, p 145, R.J.D.A. 12/92 N° 115, p 898, contrats, conc, consom, December 1992, n° 218, p 5, Note le vendeur (L).

3- Cass.com. 5 fev.1973. J.C.P.1974, II, 17791.

4- Cass. Crim. 12 dec 1952, D. 1953, p 166.

5- C.A. Paris, 13 dec 1954, D. 1955, p 96.

6- C.A. LYON, 13 Juillet 1973, Gaz. Pal. 1973,2, 830.

7- Cass. Civ. 1ére ch, 28 Juin 1988, Bull. civ. I, N° 211.

8- Cass. Civ. 4 mai 1994. Bull.civ 1994 N° 211, p 191.

9- Cass, 18 Novembre 1971, Arr. Cass, 1972, p 271.

10- C.A. Douai, 4 juin 1954. D 1954. Juris. 708, R.T.D. civ. 1955, p 110, obs Mazeaud.

11- Cass. Civ.I, 3 Mars 1992, pourvoi N° 90-17040.

12- Cass. Civ. 1er ch. 10 juin 1980. Bull. civ. 1980, I, N° 179, p 146.

13- Cass.Civ.01,14 mars 1995, Bull Civ.01,n°129, cité par (F) defferrard, « une analyse de l'obligation de sécurité à l'epreuve de la cause etrangere »,op.cit, p371.

14- Cass. Civ. 1er ch, 14 decembre 1982, R.T.D. civ. 1983, N° 09, p 544, obs.(G). DURRY

15- Cass. Civ. 1er ch, 31 janvier 1973, J.C.P. 1973, III. P 106.

16- C.A. Rouen, 14 fevrier 1979, D.S.1979. IR. p 350, note Larroumet.

17- C.A. de Bourges 27 juin 1893, D.1894 -2- 574.

18- Cass.com.16 oct 1973, J.C.P. 1974, II, 17846 note Malinvand.

19- C. A. Douai 4 juin 1954 D. 1959.p.708.

20- Cass.civ. 21 octobre 1997, D 1997 cité par (G) Viney et (P) Jourdain, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, op.cit, p 609.

21- Cass.Civ. 26 fevrier 1974 ,D.1974 , cité par (F) Defferrand, « une analyse de l'obligation de sécurité à l'epreuve de la cause etrangére » , op.cit, p371.

22- Cass. Civ. 1er ch. 20 mars 1989, Bull.civ. II, p. 93.

23- Cass. Com. 25 juin 1980, J.C.P. 1980 -1- 9103.

24- Cass. Civ. 3 ch. 30 Juin 1992. Bull. civ. III. N° 238, P 145.

25- Cass. Civ. 1er ch. 14 Décembre 1982, Bull, civ. I. N° 361, p.309.

26- Cass.1er ch.civ.16 mai 1984, Bull.civ. LN 165, R.T.D, civ.1995.

27- Cass.civ, 11 juin 1991, Bull civ I, N° 201, J.C.P, 1992, I 3572, p 158 et 159.

28- Cass. 1er ch.civ. 22 janvier 1991, Bull, civ.I .N° 30, R.T.D. civ. 1991, p539.

29- Civ.1er, 28 nov.1979,(D. 1985, p 485 et s, 1er espéce, note J.Huet

30- Cass. 1er.ch. civ. 4 mars 1986, J.C.P, 1986.IV.p 13.

31- Civ.1er,20 mars 1989, (D.1989, p 381 et s, note ph Malaurie),RTD civ. 1989, p 756, note P.Jourdain.

32- Cass. Civ. 1er ch. 03 Juillet 1985, Bull, civ. I. N° 211, p. 191.

33- Cass. Civ. 1er ch. 07 Juin 1989. Bull. civ. I. N° 232, p.155.

34- C.A. Aix eu provence ch 8 B. 7 mars 1992 Juris-data N° 042227.

35- Cass. Civ. 1er ch. 19 mai 1958, Bull civ. I. N° 251, p 147.

