

فعالية الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك

*The effectiveness of the warranty in protecting the economics interests of the consumer*

الباحث: بورياش جيلالي

طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

**Researcher : BOURIACHE Djilali**

PhD student, Faculty of Law and Political Science, University of - Abi Bakr Belkaid -Tlemcen

Email: Djilalibour@gmail.com

الأستاذ الدكتور: شهيدة قادة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

**Prof. CHEHIDA Kada**

Faculty of Law and Political Science, University of - Abi Bakr Belkaid - Tlemcen

Email: chehidakada@live.fr

تاريخ النشر: 2019/12/28

تاريخ القبول: 2019/11/09

تاريخ إرسال المقال: 2019/09/25

الملخص:

إن النقلة التكنولوجية وما حققته من راحةٍ ورفاه، وأمام حاجة المستهلك في إشباع رغباته وتلبية حاجياته، أصبح المتدخلون لا يتوانون في عرض سلعهم وتقديم خدماتهم بأساليب حديثة وبآليات متعددة، يتم التسويق من خلالها بطرق احتيالية ووسائل ترويجية ودعائية مغرية، مستغلين في ذلك افتقاد المستهلك إلى الخبرة الفنية والقدرة العلمية التي تؤهله لإدراك ما هو مُقْبَلٌ عليه من إبرام علاقاتٍ تعاقديةٍ محلُّها سلع وخدمات في غاية الدقة والتعقيد، سواء من حيث تقنيات تركيبها أم من حيث طبيعة مكوناتها، مع إمكانية أن تكون مشوبة بعيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أُعدَّت له أو أنها تفتقد إلى المواصفات المشتركة في العقد، هذا فضلا عن إمكانية معيوبتها أصلا، مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمتها الاقتصادية مقارنةً بما دفعه المستهلك ثمنها لها، ومن ثم حرمانه من الحصول على الفوائد المثلى من موارده المالية.

لذا فإن المصالح التجارية للمستهلك تتأثر بصورة مباشرة بتخلف أي عنصر من العناصر المكونة للسلعة أو تعرّض قيمتها الاقتصادية للانقراض، بما يلحق المستهلك خسارة مالية بسبب تسلمه سلعة غير صالحة للغرض الذي أعدت له أو أنها لا تحمل القيمة المنتظرة منها أو بسبب اللجوء إلى فسخ العقد، كما أنها تتأثر بصورة غير مباشرة عندما تنقلص فرص الاختيار بين مختلف السلع والخدمات المعروضة، وبالتالي فإن المستهلك يتطلع دوماً إلى الحصول على الاستغلال الأمثل للسلع والخدمات بما يوازي التكاليف المالية التي يلتزم بسدادها، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية من شأنها تُلزِم المتدخل بضمان التسليم المطابق للمنتوج إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي قد تعتريه، وذلك من خلال الأحكام العامة لقواعد القانون المدني أو من خلال الأحكام الخاصة؛ سواء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أو المرسوم التنفيذي رقم 13-237 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، أو القانون رقم 16-04 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، أو من خلال القانون رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك وغيرها من القواعد الخاصة لحماية المستهلك على العموم.

**الكلمات المفتاحية:** حماية المستهلك؛ المصالح التجارية؛ الضمان؛ التسليم المطابق؛ العيب الخفي.

### Summary:

*It is agreed in the general rules of the Civil Code that, the contract, when is concluded by a gathering of all its elements and conditions, has acquired binding force; no one of the parties could cancel it or amend it. This is known as the principle of contract is the coran of contractors, which is cited in Article 106 of the Algerian Civil Code, but the technological development, and the emergence of consumption contracts, with its particularities in the contract, clearly revealed the shortcomings of the previous principle, where it became adherence to this principle entirely, Does not guarantee the desired balance contracting; because the consumer buys a commodity which unknown, and its specificities , and the extent of the expected needs and Because of the power of advertising that can easily influence the consumer, various modern consumer protection legislation has reduced the binding force of the contract by giving the consumer the right to renounce the contract within a period of time, during which he verifies the suitability of the commodity to his legitimate needs. Although this right is new in positive law, Islamic jurisprudence has taken the lead in addressing the relevant provisions through various theories, such as the theory of options. We have tried in this study to address the right of the consumer to renounce the contract, and compared with similar systems in Islamic jurisprudence, such as the option of the Council, and the option of vision.*

**Key words:** Consumer protection ; economics interests ;warranty ; corresponding delivery ; invisible defect.

## مقدمة

إن النقلة التكنولوجية وما حققتة من راحةٍ ورفاه، وأمام حاجة المستهلك في إشباع رغباته وتلبية حاجياته، أصبح المتدخلون لا يتوانون في عرض سلعهم وتقديم خدماتهم بأساليب حديثة وبآليات متعددة، التي من خلالها يتم التسويق بطرق احتيالية ووسائل ترويجية ودعائية مغرية، مستغلين في ذلك افتقاد المستهلك إلى الخبرة الفنية والقدرة العلمية التي تُؤهله لإدراك ما هو مُقْبِلٌ عليه من إبرام علاقاتٍ تعاقديةٍ محلُّها سلع وخدمات في غاية الدقة والتعقيد سواء من حيث تقنيات تركيبها أم من حيث طبيعة مكوناتها، مع إمكانية أن تكون هذه الأخيرة مشوبة بعيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أُعدَّت له أو أنها تفتقد إلى المواصفات المشترطة في العقد، هذا فضلا عن إمكانية معيوبتها أصلا نتيجة إفلاتها من الرقابة وطرحها في السوق، مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمتها الاقتصادية مقارنةً بما دفعه المستهلك ثمنها لها، ومن ثم حرمانه من الحصول على الفوائد المثلَى من موارده المالية.

لذا فإنه يرتبط بحماية المصالح التجارية للمستهلك ضرورة وجود منافسة حرة ونزيهة، تؤثر إيجابا في عملية إنتاج سلع وتقديم خدمات وفق معايير وضوابط سليمة تُراعى فيها الأصول الفنية المعتمدة وبأقل تكلفة، وفي المقابل نجد أن ما ينال من هذه المصالح هو تعرض السلع محل التعاقد لأساليب جد متطورة من الغش والتضليل على نحو يتحقق معه العبث بمكوناتها أو بصفاتها أو من خلال اعتماد سياسة توزيع خاصة تزيد من حاجة المستهلك لها، فيقتنع بعد ذلك باقتنائها بما لا يتفق مع ما يناظرها من الثمن المدفوع.

لهذا السبب ألقى المشرع الجزائري على عاتق البائع بموجب نصوص القانون المدني التزاما بتسليم المشتري مبيعا مطابقا مع ضرورة ضمانه للعيوب الخفية التي قد تشوبه<sup>(1)</sup>، فالالتزام الأول يهدف إلى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بما يتطابق و الاشتراطات العقدية أو المواصفات القانونية و القياسية، أما الالتزام الثاني فهو ضمان المبيع من العيوب التي قد تعتريه مع اشتراط أن يكون العيب، خفيا، قديما، مؤثرا (جسيما) وغير معلوما لدى المشتري، أما في النصوص الخاصة بحماية المستهلك<sup>(2)</sup> وحرصا منه على ضمان حصول هذا الأخير على منتج يتوافق ورغبته المشروعة، ألزم المتدخل برقابة منتج قبل عرضه للاستهلاك، مع ضرورة أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، وهو ما يُظهر مدى حرص المشرع الجزائري وتمسكه الشديد بضرورة التسليم المطابق للمنتجات والخدمات إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي قد تعتربها، ومن هنا يثور التساؤل حول مدى فعالية أحكام الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي المناسب لهذا المقام، خاصة لما يتعلق الأمر بتحليل النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع، إلى جانب المنهج المقارن لما له من الأثر في استخراج مواطن التشابه والتباين في قواعد و أحكام إلتزام المتدخل بضمان المنتج أو الخدمة محل التعاقد، و إلى ذلك قمنا بتقسيم الموضوع إلى محورين أساسين، تطرقنا من خلالهما إلى التعرض لتحليل

فكرة التزام المتدخل بالتسليم المطابق للمنتوج أو الخدمة (المبحث الأول) ثم التطرق إلى دراسة فكرة ضمان العيب الخفي كآلية للتصدي للأضرار التجارية التي ترهق الذمة المالية للمستهلك (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: تحليل فكرة التزام المتدخل بالتسليم المطابق للمنتوج أو الخدمة