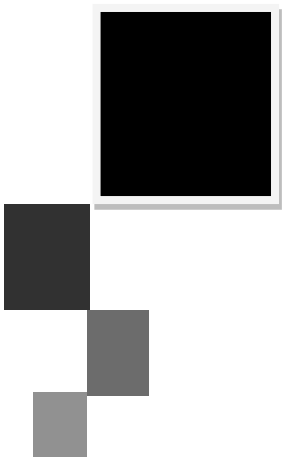
36- Cass. Com. 13 octobre 1981, D, 1981, II, R, p 309.

37- Versailles, 13 avril 1983, Gaz. Pal, 1984-1-Somm, p66.

38- Cass.civ. 1er ch. 13 Mai 1986, Bull.civ. 1986, N° 128, p 128.

39- Cass.civ. 24 Novembre 1976,Bull.civ. 1976, N° 310, p 291.

40- Civ. 1er , 21 Nov. 1911 (D. 1913.1.249, note Sarrut ; S.1912.1.73, note Lyon-cæn).



الفهرس

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الفهرس

مقدمة.....01

الباب الأول: التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع.....16

الفصل الأول: ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري في القانون المدني.....19

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع.....20

المطلب الأول: تعريف الالتزام بضمان العيب الخفي.....20

الفرع الأول: تعريف العيب.....21

أولا: التعريف اللغوي للعيب.....21

ثانيا: التعريف الشرعي للعيب.....22

ثالثا: التعريف القانوني للعيب.....23

أ – المفهوم التجريدي للعيب.....25

ب – المفهوم الوظيفي للعيب.....27

الفرع الثاني: تعريف الضمان.....28

أولا: التعريف اللغوي للضمان.....29

ثانيا: التعريف الشرعي للضمان.....29

أ – الضمان بمعنى التعويض.....29

ب – الضمان بمعنى الكفالة.....30

ثالثا: التعريف القانوني للضمان.....31

الفرع الثالث: تعريف البيع.....33

أولا: التعريف اللغوي للبيع.....33

ثانيا: التعريف الشرعي للبيع.....33

ثالثا: التعريف القانوني للبيع.....34

المطلب الثاني: تمييز ضمان العيب الخفي عن غيره من النظم القانونية المشابهة له....38

الفرع الأول: التمييز بين ضمان العيب الخفي والغلط.....38

الفرع الثاني: التمييز بين ضمان العيب الخفي والتدليس.....46

الفرع الثالث: التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ.....48

الفرع الرابع: التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع.....50

الفرع الخامس: التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي.....51

المبحث الثاني: قيام الالتزام بضمان العيب الخفي.....54

المطلب الأول: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.....54

الفرع الأول: أن يكون العيب قديما.....55

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.....59

أولا: المفهوم التجريدي و الوظيفي للعيب الخفي.....61

ثانيا: النقص المحسوس في قيمة المبيع.....62

ثالثا: النقص في الاستعمال الذي أعد له المبيع.....63

رابعا: النقص في منفعة المبيع.....65

خامسا: تخلف صفة معينة في المبيع.....67

الفرع الثالث: أن يكون العيب خفيا.....67

الفرع الرابع: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.....75

المطلب الثاني: دعوى ضمان العيب الخفي.....83

الفرع الأول: شروط رفع دعوى ضمان العيب الخفي.....**83**

أولا: فحص المبيع والتحقق من حالته.....84

ثانيا: إخطار البائع بالعيب.....86

ثالثا: وجوب رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد قانونا.....90