يهدف المستهلك من خلال إبرامه لعلاقات تعاقدية إلى الحياة التامة على كافة مقوماتها التي ينبغي أن تكون صحيحة، عادلة و منصفة<sup>(3)</sup>، بدءاً من إبرامها بإرادة سليمة غير معيبة، وانتهاءً بحصوله على منتوج يوضع تحت تصرفه بصورة صحيحة وكاملة، ليتم على النحو الذي يُمكنه من الانتفاع به على الوجه الأمثل، ومن ثم فإن العدالة العقدية تقتضي أن يكون العقد وسيلةً لتحقيق التوازن الاقتصادي بين المنفعة التي يحققها المستهلك ومدى تناسبها مع الأداءات التي يلتزم بسدادها<sup>(4)</sup>، إلا أن الواقع العملي أثبت في كثير من الحالات أن الأمر ليس بهذا اليسر، ذلك أن المستهلك قد يتسلم منتوجاً دون تمكّنه من الانتفاع به على الوجه المأمول أو عدم تمكّنه من الانتفاع به مطلقاً، فيُفضي إلى إحداثٍ أضرارٍ بسبب معيوبته، مما يجعل من المنتوج غير صالح للغرض الذي أعد له أو غير مطابق للاشتراطات المذكورة في العقد<sup>(5)</sup>، وهو ما اصطَلحَ الفقه على تسميته بالأضرار التجارية<sup>(6)</sup>، فمن أجل التصدي لهذا النوع من الأضرار وتحميد المستهلك عنها، ينبغي بداية التطرق لمضمون فكرة التزام المتدخل بالتسليم المطابق (المطلب الأول) ثم الوصول إلى الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالتسليم المطابق للمنتوج (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مضمون فكرة التزام المتدخل بالتسليم المطابق

لقد تبلورت فكرة حماية المصالح التجارية للمستهلك من خلال قوانين حديثة ونصوص تشريعية خاصة تضمنت أحكاماً قانونية صريحة، حيث أن المستهلك لا يهدف في عقد الاستهلاك إلى حياة المنتوج خالياً من العيوب فحسب، بل يتطلع فضلاً عن ذلك إلى ضرورة تسلمه منتوجاً مطابقاً لما تم الاشتراط عليه في العقد، أو ما يعد من مضمونه، أو لما نصت عليه النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع<sup>(7)</sup>، ومن ثم فإنه لا تقتصر التزام المتدخل على مجرد ضمان الحياة الهادئة للمنتوج فحسب، بل يمتد التزامه أيضاً إلى ضمان الحياة المجدية وما يستتبع ذلك من المنفعة التي ينبغي أن يحصل عليها المستهلك، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق الالتزام بضمان التسليم المطابق للشيء المبيع أو الخدمة المقدمة وقت عملية التسليم.

إن بعض الفقه الفرنسي عرف عدم المطابقة بأنها: "الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلاً والشيء المتفق عليه" أما المطابقة فقد عرفها البعض الآخر بأنها: "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللإشراطات الصريحة والضمنية فيه"<sup>(8)</sup>.

لا شك أن كل عقد ينبغي أن يُبرم بإرادة حرة، سليمة ومستنيرة<sup>(9)</sup>، إلا أن ما أسفر عنه التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي، أصبح الاعتداد بمبدأ حرية التعاقد يؤثر سلباً على مصالح المستهلك بسبب إقدامه على إبرام عقود بصورة تلقائية وبدون روية أو تدقيقٍ في بنودها المجحفة، مما يفضي إلى حدوث اختلال في توازن العلاقات

التعاقدية بين طرفيها<sup>(10)</sup>، ويظهر ذلك من خلال التخفيف من التزامات واضعيها والتشديد على الطرف الآخر<sup>(11)</sup>، لذا تدخل المشرع بقواعد خاصة ألزمت المتدخل بضرورة تسليم منتج مطابق للوصف الذي قدّمه في العقد مع احتوائه على الخصائص التي توقعها المستهلك وأعلنها المتدخل أو من يجل محله لا سيما عن طريق الوسم والإشهار، ويجد هذا الالتزام مصدره في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 المذكور سالفًا.

نستخلص من نص هذه المادة أن المتدخل ملزم بتسليم المنتج للمستهلك حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، بحيث يكون خاليا من عيب عدم المطابقة وقت التسليم، ومن هذه العيوب تلك الناتجة عن التغليف، تعليمات التركيب أو التثبيت، إذا ما تكفل بها المتدخل بموجب العقد، أو قد تمت تحت مسؤوليته، وهو ما نصت عليه أيضا المادة L217-4 من الأمر رقم 301-2016 الصادر بتاريخ 14-03-2016 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(12)</sup>.

لقد قررت هذه المادة الالتزام بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، وقد خلص الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالضمان في عقد البيع وإدخال الالتزام بالمطابقة كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، وبمقتضاه يجب أن تكون السلعة محل البيع مطابقة لاشتراطات العقد<sup>(13)</sup>.

لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى تبيان الحالات التي تتحقق فيها مطابقة المنتج مع بنود العقد، حيث نصت المادة L217-5 من قانون الاستهلاك في فقرتها الأولى على أن المطابقة العقدية تتحقق عندما يكون المنتج صالحا للاستعمال العادي بالنظر إلى منتج آخر مماثل، وذلك لما يستجيب للوصف الممنوح من البائع إلى المشتري ويشتمل على الصفات التي تم عرضها في شكل عينة أو نموذج، وكذلك عندما يحتوي على الخصائص التي ينتظرها المشتري بصفة مشروعة فيما يخص الإشهار المقدم من طرف البائع، المنتج أو ممثله ولاسيما الإشهار أو الوسم<sup>(14)</sup>.

كما تتحقق المطابقة الوصفية في ضرورة احتواء المنتج على الخصائص المبينة بموجب اتفاق مشترك بين المستهلك من جهة والمتدخل من جهة أخرى، كما يستوجب أن يكون المنتج صالحا لأي استعمال خاص يريده المستهلك شريطة أن يعلم به المتدخل وأن يقبله.

فالالتزام بالتسليم المطابق إذن، قد ينشأ عن اتفاق مشترك بين المستهلك والمتدخل أو عن تعهد صريح من طرف هذا الأخير، أو كأثر لاشتراط المستهلك وجود صفات معينة في المنتج، وفي هذا الفرض لا بد من تنفيذ العقد بما تم الاتفاق عليه، إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عنها بموجب المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فيلتزم المستهلك بإثبات وجود هذا الاتفاق في العقد، فإذا أثبتته وجب على المتدخل إثبات أن المنتج كان فعلا يحتوي على تلك المواصفات أو الخصائص المتفق عليها وقت التسليم<sup>(15)</sup>.

يترتب على ما سبق بيانه أنه إذا تم الاتفاق بين المستهلك والمتدخل على تحديد أوصاف معينة في المنتج، فإنه يجب أن تتفق هذه الأوصاف مع أوصاف المنتج وقت التسليم، وإلا توافرت حالة من حالات عدم المطابقة الوصفية

في المنتج، وبالتالي فإن أساس ضمان المتدخل وجود هذه الأوصاف في المنتج هو الاتفاق، فإذا تخلف الوصف يكون المتدخل قد أخل بشروط العقد<sup>(16)</sup>.

جدير بالذكر أن الالتزام بتسليم منتج مطابق للحالة التي كان عليها وقت التعاقد ليس من النظام العام<sup>(17)</sup>، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تسليم المنتج في حالة جيدة، أو في حالة مطابقة لما يتفقان عليه بموجب شرط خاص، فإذا اتفقا على تسليمه في حالة جيدة، ثم لم يحدث ذلك كأن يكون المنتج في حالة رديئة أو متوسطة، فإن المتدخل يلتزم بتحسين حالة المنتج و تقديمه للمستهلك في حالة جيدة وقت التسليم<sup>(18)</sup>.

كما أنه يجوز اشتراط تسليم منتج مطابق لمواصفات معينة بالإحالة إلى مرجع معين كالعينة مثلا<sup>(19)</sup>، التي يتعين الاستناد إليها في معرفة مدى مطابقة المنتج لها وقت التسليم<sup>(20)</sup>، ليتبين بعدها ما إذا كان المتدخل قد التزم بالتسليم المطابق للمنتج من حيث الجنس والنوع والجودة وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها أم لا، ذلك أنه من خلال العينة يتم التعرف على أوصاف المنتج، وهو الأمر الذي يغني عن تعيينه، كما أنه بالاطلاع عليها يتحقق العلم بالمنتج علما كافيا، ويكون المستهلك في حكم من رآه<sup>(21)</sup>.