الفرع الثاني: أثار قبول دعوى ضمان العيب الخفي.....94

أولا: دعوى الرد.....95

أ – التزامات المشتري (الدائن بالضمان).....98

1 – رد المبيع.....99

2 – رد الثمار.....100

ب – التزامات البائع (المدين بالضمان). 100

1 – التزامات البائع العامة.....100

1-1 – رد قيمة المبيع.....101

2-1 – رد المصروفات.....101

2-1 - رد مصاريف دعوى الضمان.....102
3-1 - تعويض المشتري.....103
2 - التزامات البائع الإضافية.....103
ثانيا: دعوى إنقاص الثمن.....104
ثالثا: التنفيذ العيني.....106
أ - إصلاح المبيع.....109
ب - استبدال المبيع.....109
الفصل الثاني: ماهية التزام البائع بضمان سلامة المشتري في قانون حماية المستهلك.....112
المبحث الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة وطبيعته.....114
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة.....114
الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة.....115
أولا: التعريف اللّغوي والاصطلاحي للالتزام بضمان السلامة.....115
أ - التعريف اللّغوي للالتزام بضمان السلامة.....115
ب - التعريف الاصطلاحي للالتزام بضمان السلامة.....116
ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة.....117
أ - تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه.....117
ب - تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى ذاتيته.....118
ثالثا: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة.....120
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بضمان السلامة وشروطه.....122

أولا: مضمون الالتزام بضمان السلامة.....122

أ – الالتزام بضرورة توقع الحادث الضار.....122

ب – الالتزام بالتصرف من أجل منع الحادث الضار أو التقليل من أثاره.....124

1 – منع الحادث الضار.....124

2 – التقليل من أثار الحادث الضار.....125

ثانيا: شروط الالتزام بضمان السلامة.....125

أ – وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للدائن (المستهلك).....126

ب – أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر.....127

ج – أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنياً.....128

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة.....129

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.....129

أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية.....130

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.....132

أ – موقف القضاء الفرنسي.....133

ب – موقف الفقه الفرنسي.....134

ثالثا: الالتزام بضمان السلامة التزام ذو طبيعة خاصة.....134

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام عقدي أم غير عقدي.....137

أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام عقدي.....137

أ – الاتجاه الأول (النزعة الشخصية).....138

ب – الاتجاه الثاني (النزعة الموضوعية).....139

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام غير عقدي (تقصيري).....142

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بضمان السلامة.....149

المطلب الأول: نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص.....149

الفرع الأول: المدين بالالتزام بضمان السلامة (المهني).....150

أولا: المفهوم الفقهي للمهني.....150

أ – تعريف الفقه للمهني.....150

ب – معايير الفقه في تحديد صفة المهني.....152

1 – معيار الاحتراف.....152

2 – معيار الربح.....153

3 – معيار التفوق والدراية.....154

ثانيا: المفهوم التشريعي للمهني.....154

أ – تعريف المشرع الجزائري للمهني.....155

ب – صور المهني في التشريع الجزائري.....157

1 – المنتج.....157

2 – الصانع.....159
3 – الوسيط.....160
4 – الحرفي.....160
5 – التاجر.....160
6 – المستورد.....161
7 – الموزع.....161
ج – مدى اعتبار الأشخاص المعنوية من المهنيين.....161
1 – المرافق العامة الاقتصادية (ذات الطابع الصناعي والتجاري).....161
2 – المرافق الإدارية العامة.....162
الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بضمان السلامة (المستهلك).....163
أولا: المفهوم الفقهي للمستهلك.....163
أ – الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.....163
ب – الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك.....169
ثانيا: المفهوم التشريعي للمستهلك.....173
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الموضوع.....180
الفرع الأول: السلعة.....181
أولا: تعريف السلعة.....181

ثانيا: أنواع السلع.....183

أ – المنتوج الزراعي.....184

ب – المنتوج الصناعي.....184

ج – تربية الحيوانات.....184

د – الصناعة الغذائية.....184

هـ – الصيد البري.....185

و – الصيد البحري.....185

ز – الطاقة الكهربائية.....185

الفرع الثاني: الخدمة.....186

أولا: تعريف الخدمة.....189

ثانيا: أنواع الخدمات.....189

أ – القرض الاستهلاكي.....189

ب– الخدمة ما بعد البيع.....192

الباب الثاني: تنفيذ التزام البائع بضمان سلامة المشتري في عقد البيع.....197

الفصل الأول: ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مضمونه وأساسه.....199

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام في عقد البيع.....200

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد البيع.....200

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في عقد البيع.....201

أولا: التعريف اللّغوي والاصطلاحي للالتزام بالإعلام.....201

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام.....201

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....205

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام.....211

أولا – من حيث النطاق.....211

ثانيا – من حيث الهدف.....211

ثالثا – من حيث النشأة.....212

الفرع الثالث: مبررات الالتزام بالإعلام.....213

أولا: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين.....213

ثانيا: قصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية.....215

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام وتمييزه عما يشابهه.....216