يتضح مما سبق أنه ليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها المتدخل للمستهلك مذكورة صراحة في عقد الاستهلاك، بل يمكن أن تستنتج ضمنا منه، فحالة البيع بالعينة أو البيع طبقا لنموذج معين، يُفترض فيه أن يكون التسليم مطابقا للعينة أو النموذج، فإذا لم يكن كذلك عدّ عيبا مؤثرا يستوجب الضمان<sup>(22)</sup>، وبالتالي فإن وجود العيب كما أسلفنا إنما يرجع إلى تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري ضمنا بالمبيع طبقا للعينة أو النموذج.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة تقدير مدى مطابقة المنتج للعينة، هي من اختصاص قاضي الموضوع الذي يفصل في مدى مطابقتها عن طريق تكوين قناعته بالاستعانة بخبير، على أن رأي هذا الأخير غير ملزم، ذلك أنه إذا عين المستهلك من أودعت لديه العينة ثم أنكرها المتدخل، تعين قبل البحث في مطابقة محل التسليم لها إثبات ذاتيتها أولا، ويخضع ذلك للقواعد العامة في الإثبات، ومن ثم يجوز أن للقاضي أن يتخذ من اتفاق الطرفين على إيداع العينة عند أحدهما قرينة قضائية على صدق من يُبرز العينة إذا أثبت أنه هو الذي أودعت لديه<sup>(23)</sup>.

ففي ظل غياب نص قانوني يتعلق بحالة عدم الاتفاق على أوصاف المنتج محل التسليم في القواعد الخاصة بحماية المستهلك، فإنه يتعين علينا الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، وهنا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان المنتج معين بالذات أو ما إذا كان معيناً بالنوع، فلما يتعلق الأمر بمنتج معين بالذات، فإنه يجب على البائع في هذه الحالة أن يسلم المبيع المتفق عليه بذاته، وبالحالة التي كان عليها وقت التعاقد<sup>(24)</sup>، وهو ما أورده المشرع الفرنسي في نص المادة 1614 من قانونه المدني، التي على هديها قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية أن البائع ملزم بتسليم المبيع في نفس الحالة وبنفس الصفات المتفق عليها<sup>(25)</sup>، وعلى ذلك متى نفذ المتدخل التزامه بتسليم المنتج المعين بالذات بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد أو طبقا للاشتراطات المذكورة في العقد، فإنه يبرأ من التزامه بالتسليم المطابق.

أما إذا كان المنتج معيناً بالنوع فلا بد من الرجوع إلى المؤشرات المبينة بالعقد ومعرفة مثلاً نوع ودرجة جودته<sup>(26)</sup>، فالتدخل في هذا الفرض يكون ملزماً بتسليم منتجاً من نفس النوع والجودة المتفق عليها، أما إذا لم يتفق المتعاقدان على تلك الاشتراطات في العقد، فإنه يتعين الرجوع للعرف أو ما يمكن استخلاصه من ظروف العقد، فإذا كان ذلك غير ممكن، فإنه يتعين على المتدخل تسليم شيء من صنف متوسط<sup>(27)</sup>، وفيما يتعلق بالمطابقة المتعلقة بذاتية المنتج المعين بالنوع، فإن الإشكال يثور بشأن مدى تقدير المطابقة في المنتج المعين بالنوع في نفس الوقت الذي تقدر فيه في بيع المنتج المعين بالذات؟

نشير إلى أن تسليم المنتج المعين بالذات يجب أن يكون بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، غير أنه إذا تعلق الأمر بتسليم منتج معين بنوعه فإن صفاته وحالته الواجب تسليمه بها إلى المستهلك تقدر وقت إفرازه، سواء تعلق الأمر بمنتج معين بالذات أم بالنوع، ذلك أن المتدخل ملزم بتسليم منتج مطابق لاشتراطات العقد، فإذا سلم منتج لا يجوز على الخصائص المتفق عليها، فإن التزامه بالتسليم لا يعتبر ناجزاً بسبب عيب عدم المطابقة<sup>(28)</sup>.

وإلى جانب التزام المتدخل بتسليم منتج مطابق لاشتراطات العقدية فإنه ملزم أيضاً بتسليمه وهو صالح للغرض الذي أعد له<sup>(29)</sup>، وهو ما نص عليه المشرع من خلال الأحكام المتعلقة بتحديد شروط وكميات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>(30)</sup> على أن يكون هذا المنتج صالحاً للاستعمال المخصص له، وهو ما يُصطلح على تسميته بالمطابقة الوظيفية، حيث يلتزم المتدخل بتسليم شيء صالح للاستعمال العادي أو الاتفاقي<sup>(31)</sup>، وبالتالي فإن ما يهم المستهلك هو الفائدة التي يتطلع إلى تحقيقها، لذلك يجب أن يتوفر المنتج على الصلاحية اللازمة لإرضاء المستهلك، ولا يتأتى ذلك إلا بإبداء هذا الأخير عن الغرض أو الفائدة التي يرنو إليها، ومنه فإن المتدخل يكون في حِلٍّ عن تحقيق تلك الرغبة أو ذلك الغرض الذي يقصد المستهلك دون أن يطلع عليه هذا الأخير أو يبيده له، وبالتالي فإن صلاحية المبيع تعني كونه مهياً للانتفاع به على النحو الذي يحصل به المنتفع على ما فيه من منافع و فوائد.

ويجد الالتزام بالمطابقة الوظيفية مبرره في أن عدم المطابقة تمثل عائقاً أمام تحقيق المنفعة الاقتصادية التي يأمل المستهلك الحصول عليها كأثر لإقباله على التعاقد، وهو ما يعد عاملاً مؤثراً في قدر الاستغلال الأمثل من موارده المالية للحد الذي يجب معه حمايته<sup>(32)</sup>، كما أن المطابقة المادية للمنتج لا تتحقق بمجرد الحصول على ما تتوافر فيه من اشتراطات العقد أو أن يكون صالحاً للغرض الذي أعد له فحسب، بل إن المستهلك يتطلع أيضاً إلى مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والقياسية، على اعتبار أن هذه المطابقة تعد من أهم المبادئ التي تساهم في حمايته القانونية،

ويتجسد ذلك من خلال وجوب توفر كل منتج معروض للاستهلاك على مواصفات ومقاييس قانونية تضمن للمستهلك الحد الأدنى من الجودة والفعالية وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(33)</sup>، وكذا القانون المتعلق بالتقييس<sup>(34)</sup>.

نستخلص مما سبق أن الهدف الأساسي من تقييس المنتج يكمن في حماية صحة وسلامة المستهلك وكذا حماية مصالحه التجارية، حيث أنه بالخضوع للتقييس يضمن المتدخل مطابقة منتوجه لوثيقة مرجعية<sup>(35)</sup>، ذلك أن الخاصية الاقتصادية التي يتميز بها التقييس، تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستهلك من ناحية القيمة المالية التي يدفعها ثمنها له، ومثال ذلك أنه في حالة تعدد المنتجات التي تتوفر على نفس الخصائص الفنية يكون للمستهلك الخيرة بين المنتجات الأقل ثمنًا وهذا يشكل بدوره حماية لمصالحه التجارية، أما إذا لم يتحقق ذلك فإنه يعد إخلالًا بالتسليم المطابق للمنتج مما يثير التساؤل حول الآثار القانونية التي رتبها المشرع عن هذا الإخلال؟

### المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالتسليم المطابق للمنتج

إن المستهلك حين تعاقدته إنما يهدف إلى إشباع رغباته وتلبية احتياجاته، ولا يتأتى ذلك إلا بحصوله على منتج مطابق ولا يمس بمصالحه المادية أو المعنوية، وفي الحالة التي لا يتحقق فيها ذلك يجد المستهلك نفسه عرضة لأضرار تجارية ترهق ذمته المالية، مما يرتب مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في التنفيذ العيني للعقد سواء من خلال إصلاح المنتج<sup>(36)</sup> أو استبداله<sup>(37)</sup> وإما في رد المنتج غير المطابق مع استرداد ثمنه<sup>(38)</sup>.

فإذا استلم المستهلك منتجًا غير مطابق للاشتراطات العقدية أو كان غير صالح للاستعمال الذي أعد له، فإنه يتعين في هذا الفرض أن يقوم المتدخل بإصلاح ذلك المنتج عملاً بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-327<sup>(39)</sup>، وبالصورة التي تجعل منه ملائماً للغرض الذي من أجله أقدم المستهلك على التعاقد، بإجراء التعديلات اللازمة والكافية في الجزء غير المطابق من أجل إزالة عيب عدم المطابقة في المنتج، ذلك أن إصلاح المنتج هو الصورة الحقيقية للتنفيذ العيني للالتزام، وفي حالة عدم استجابة المتدخل لذلك، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح على حساب المتدخل وهو ما تضمنته أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره.

إن ما يؤكد ضرورة إصلاح المنتج أولاً قبل اللجوء إلى استبداله أو رده للمتدخل، هو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 13 أعلاه، و في حالة تعذر ذلك أعطى الحق للمستهلك بأن يلجأ إلى متدخل مؤهل غير المدين به المباشر وعلى نفقة هذا الأخير<sup>(40)</sup>، و قد عززت المادة 15 من نفس المرسوم على هذا الإجراء عندما نصت على أنه: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب"، وفي هذا ثباتًا واستقرارًا للعلاقات التعاقدية التي ينشئها المستهلك، وبالتالي فإن إصلاح المنتج غير المطابق يجعل من المنتج صالحًا للاستعمال المخصص له<sup>(41)</sup>، وفي الحالة التي تنعدم فيها صلاحية المبيع للأداء الوظيفي له، حق للمستهلك أن يخطر المتدخل لإصلاح مبيعه.

يبدو من خلال ما تقدم أن إصلاح المنتج يكون مقتصرًا على الخلل الذي يمس بصلاحيته للاستعمال، وهو ما يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتج، أما بالنسبة لبقية صور المطابقة نجد أن عملية إصلاح المنتج تكون غير مجدية عندما يكون هذا الأخير خال من الصفات المتفق عليها في العقد، ذلك أن إزالة عيب عدم المطابقة في هذه

الحالة لا يتحقق إلا باستبدال المنتج وليس بإصلاحه، لذا فإن إصلاح الخلل الذي يعتري المنتج يمكن اعتباره طريقة من طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة في صورتها الوظيفية ليس إلا<sup>(42)</sup>.

إن أغلب قوانين حماية المستهلك نصت على استبدال المنتج في الحالة التي يتعذر فيها على المتدخل إصلاحه، وباعتباره إحدى طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، ذلك أن قانون الاستهلاك الفرنسي أعطى الخيار للمستهلك في حالة تحقق عيب عدم المطابقة في المنتج بين إصلاحه أو استبداله بآخر<sup>(43)</sup>.

أما المشرع الجزائري وفي نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره، قد رتب جزاء عند استحالة أو تعذر إصلاح المنتج غير المطابق هو استبداله، وسبب تقرير هذا الجزاء هو أن إزالة عيب عدم المطابقة يستدعي استبدال المنتج أو بعض عناصره، وبالرغم من أن الاستبدال هو صورة من صور التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم المطابق، إلا أن هناك من لا يؤيده كجزء، ذلك أن الالتزام بضمان التسليم المطابق للمنتج حسبهم، يكون في وضعه تحت تصرف المستهلك بالصورة المتفق عليها في العقد حتى يكون ملبياً لحاجاته ومشبعاً لرغباته ومحققاً للفائدة المثلى من موارده المالية ولا يجوز في المقابل أن يتسلم منتوجاً آخر، وفي هذه الحالة لا يكون الاستبدال جزاءً مناسباً لوروده على منتج غير الذي تم التعاقد بشأنه<sup>(44)</sup>، إلا أن الاستبدال قد يكون نافعا إذا تعذر إصلاح العيب، باعتباره وسيلة قانونية لاستقرار المعاملات التجارية والحفاظ على سريان العقد وما ينجر عن فسخه من أضرار<sup>(45)</sup>.

إن للمستهلك الحق في طلب رد المنتج غير المطابق للمواصفات المتفق عليها مع استرداد القيمة المالية التي دفعها ثمناً له، وذلك عندما يصبح المتدخل غير قادر على إصلاح المنتج أو استبداله<sup>(46)</sup>، وقد ورد هذا الحق كآخر جزاء يترتب عند الإخلال بالتسليم المطابق للمنتوج، ونعتقد أن ذلك راجع للمساس باستقرار العقد وثباته، ذلك أن استرداد الثمن لا يمكن أن يتم دون رد المنتج وهو إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأصلية التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبذلك فإننا نتحدث عن الأثر المترتب على فسخ العقد، وبالتالي إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وفي هذا مساس بالمصالح التجارية للمستهلك، ذلك أن عدم تحقيق الجدوى الاقتصادية من عقد الاستهلاك هو إضرار بهذه المصالح.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إعمال الأحكام الحمائية المقررة للمستهلك بموجب الضمان القانوني الممنوح له، إلا بعد أن يخطر المتدخل بالعيب الذي يعتري المنتج المستلم، سواء عن طريق رسالة كتابية يسلمها له شخصياً أم عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، يتحقق معها علم المتدخل بالعيوب التي تكتنف المنتج، ويثبت بها هذا الاتصال.

إن أهم ما يمكن استخلاصه مما سبق بيانه هو أن الأحكام القانونية الواردة في القواعد العامة للقانون المدني، أصبحت قاصرة على توفير حماية فعالة للمستهلك من حيث مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية إلى جانب الاشتراطات العقدية، الأمر الذي دفع بأجهزة الدولة إلى إصدار قوانين تهدف إلى مجارة المتغيرات الاقتصادية، وذلك من خلال إلزام المتدخل بضرورة تسليم منتج مطابق وإلا فإنه مطالب بإصلاحه حسب الشروط المتفق عليها

في العقد أو المواصفات القانونية والقياسية الواردة في النصوص القانونية، وإذا تحقق الأمر بتسليم مطابق وقت التسليم فما مصير المنتج الذي يعتريه عيب خفي لا يمكن اكتشافه إلا بعد عملية التسليم؟

### المبحث الثاني: تحليل فكرة ضمان العيب الخفي كآلية للتصدي للأضرار التجارية

طبقاً للأحكام الواردة في القواعد العامة للقانون المدني فإن المتدخل ملزم بضمان العيب الخفي في كل أنواع البيوع، سواء تعلق الأمر بمنقول أم بعقار، و سواء كانت هذه المنقولات مادية كأجهزة و المعدات أم معنوية، سواء كانت قديمة أم جديدة، وسواء كان البيع مدنياً أم تجارياً، وهو ما نستشفه من أحكام المادة 379 من القانون المدني، التي لم تحدد نوع معين من البيوع، باستثناء البيوع القضائية أو الإدارية أو بالمزاد، ولإحاطة بهذا الموضوع ينبغي التطرق إلى مضمون فكرة ضمان العيب الخفي (المطلب الأول) ثم معالجة أهم الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان هذا العيب (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مضمون فكرة ضمان العيب الخفي

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد أهم المراحل التي تستدعي ضمان حماية فعالة للمستهلك، فبمجرد أن يقوم هذا الأخير بإنشاء علاقات تعاقدية مع متدخل، فإنه لا ينبغي من وراء ذلك الوجه القانوني للتعاقد فحسب، بل يرنو إلى الحصول على سلعة أو خدمة مفيدة له وملائمة لحاجاته<sup>(47)</sup>، كما أنه يتطلع فضلاً عن ذلك إلى أن تكون غير مشوبة بأي عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها<sup>(48)</sup>، ومنه فإن حماية المصالح التجارية للمستهلك لا تقوم على أساس الكسب الفائق للمستهلك فحسب، بل تمتد إلى الخسارة اللاحقة بالذمة المالية له<sup>(49)</sup> نتيجة العيب الخفي الذي يكتنف المبيع، ومن هنا يثور التساؤل حول مضمون فكرة ضمان هذا العيب وما هي دلالاته؟

يُعرَّفُ العيب لغةً بـ "الْوَضْمَةُ أو النَّقِصَةُ"، ويقال العَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ، وجمعها عَيْبُوبٌ وأعيابٌ، ويقول سيبويه: "عَابَ الشَّيْءُ أَي صَارَ ذَا عَيْبٍ وَعَيْبُهُ أَنَا وَعَابَهُ عَيْباً وَعَاباً"<sup>(50)</sup>، وَعَيْبُهُ وَتَعَيْبَهُ أَي نَسَبَهُ إِلَى الْعَيْبِ وَجَعَلَهُ ذَا عَيْبٍ... "ويقال شيءٌ مَعِيْبٌ أَي أَنَّهُ مَعِيْبُوبٌ عَلَى الْأَصْلِ"<sup>(51)</sup>.

هذه الدلالة اللغوية للعيب لها بعض الأثر في مدلولها الاصطلاحي، فكيف تجلّى ذلك لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وكيف تعاطى فقهاء القانون الوضعي مع هذا المفهوم؟

لقد ورد مصطلح العيب بالمعنى الصريح مرة وحيدة في القرآن الكريم ضمن الآية الكريمة 79 من سورة الكهف للدلالة على الوصف المادي عن تَعَيْبِ السَّفِينَةِ<sup>(52)</sup>، ولقد جاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي في تفسيره لعبارة ﴿فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾ بقوله: أي أن أجعلها ذات عيب، يُقال: عَيْبْتُ الشَّيْءَ فَعَابْتُ، إذا صار ذَا عَيْبٍ، فهو مَعِيْبٌ وعائبٌ<sup>(53)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من عدم ورود اللفظ الصريح للعيب في مكان آخر في القرآن الكريم، إلا أن هناك عبارات أخرى وردت لتفيد معنى العيب، كما هو الشأن في عبارة « اللَّمَّزُ » في قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ ﴾ (54) وكذا قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (55).