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام.....216

أولا: الالتزام بالإعلام التزام عقدي أم غير عقدي.....216

أ – الالتزام بالإعلام التزام عقدي.....216

ب – الالتزام بالإعلام التزام غير عقدي.....218

ثانيا: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية.....220

أ – الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة.....220

ب – الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية.....224

ج – الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة خاصة (مزدوجة).....226

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض الالتزامات المشابهة له.....226

أولا: تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بالإعلام.....226

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية.....228

ثالثا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتعاون.....230

المبحث الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع وأساسه.....232

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع.....232

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية والقانونية للمبيع.....233

أولا: الالتزام ببيان الحالة المادية للمبيع.....233

ثانيا: الالتزام ببيان الحالة القانونية للمبيع.....237

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام عن كيفية استعمال المبيع ومكامن خطورته.....239

أولا: الالتزام ببيان طريقة استعمال المبيع 239

ثانيا: الالتزام بالتحذير من خطورة المبيع.....242

أ – مضمون الالتزام بالتحذير.....242

ب – خصائص الالتزام بالتحذير.....243

1 – أن يكون التحذير كاملا (وافيا).....243

2 – أن يكون التحذير واضحا (مفهوما).....247

3 – أن يكون التحذير ظاهرا.....249

4 – أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات.....250

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالإعلام في عقد البيع.....253

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام كالتزام تابع لغيره من الالتزامات.....253

أولا: الالتزام بالضمان كأساس للالتزام بالإعلام.....253

ثانيا: الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالإعلام.....256

ثالثا: الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالإعلام.....258

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام التزام مستقل.....262

أولا: المادة 352 من القانون المدني الجزائري كأساس للالتزام بالإعلام.....263

ثانيا: مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام.....266

ثالثا: الالتزام بالإعلام من مستلزمات العقد.....268

الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد البيع.....272

المبحث الأول: الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....273

المطلب الأول : قابلية العقد للإبطال كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....273

الفرع الأول: المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط.....274

الفرع الثاني: المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس.....281

الفرع الثالث: المطالبة بإبطال العقد على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع.....286

المطلب الثاني: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....289

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....290

أولا: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية.....290

ثانيا: الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية.....292

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....295

أولا: الخطأ.....296

أ – الطابع السلبي للخطأ.....297

ب – الطابع الإيجابي للخطأ.....297

ثانيا: الضرر.....299

ثالثا: العلاقة السببية.....301

الفرع الثالث: التعويض كأثر للمسؤولية التقصيرية.....302

المبحث الثاني: الجزاءات الجزائية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.....305

المطلب الأول: جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك.....305

الفرع الأول: جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....305

أولا: الركن المادي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....308

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....309

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....309

الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بالأسعار.....310

أولا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار.....312

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار.....313

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام بالأسعار.....314

الفرع الثالث: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع.....315

أولا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع.....317

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع.....317

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام بشروط البيع.....318

المطلب الثاني: جرائم خداع وتضليل المستهلك.....318

الفرع الأول: جريمة خداع المستهلك.....318

أولا: الركن المادي لجريمة خداع المستهلك.....320

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة خداع المستهلك.....324

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة خداع المستهلك.....325

الفرع الثاني: جريمة الإشهار التجاري المضلل.....326

أولا: الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل.....330

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل.....332

ثالثا: العقوبة المقررة على جريمة الإشهار المضلل.....333

الخاتمة.....335

قائمة المصادر والمراجع.....352

الفهرس.....393

الملخصات.....408

الملخصات

إعداد الطالب: فرحاوي عبد العزيز

الملخص

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في عصرنا الحالي إلى تطور الصناعة وظهور سلع ومنتجات جديدة تتطلب سيطرة محكمة ممن يقوم باستعمالها، نظرا لما تتسم به من دقة وتعقيد وما تنطوي عليه من خطورة. وبالرغم من مساهمة هذه المنتجات في زيادة رفاهية مستعمليها وتيسير حياتهم اليومية، إلا أنها أضحت تشكل مصدرا لأضرار تطالهم في صحتهم و/أو ممتلكاتهم، وهو ما يسمى بالأضرار المادية أو الجسدية.