إن البحث في مفهوم العيب الخفي في الشريعة الإسلامية لا يستوي إلا بالبحث عن مواضع هذا المصطلح في السنة النبوية الشريفة، وهو ما نستشفه من الحديث الذي رواه ابن ماجة عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صل الله عليه و سلم يقول: " المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه يبيعا فيه عيب إلا بينه له " (56)، كما أن مصطلح العيب ورد في حديث النبي الكريم صل الله عليه وسلم في مستعرض بيانه لأنصبه الزكاة، حيث قال: " ... و لا يؤخذ في الصدقة هرمة و لا ذات عيب ... " (57).

بالرغم من كل هذا، فإن استقراء الآيات القرآنية التي تضمنت لفظ العيب وكذا الأحاديث النبوية الشريفة، لا يكفي لإعطاء مفهوم دقيق للعيب المفضي للضرر في الشريعة الإسلامية الغراء على اعتبار أن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال التعرض لمختلف التعاريف الفقهية التي تناولت هذا الموضوع (58).

إن العيب بالمعنى الفقهي المقصود في مقام ضمان البائع لعيوب مبيعه الخفية هو: " ما تخلو عنه الفطرة السليمة عادة وينقص القيمة " والمراد من الفطرة السليمة في هذا السياق هو الحالة الأصلية المعتادة في الشيء المبيع (59)، وإلى جانب ذلك عرّف الفقه الحنفي العيب بأنه: " كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها " (60)، والمقصود بذلك هو كل نقصان يقتضي وضعاً إيجابياً، أي كل وجود للعيب من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة بما يقلل من نفعهما (61).

نلاحظ أن التعريف اللغوي للعيب الخفي يتوافق لحد كبير مع التعريف الذي جاء به الفقه الإسلامي وهو: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع "، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى توافق موقف فقهاء الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في هذا الموضوع؟

إن بعض التشريعات المقارنة حاولت وضع تعريف دقيق للعيب باعتباره الكلمة المفتاحية التي يمكن من خلالها تحديد المسؤولية الناتجة عن أضرار البيع (62)، ذلك أن البائع يكون ملزماً بضمان السلعة التي يعرضها أو الخدمة التي يقدمها متى كانت معيبة، إذ يعد هذا الضمان قانونياً أي أنه مقرراً حتى ولو لم تتضمنه بنود العقد (63)، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التمييز بين ما هو معيب مع ما هو دون ذلك (64).

اختلفت معظم الاتفاقيات الدولية في وضع تعريف موحد للعيب الموجب للضمان وذلك بسبب الصعوبات التي واجهت واضعيها في إيجاد مفهوم موحد يجمع بين الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات، ففي اتفاقية لاهاي مثلاً (65) نجد أنها تطرقت في نص المادة الأولى منها للعيب في المنتج بشكل عرضي، على أنها تضمنت الصور التي يظهر فيها هذا العيب، فأوضحت أن الضرر الذي يحدثه المنتج يُمكن أن ينشأ من العيب الذي أصابه أو من الوصف غير الصحيح له، أو في فشل المتدخل في إعلام المستهلك حول الأساليب الصحيحة لاستعماله أو عدم

إعطاء التحذير الكافي لخصائصه، إلا أن ما يمكن استخلاصه من نص المادة الثانية من هذه الاتفاقية أن لفظ "الضرر" لا يقصد به الضرر الذي يصيب المنتج معيب ذاته إلا إذا اقترن هذا الضرر بأضرار أخرى<sup>(66)</sup>.

أما في التوجيه الأوروبي فإن المادة 6 منه والمقابلة للمادة 1386 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن: "المنتج يكون معيبا عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه بشكل مشروع في جميع الظروف، لا سيما ما يتعلق بكيفية عرض أو تقديم المنتج، أو بالاستخدام المنتظر للمنتج بالشكل المطلوب أو بلحظة طرح المنتج للتداول"<sup>(67)</sup>، ومن ثم فإنه استثنى العيوب الأخرى التي لا تدخل تحت مفهوم العيب المقصود في النص، كعيب عدم صلاحية السلعة للاستعمال أو العيب الخفي الذي يخضع حسبهم للقواعد العامة في القانون المدني.

أما في القانون الجزائري فقد أثارت مسألة تعريف العيب إشكالا قانونيا هاما رغم وضوحه ظاهريا، إلا أن الغموض الذي يكتنفه يمكن ملامسته من خلال النصوص التشريعية النازمة للعيب الخفي، مما يفتح المجال واسعا أمام التفاسير الفقهية والقضائية المتباينة، فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة العيب بتعريف محدد، بل أورد بعض الخصائص المميزة له بموجب القواعد العامة في القانون المدني<sup>(68)</sup> إلى جانب القواعد الخاصة بحماية المستهلك<sup>(69)</sup>.

من خلال نص المادة 379 من القانون المدني سألفة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقتصر في موضوع الضمان على مجرد ضمان البائع لعيوب مبيعه الخفية فحسب، بل تجاوز ذلك ليُلقي على عاتق البائع إلزام آخر يتعلق بضمان تخلف الصفة التي تعهد للمشتري بوجودها في مبيعه وقت التسليم<sup>(70)</sup>، وبالتالي فإن تخلف الصفة يخضع لنفس أحكام ضمان العيب الخفي، بالرغم من الاختلاف الحاصل في تعريف كل منهما<sup>(71)</sup> وكذا الآثار المترتبة عنهما؛ حيث أن عبارة "تعهد بوجودها" توحى بأن ضمان تخلف الصفة تجدد مصدرها في العقد بناء على اتفاق طرفيه، في حين أن ضمان العيوب الخفية يعتبر مصدره قانوني ويستفيد المستهلك من هذا الضمان بقوة القانون، بمجرد إبرام العقد والتزام المتدخل بالضمان.

يتضح كذلك من خلال نصوص القانون المدني الجزائري النازمة لضمان العيوب الخفية<sup>(72)</sup>، أن المشرع لم يعرف العيب بذاته كما فعل نظيره المصري في قانون حماية المستهلك لسنة 2018<sup>(73)</sup>، لكن التطبيق أخذ بالتعريف المعتمد في القانون و القضاء المقارن و هو "عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري بوجودها في المبيع، أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة على النحو الوارد في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له"<sup>(74)</sup>.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط العيب الموجب للضمان، وإنما اكتفى عند تنظيمه لأحكام العيب الخفي في عقد البيع أو الإيجار بذكر خصائص هذا النوع من العيوب التي تلحق بالمشتري أضرارا تجارية، وهي أن يكون العيب مؤثرا في السلعة أو الخدمة محل التعاقد بحيث يُنقص من قيمتها<sup>(75)</sup> أو من الانتفاع بها لدرجة أن المشتري لو علم به قبل التعاقد لما أتم العقد أو لدفع ثمنه أقل، كما يستوجب أن يكون هذا العيب سابقا في وجوده

عن تسليم السلعة أو الخدمة محل التعاقد<sup>(76)</sup>، وقد استقى المشرع الجزائري ذلك من الشريعة الإسلامية العراء؛ حيث أن معيار نقص القيمة هو المؤشر الأكثر دلالة على وجود العيب<sup>(77)</sup>، ذلك أن أي آفة تُصيب السلعة أو الخدمة لدرجة أنها تنقص من قيمتها، يترتب عنها إلتزام البائع بضمان العيب الذي يُلحقُ ضرراً مالياً بالمشتري جراء هذا النقص<sup>(78)</sup>،

ومن ثمَّ فإنَّ العيب الذي لا يؤثر إلّا على مزاج المستهلك لا يعتد به وإنما يستوجب أن يؤثر سلباً في قيمة الشيء المبيع أو على استعماله تأثيراً جسيماً<sup>(79)</sup>.

بالتالي فإنَّ عقد الاستهلاك يقتضي خلو المبيع من أي عيب لأنه عقد معاوضة، والمعاوضة مؤداها العدل والانصاف، ومنه فإنَّ خلو المبيع من العيوب هو شرط ضمني في العقد، بحيث لو تم هذا الاشتراط في العقد مثلاً، لما أفاد سوى التأكيد عليه فقط، ذلك أن من مستلزمات تنفيذ العقد الوفاء بالشروط الضمنية كما لو أنها كانت صريحة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: " ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، العرف، العدالة وبحسب طبيعة الإلتزام"<sup>(80)</sup>.

كما أوجب المشرع الجزائري ضرورة تقديم منتج خال من أي نقص أو عيب من شأنه أن يمس بالمصالح التجارية للمستهلك وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه، لما عرّف منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق بأنه: " منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحة المادية والمعنوية".

إن معيار النقص في القيمة أو المنفعة الذي من شأنه أن يؤثر على الذمة المالية للمستهلك يمكن استخلاصه من مضمون العقد؛ فلو تم التعاقد على اقتناء برنامجاً لحماية الحاسوب من الفيروسات في بداية سنة 2019 مع العلم أن مدة صلاحية استعمال هذا البرنامج هي سنة واحدة فقط، و تم النص في العقد على أن المستهلك يشتري هذا البرنامج بقاعدة بيانات مُكَّنه من حماية حاسوبه من الفيروسات لمدة سنتين، على أنه يُمكنُ تحيينها مجاناً بعد سنة واحدة من تاريخ الإنتاج و ليس من تاريخ التثبيت على الجهاز، فإنَّ درجة معينة من القَدَمِ في قاعدة البيانات تؤثر على فعالية البرنامج في التَّعْرِفِ على قائمة الفيروسات المستحدثة مما يؤدي حتماً إلى عدم إمكانية حماية الحاسوب منها بصورة جيدة، على عكس ما لو سكت المتعاقدان عن بيان تلك المدة في العقد.

كما يمكن استخلاص معيار النقص في القيمة أو المنفعة من السلعة أو الخدمة محل التعاقد مما هو ظاهر من طبيعة تلك السلعة أو الخدمة<sup>(81)</sup>؛ ذلك أن درجة معينة من القدم تجعل بطارية السيارة معينة على عكس مصباح الإنارة الأمامي أو الخلفي لها، لأن مصباح الإنارة لا يتأثر بمرور الوقت على تاريخ انتاجه، بينما درجة الانتفاع من البطارية تتناقص بمرور الوقت عن تاريخ إنتاجها مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمتها أو المنفعة المرجوة منها.

كما أن معيار النقص في القيمة أو المنفعة يمكن استخلاصه بحسب الغرض الذي أعدت له السلعة أو الخدمة، فعدم تمكن مثقاب آلي من إحداث ثقب في حائط من الخرسانة المسلحة يعتبر عيبا إذا كان هذا المثقاب معد لأشغال البناء، على خلاف ما إذا كان هذا الأخير معد لأعمال النجارة فقط، ذلك أن العيب يكمن في عدم إنتاج قوة الدوران اللازمة أو عدم فعالية أحد مكونات هذا المثقاب في أداء وظيفته بما يُمكنُ المستهلك من تحقيق المنفعة المنتظرة منه بحسب الغرض الذي أُعدَّ له.

لذا نجد أن القضاء الجزائري قام بإعمال القواعد الناظمة للالتزام بالضمان في البيوع التي ترد على الأشياء المستعملة كالسيارات القديمة مثلا، وأسس حكمه بناء على ضرورة التزام البائع بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي يتعذر على المشتري اكتشافه بنفسه أو عندما يكون الشيء المباع مشوبا بعيب ينقص من قيمته<sup>(82)</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على العيوب المتسامح فيها عرفا في الأحكام الناظمة لضمان العيوب الخفية في عقد البيع، فإنه ذكر ذلك صراحة بموجب أحكام المادة 488 من القانون المدني بعد التعديل<sup>(83)</sup> على أنه: " يَضْمَنُ الْمُؤَجَّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، بِاسْتِثْنَاءِ الْعُيُوبِ الَّتِي جَرَى الْعَرَفُ عَلَى التَّسَامُحِ فِيهَا، كُلُّ مَا يَوْجَدُ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مِنْ عُيُوبٍ تَحُولُ دُونَ اسْتِعْمَالِهَا أَوْ تَنْقُصُ مِنْ هَذَا الِاسْتِعْمَالِ نَقْصًا مَحْسُوسًا، مَا لَمْ يَوْجَدْ اتِّفَاقٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ... "

#### المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيب الخفي

إن الإخلال بضمان العيب الخفي الذي قد يعتري المبيع يمكن المستهلك من رفع دعوى الضمان، وتختلف نتيجة هذه الدعوى بالنظر إلى الأساس القانوني الذي يتمسك به المستهلك، فإن تمسك بالقواعد العامة كأساس لدعواه فإن له الحق بموجبها في الخيار بين المطالبة بتخفيض ثمن المبيع مع الإبقاء عليه، أو المطالبة بفسخ العقد وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهي نفس الحالة الأخيرة في عيب عدم المطابقة؛ بحيث يتعذر فيها على المتدخل إصلاح المنتج أو استبداله مما يضطره إلى فسخ العقد، وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في تقدير إمكانية الخيار بينهما، خاصة إذا تبين أن العيب الذي تمسك به المستهلك يسيرا أو ليس ذا أهمية<sup>(84)</sup>، وأن المتدخل قد عرض على المستهلك إصلاح المبيع أو استبداله، مع إمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به جراء هذا العيب لا سيما إذا كان باستطاعته إثباتها<sup>(85)</sup>، و بقطع النظر عما إذا كان قد طالب بفسخ العقد أو بإنقاص الثمن.

تجدر الإشارة إلى أن دعوى ضمان العيب الخفي تهدف إلى حماية المصالح التجارية للمستهلك، وهنا نجد أن أغلب التشريعات تميز الاتفاق على إسقاط الضمان أو الإعفاء منه حسب ما هو وارد بنص المادة 384 من القانون المدني، في حين نجد قانون حماية المستهلك يلزم المتدخل بضمان عيوب مبيعه ولا يجوز الإخلال به أو التنصل منه، ذلك أن أحكام الضمان في القواعد الخاصة أصبحت من النظام العام.

بالتالي فإن المتدخل ملزم بضمان العيب الذي لا يظهر في المبيع وغير معلوم لدى المستهلك والذي لم يكن بالإمكان اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي، بما يفيد أن المستهلك معفى من أن يقدم دليلا على

وجود خطأ المتدخل، وبالنتيجة فإن هذا العيب يؤدي بالضرورة إلى إحداث أضراراً تجارية تطال الذمة المالية للمستهلك جراء تعيب المنتج، وهو ما تضمنته المادة 03 من القانون 09-03 سالف الذكر حين تكلمت عن المنتج السليم، بأنه المنتج الذي يخلو من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية و المعنوية، وهو أيضا القابل للتسويق.

ويُشترطُ في قبول دعوى ضمان العيب الخفي توافر شروط محددة تناولتها القواعد العامة في القانون المدني كما أسلفنا وهي خفاء العيب، قدم العيب، جسامته العيب والجهل بالعيب وعدم العلم به، وبالتالي فإن العيب الذي يضمنه المتدخل أثناء عملية البيع هو ذلك العيب الخفي الذي يكتنف المبيع، أما إذا كان العيب ظاهراً بحيث يستطيع المستهلك اكتشافه، فلا يلتزم المتدخل بضمانه أو التعويض عن الضرر اللاحق بسببه، ذلك أن المتدخل لا يضمن العيوب الظاهرة إلا إذا تعهد صراحة بخلو المبيع من أي عيب أو أخفى هذا العيب غشا منه.

وعليه، إذا رجع المستهلك على المتدخل بدعوى ضمان العيب الخفي، فإن عليه احترام الأحكام التي تقرها النصوص القانونية الخاصة بما (86) والمتعلقة بعناصر المطالبة، كما يستوجب احترام الآجال القانونية التي تفرضها المادة 383 من القانون المدني ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أما إذا أسس دعواه على الفسخ أو الإبطال المنصوص عنه في الفقرة الأخيرة من المادة 375 من القانون المدني، فإنه في هذا الفرض يكون المستهلك في حِلٍّ من القيود الزمنية لرفع الدعوى.

وقد استند المشرع الجزائري في محاولة توفير حماية فعالة للمصالح التجارية للمستهلك على ضوء قواعد الضمان في العيوب الخفية، من خلال وضع أسس وقواعد قانونية تمكن المستهلك المطالبة بحقه عن طريقها؛ ومثال ذلك ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 379 من قانونه المدني لما ألزم البائع 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 في هذه الحالة ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

أما في المواد من 4 إلى 16 من القانون 09-03 السالف الذكر فإن المشرع أعطى الحق للمستهلك للاستفادة من الضمان بقوة القانون، سواء بالنسبة للمنتوجات أو الخدمات، لا سيما في حالة ظهور عيب في المنتج، وأن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصالحه المادية (التجارية).