وفي ظل عجز وقصور أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية عن تغطية هذه الأضرار المستجدة، باعتبارها ترمي إلى ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، لتقتصر بذلك على حماية المشتري من الأضرار التجارية، الأمر الذي أدى إلى مد نطاق التزام البائع بالضمان، ليصبح ملزما بضمان أمن وسلامة المشتري وتعويضه عن جميع الأضرار التي يحدثها المبيع، وهو ما يسمى بالالتزام بضمان السلامة.

ومن أجل ضمان أمن وسلامة المشتري أوجب القانون على البائع الإفضاء إلى المشتري بما يكتنف المبيع أو يحيط باستعماله من خطر، وبما يلزم من الوسائل لتجنبه، وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام.

الكلمات المفتاحية: البائع، المشتري، المنتجات، الأضرار التجارية، الأضرار المادية أو الجسدية، الالتزام بضمان العيوب الخفية، الالتزام بضمان السلامة، الالتزام بالإعلام.

Résumé

Le progrès scientifique et technologique que connait le monde actuellement a conduit au développement de l'industrie et à l'apparition de nouveaux produits et marchandises nécessitant une maitrise indéfectible de ceux les utilisant, au regard de la précision et de la complexité qui les caractérisent ainsi que des risques qu'ils engendrent. En débit de la contribution de ces produits au bien-être de ceux qui les utilisent et à l'aplanissement de leurs difficultés quotidiennes, il n 'en demeure pas moins qu'ils constituent une source de dommages pour leur santé et/ou leurs biens, c'est ce qui est appelé « les dommages matériels ou physiques ».

En raison de l'insuffisance des dispositions relatives aux obligations du vendeur à garantir les vices cachés afin de couvrir les dommages y afférents, car ceux-ci sont destinés à permettre la viabilité économique des produits vendus, se bornant ainsi à protéger uniquement, l'acheteur contre les dommages commerciaux ; ce qui a induit l'extension du champ de l'obligation de garantie du vendeur, devenant ainsi tenu par une obligation de sûreté et de sécurité et une obligation d'indemnité au titre des dommages causés par la vente, c'est ce qui est appelé « obligation de garantir la sécurité ».

Afin d'assurer la sécurité et la sûreté de l'acheteur, la loi exige du vendeur d'informer l'acheteur de tout risque inhérent à la vente du produit ou de son utilisation, et de mettre les moyens nécessaires pour l'éviter, c'est ce qui est appelé «l'obligation d'information ».

Mots-clés : Vendeur, acheteur, produits, dommages commerciaux, dommages physiques et matériels, obligation de garantir les vices cachés, obligation de garantir la sécurité, obligation d'information.

Abstract

The scientific and technological progress that the world is currently experiencing has led to the development of the industry and the appearance of new products and goods requiring an unwavering mastery of those using them, with regard to the precision and complexity that characterize them as well. than the risks they cause. In debit of the contribution of these products to the well-being of those who use them and to the ironing out of their daily difficulties, the fact remains that they constitute a source of damage for their health and / or their goods , this is what is called "material or physical damage".

Due to the insufficiency of the provisions relating to the seller's obligations to guarantee hidden defects in order to cover the related damage, since these are intended to allow the economic viability of the products sold, thus limiting themselves to protection only, the buyer against commercial damage; which led to the extension of the seller's warranty obligation, thus becoming bound by a safety and security obligation and an indemnity obligation for damages caused by the product, this is what is called "security obligation".

In order to ensure the buyer's safety and security, the law requires the seller to inform the buyer of any risk inherent in the sale of the product or its use, and to take the necessary means to avoid it, this is what is called the "information obligation".

Keywords: Seller, buyer, products, commercial damage, physical and material damage, obligation to guarantee hidden defects, obligation to guarantee security, obligation to inform.