هذه الأسس وغيرها من القواعد القانونية أخذ بها القضاء الجزائري في حكم تمهيدي لمحكمة تيارت (87) قضت بتعيين خبير، في دعوى الضمان والتي تدور وقائعها حول وجود عيب في علبة السرعة لسيارة اشتراها من أحد وكلاء بيع وتوزيع السيارات، هذا العيب في التصنيع غير قابل للإصلاح، وقد طالب المشتري فسخ عقد البيع واسترداد الثمن إلى جانب مطالبته بالتعويض عن الضرر التجاري الذي لحق به جراء عدم جدوى البيع.

ولما كان النزاع قائما حول ما إذا كان بعلبة السرعة عيب في التصنيع وغير قابلة للإصلاح أم هو عطب بسيط يمكن إصلاحه، رأت المحكمة في حكمها الأول تعيين خبير في الميكانيك والتجهيز الميكانيكي لمعاينة السيارة والتحقيق في طبيعة هذا العيب محل النزاع.

وفي حكم ثان (88) صادقت المحكمة ابتدائيا على تقرير الخبرة التقنية، وبالنتيجة القضاء بإلزام الوكيل باسترجاع السيارة المعيبة مقابل إرجاع الثمن للمشتري وبتعويض هذا الأخير بمبلغ مالي مقدر بمائة ألف (100.000.00) دينار جزائري، وبعد الاستئناف قام المجلس بتأييد الحكم المستأنف فيه (89).

#### الخلاصة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن المشرع الجزائري حاول بقدر المستطاع توفير حماية فعالة للمستهلك، إدراكا منه لأهميتها في تحقيق ما يستهدفه هذا الأخير من الجدوى الاقتصادية للمعقود عليه وذلك من خلال حصوله على مبيع صالح للاستعمال الذي أُعِدَّ له ومطابق للمواصفات المشترطة في العقد أو المواصفات القانونية والقياسية، بما يحافظ على قيمته الاقتصادية مقارنة بما دفعه المستهلك ثمننا له، ومن ثم حصوله على الفوائد المثلى من موارده المالية. ولأجل تحقيق ذلك ألزم المتدخل بتنفيذ التزاماته بالتوافق مع روح العقد مع تأمين الحد الأدنى من المرونة في سلوكه مع المستهلك وهو ما يتماشى والمبادئ الجديدة خاصة في تشريعات حماية المستهلك، لا سيما فيما يتعلق بالتسليم المطابق للمنتوج، حيث أن المستهلك في مجال المطابقة ينتظر تطابق المنتج المسلم له مع تصريحات المتدخل أو الاشتراطات العقدية، وهو ما يبرر قانونية الثقة المحمية في إطار قانون حماية المستهلك وتحقيقا لرغبته المشروعة. فالمستهلك في عقد الاستهلاك إنما يهدف إلى إنشاء علاقة تعاقدية عادلة ومتوازنة اقتصاديا، وبالرغم من أن القوانين الخاصة لحماية المستهلك قد نالت من مبدأ الحرية العقدية إلا أنها أسهمت ولحد كبير في تكريس المساواة الفعلية والعدالة العقدية على حد سواء، ذلك أن التقنيات المستخدمة من قبل قانون الاستهلاك في المجال التعاقدية إنما تستهدف تحسين رضا المستهلك واستبعاد اللاتوازن في عقد الاستهلاك، فضلا عن دعم التزامات المتدخل عن طريق ضمان المطابقة بكافة صورها إلى جانب ضمان العيوب الخفية.

كما خلصنا إلى أن للالتزام بضمان العيب الخفي أو بضمان عيب عدم المطابقة عدة توجيهات وإن اختلفت، فإنها تهدف في الأخير إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ذلك القانون المدني تضمن بين نصوصه المنظمة لعقد البيع أحكاما تتعلق بالجزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزامه بالضمان، كما رتب عن ذلك أثارا قانونية منح بموجبها للمشتري حق الخيار بين دعوى الضمان أو المطالبة بفسخ العقد وإبطاله، على اعتبار أن المستهلك قد يتعرض لأضرار تجارية تمس بملاءته المالية من خلال إنشائه لعلاقات تعاقدية تتسم بعدم التوازن الاقتصادي أو المعرفي، لأنه ينشئها مع متدخل يفوقه قدرة اقتصادية وكفاءة علمية، تمكن هذا الأخير من صياغة عقد الاستهلاك بالطريقة التي يراها تحقق له أكبر قدر من المزايا على حساب حقوق ومصالح الطرف الآخر، هذه الأضرار قد تتسبب في حدوثها عيوب لا يستطيع المستهلك اكتشافها عند التعاقد لقلّة خبرته، كما قد يتسلم هذا الأخير منتوجا غير مطابق

لما تم الاتفاق بشأنه في العقد أو أنه مخالفا للمواصفات القانونية والقياسية، فينتقص من قيمته الاقتصادية أو من منفعته بحسب الغاية المأمولة منه.

### الهوامش:

- (1) - المواد من 364 إلى 386 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 78، بتاريخ 30/09/1975 .
- (2) - المادة 11 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 15، بتاريخ 08/03/2009.
- (3) - **Franck DUDEZERT**, *De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé*, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, de science politique et de gestion, Ecole doctorale Pierre COUVRAT – EDD0088, Université de la Rochelle, France, présentée et soutenue le 10-12-2016, P. 64, Voir aussi **Jean-Pascal CHAZAL**, *De la puissance économique en droit des obligations*, Tome 1, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit –U.F.R.– Grenoble II, Université Pierre Mendès France, présentée et soutenue le 17-03-1996, n°178, P.271, Voir aussi **Jacques Ghestin**, *Le contrat en tant qu'échange économique*, In revue d'économie industrielle, vol.92-2000, p.90; En ce sens: «Ce qui doit être recherché de façon générale, c'est que chaque partie ait un intérêt affectif à contracter, cet intérêt, cette utilité particulière étant, nous l'avons vu, le moteur même de sa volonté. Il faut et il suffit, a priori, que chaque partie puisse rationnellement considérer qu'elle reçoit davantage, ou en tout cas quelque chose de plus utile pour elle, que se dont elle se dessaisit », voir **André Bélanger**, *Théorisations sur le droit des contrats – Propositions exploratoires*, presses de l'Université Laval, 2014, p.p. 8; 9.
- (4) - **زمام جمعة**، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص.95، يراجع أيضا: **زيتوني فاطمة الزهراء**، مبدأ حسن النية في العقود رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص.15.
- (5) - **عبد الحميد الديسطي عبد الحميد**، حماية المستهلك في ضوء القاعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص.590.
- (6) - **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.89؛ أنظر كذلك **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو، 2017، ص.337؛ أنظر كذلك: **قرواش رضوان**، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص - قانون الأعمال، القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص.95، راجع أيضا: **حسن علي سيد**، الالتزام بالسلامة في عقد البيع. دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص.38.
- (7) - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 49، بتاريخ 02/10/2013، المادة 12 وما يليها من القانون 09-03 السالف الذكر، المادة 02 من قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2001 المتعلق بالتقييس، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 41، بتاريخ 27/06/2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 80، بتاريخ 11/12/2005.
- (8) - **أشرف محمد رزق قايد**، حماية المستهلك "دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني". مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص.595.
- (9) - **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الاولى، مصر، 2004، ص.307، أنظر أيضا: **François CHEVALLIER**, *Les principes généraux du droit des contrats – Mémoire de Master 2* en droit privé général, université de Paris II, Année universitaire 2014-2015, p.28.
- (10) - **درماش بن عزوز**، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص.19.

- (11) – **Marie LEVENEUR-AZEMAR**, *Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, thèse de doctorat en droit, université de Paris II « Panthéon – Assas », école de doctorale de droit privé, soutenue le 14-09-2016, n° 115, p. 80.*
- (12) – Art L217-4 « Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance.  
Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité ».
- (13) - **ممدوح محمد علي مبروك**، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك " دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المصري لسنة 2006 ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية". دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص.7.
- (14) – Art L217-5 « Le bien est conforme au contrat :  
1° S'il est propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :  
- s'il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;  
- s'il présente les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;  
2° Ou s'il présente les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou est propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».
- (15) – **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص. 565.
- (16) - **عمر محمد عبد الباقي**، المرجع السابق، ص-ص.708 .709.
- (17) – **Pascal PUIG**, *Contrats spéciaux, Dalloz 3, 2ème Ed., Paris, 2007, p.224.*
- (18) - **أشرف محمد رزق قايد**، المرجع السابق ص. 622.
- (19) – تنص المادة 353 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".
- (20) – **Marcel PLANIOL et Georges RIPERT**, *Traité pratique de droit civil français, contrats civils, Tome 10, Ed. L.G.D.J., Paris, 1956, p.379.*
- (21) - **عمر محمد عبد الباقي**، المرجع نفسه، ص.711.
- (22) - **نبيل إبراهيم سعد**، العقود المسماة (عقد البيع). دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية، مصر، 2010، ص.390.
- (23) - **محمود جمال عبد العزيز**، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1996-1997، ص.67.
- (24) – **Michel ALTER**, *l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J, Paris, 1972, p.87.*
- (25) – *Cass. 1ère Ch. Civ. 1 décembre 1987, Bull. 1 décembre 1987, Bull. civ.1, n° 324, p.233.*
- (26) – **Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Léo SAIGNAT**, *Traité théorique et pratique de droit civil, tome 19, de la vente et de l'échange, 3ème Ed. 1908, p.315.*
- (27) – أنظر المادة 94 من القانون المدني الجزائري.
- (28) – **Philippe MALOURIE, Pierre-Yves GAUTIER**, *Les contrats spéciaux, 2ème Ed., Paris, 2005, p.188.*
- (29) – **Philippe LE TOURNEAU**, *conformité et garantie dans la vente d'objets mobiliers corporels, RTD. Com., 1980, p.231.*
- (30) – أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف ذكره .
- (31) – **Jacques GHESTIN et Bernard DESCHE**, *Traité des contrats, la vente, L.G.D.J., Paris, 1990, p.752*
- (32) - **عمر محمد عبد الباقي**، المرجع السابق، ص.725.
- (33) – أنظر المادة 10 و 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.
- (34) – أنظر المادة 2 القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
- (35) – **Dalila ZENNAKI**, *L'importance de la détermination de la conformité, Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques, Faculté de droit, Université d'Alger, Volume 39, n° 01, 2002, p11.*
- (36) - **محمد حسن قاسم**، العقود المسماة – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص.403.

- (37) - جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المقتنيات الجديدة - دراسة مقارنة - دار طبعة للطباعة - الجزيرة - مصر، 1995، ص.35.
- (38) - محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة (البيع والمقايضة). ج.1، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص.191.
- (39) - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، السالف الذكر.
- (40) - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.
- (41) - تحقق المطابقة الوظيفية للمنتج.
- (42) - إيمان طارق الشكري وحيدر هادي، جزء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:6، العدد:4، جامعة بابل، العراق، 2014، ص.ص. 194؛195.
- (43) - Art. L.211-9 « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien ... ».
- (44) - Elise DEGRAVE, la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2, 2005, p.136.
- (45) - إذ يترتب عن فسخ العقد فوات الفرصة في الحصول على المنتج المعقود عليه مما يستدعي البحث عن منتج آخر لدى متدخل آخر مما قد يكون بتكلفة أكبر وهو مساس بالمصالح التجارية للمستهلك.
- (46) - إيمان طارق الشكري وحيدر هادي، المرجع السابق، ص. 196.
- (47) MARIGNOL Ludovic, La prévisibilité en droit des contrats, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole doctorale de droit et science politique, Université Toulouse Capitole, présentée et soutenue le 11-12-2017, n° 341, p.324.
- (48) - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة مقارنة". دار إقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1983، ص.5.
- (49) - Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, Paris, 2015, p. 634.
- (50) - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج.1، دار صادر، بيروت، (بدون تاريخ النشر)، ص.633؛634.
- (51) - إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، معجم مقاييس اللغة، ج.6، ص.190، أنظر أيضا أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، الجزء الثاني من القسم الثاني، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص.53.
- (52) - وقد نزلت هذه الآية الكريمة في حق ملك كان يأخذ كل سفينة غصبا، وكانت هذه السفينة لأشخاص فقراء مساكين يعملون في البحر، فأوحى الله للعبد الصالح بأن يُحدث فيها عيبا يجعل الملك يزهدها فيها فقام بخرقها، ومؤدى ذلك أن أصل السفينة هو خلوها من العيوب لكن وبعد خرقها أصبحت معيبة بشكل يجعل الملك لا يرغب في الحصول عليها.
- (53) - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.13، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، لبنان، 2006، ص.348.
- (54) - الآية 79 من سورة التوبة.
- (55) - الآية 11 من سورة الحجرات، والمقصود باللمز في هذه الآية هو العيب وفيها تنبيه على أن لا يطعن المسلمون في بعضهم البعض، فالمسلم العاقل حريٌّ به أن لا يعيب نفسه وبالتالي فإنه ينبغي أن لا يعيب غيره لأنه كنفسه، يراجع في هذا الصدد: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.19، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، لبنان، 2006، ص.315.
- (56) - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بشرح أبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي - سنن ابن ماجه - ج.2، دار الجليل، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص.31.
- (57) - علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ص.635.
- (58) - سعدي فتحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2011-2012، ص.45.
- (59) - مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع. دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2012، ص.133.
- (60) - محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج.4، دار الكتب المصرية، مصر، 1957، ص.87.

- (61) - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي) -دراسة مقارنة-، دار الفكر، سوريا، 1998، ص.205.
- (62) - **Rabih CHENDEB**, *Le régime juridique du contrat de consommation « Etude comparative », Alpha édition, 1ère éd., Paris, 2010, p. 255.*
- (63) - *1ère Chambre civile le 20 septembre 2017, pourvoi n°16-19643, BICC n°875 du 1er février 2018 et Legifrance, Consulter la note de Caroline Le Goffic, Gaz. Pal. 2017, n°6346 p.7. Voir aussi Serge BRAUDO, Dictionnaire du droit privé français « Définition de garantie», sur <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/garantie.php>. Voir aussi Frédéric ROUVIERE, L'obligation comme garantie, Laboratoire de théorie du droit(EA892), Paru dans RTD civ. 2011, p.3, sur: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01143132/document> .*
- (64) - سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، 2008، ص.113.
- (65) - اتفاقية لاهاي المعتمدة بتاريخ 1964/07/01 الخاصة ببيع المنقولات المادية.
- (66) - سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص. 116.
- (67) - *Article 6 du directive du conseil n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n° L210/31 du 07/08/1985: « Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment: a) de la présentation du produit; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu; c) du moment de la mise en circulation du produit ».*
- (68) - المادة 140 مكرر والمادة 379 من القانون المدني الجزائري.
- (69) - المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقا، ص.14؛ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 13-327، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ص.17، المذكور سابقا.
- (70) - خليل أحمد قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري. ج.4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.173.
- (71) - ذلك أن تقرير الضمان يكون في حالة وجود عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع أي بمعنى الآفة الطارئة التي تصيب المبيع، كما يتقرر الضمان إلى جانب ذلك في حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع بوجودها في المبيع وهو ما اعتبره المشرع كذلك عيبا موجبا للضمان.
- (72) - المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري.
- (73) - نصت الفقرة 7 من المادة الأولى من القانون رقم 181 المؤرخ في 2018/09/13 المتضمن إصدار قانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية، العدد: 37، ص.4، على أن: " العيب : كل نقص في قيمة أو منفعة اي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بما فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناوله السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص".
- (74) - حساني علي، مرجع سابق، ص.134.
- (75) - قرار المحكمة العليا، القضية رقم 202940 بتاريخ 1999/07/21، بين (م.ب.م) ضد (ب.ش.ع)، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد : 02، ص.88.
- (76) - المادة 370 من القانون المدني الجزائري.
- (77) - أسعد دياب، مرجع سابق، ص. 55.
- (78) - زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية : 2004-2005، ص.38.
- (79) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري - . دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة 2005، ص. 86.
- (80) - وهو ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

(81) – *Daniel Huet Weiller, Jurisclasseur civil, articles 1641 à 1648, de la garantie des défauts de la chose vendue, Fasc. B, p.30. « L'ignorance du vendeur, quand à l'usage envisagé par l'acheteur ne supprime pas la garantie, à condition cependant que cette destination particulière ne soit pas contraire à la nature de la chose ».*

(82) - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية : 2009-2010، ص.154.

(83)- تم هذا التعديل بموجب المادة 6 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 31، بتاريخ 2007/05/13، ص.5.

(84) - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري -. دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2005، ص.63.

(85) - أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني. منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.271.

(86)- المادة 375 و 376 من القانون المدني.

(87)- محكمة تيارت، القسم المدني، قضية رقم فهرس: 08/0344، الحكم الصادر بتاريخ : 2008/12/28.

(88)- محكمة تيارت، القسم المدني، قضية رقم فهرس: 10/01814، الحكم الصادر بتاريخ : 2010/06/14.

(89)- محكمة تيارت، الغرفة المدنية، قضية رقم فهرس: 10/02103، القرار الصادر بتاريخ : 2010/11/15.