وزارة التعليم العالي و البحث العلمـ ـي

جامعـة وهـران

كلية الحقـوق

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه:

الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري

تقدم و تناقش علنيا من الطالب :

بن عمارة محمـد

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسـ ـ ـا
الأستاذة ناصر فتيحة	أستاذة محاضرة "أ "	جامعة وهران	مقـ ـ ـ ـررا
الأستاذة زناكي دليلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة وهران	عضوا مناقشا
الأستاذة دنوني هجيرة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	عضوا مناقشا
الأستاذ معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا
الأستاذ قادة شهيدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـة 2013/2012

باسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير :

- أشكر الأستاذة الدكتورة ناصر فتيحة المشرفة على توجيهاتها القيمـــــــــــــة و حرصها على العمل الجيـــــــــــــد
من خلال منهجها في البحث القانوني و لطفها في التعامل .

-كما أشكر السادة أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة الأطروحة .

إهداء :

- إلى الأســـــــــــــــــرة الكريمة و الوالدين.

المقدمـــــــــة

يعتبر عقد البيــع من أقدم و أهم العقود المسماة و أكثرها تطورا, حيث تنظم العلاقات التعاقدية بواسطته لتحديد حقوق و التزامات الطرفيــن المتعاقدين (1).

لا يقتصر عقد البيع في جوهره على مجرد النقل المادي لملكية الشيء الى المشتري بل الى ضرورة خلو هذا الشيء من العيوب و أن يكون شاملا لكافة الصفات التي تعهد البائع بوجودها , و من هنا برزت فكرة الضمان (2).

إن ضمان العيب فكرة عرفتها الشرائع القديمة , غير أن بساطة المعاملات , جعلت الامر يتوقف عند حد ضمان العيب الخفي , لكن سرعان ما تطور الوضع بظهور الصناعة وبروز مبيعات حديثة تتميز بنوع من الدقة و التعقيد , فتم التفكير في حماية أكثر للمبيع من العيب دون اشتراط خفاءه **« le défaut au lieu de vice caché »** خاصة بظهور قانون الاستهلاك بمفاهيمه الجديدة كالمستهلك و المتدخل (3).

نظمت مختلف التشريعات مسألة " الضمان " فاصبح البائع ملزم بضمان ما قد يصيب المبيع من عيوب خفية , و هذا الضمان القانوني تنص عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري بقولها : **" يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمتـــــه او من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله , فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها " (4).**

يفهم من هذا النص ان البائع ملزم بكافة الصفات التي تعهد بوجودها اثناء العقد لان المشتري يعتمد عادة على ما يصفه له البائع للشيء المبيع و هو ما نجده ايضا في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي (5).

---

(1)– سي يوسف زاهية حورية, الوجيز في عقد البيع ,دار الأمل للطباعة للنشر و التوزيع تيزي وزو, الجزائر 2008 , ص 6

(2)-كاربونيه – قانون مرن – 1983 ص 238 – مستمد من المرجع أعلاه ص 6 سي يوسف زاهيــة .

(3)-المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية

او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به "- المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش".

المتدخل : كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك – المادة 3 المذكورة اعلاه -.

(4)- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 1976/09/26 الجريدة الرسيمة العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 و قانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

(5)- *Article 1641Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 » .*

لم يقف الامر عند هذا الحد بل ترك للطرفين الاتفاق على الضمان و هذا ما تنص عليه المادة 386 من القانون المدني الجزائري بقولها : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها , فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الاعلام ..."** , كما يمكن للطرفين أيضا , الاتفاق على الزيادة في الضمان او التخفيف منه دون الغـــاءه كليا و هو ما تنص عليه المادة 384 من القانون المدني الجزائري بقولها : **" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيدا في الضمان او ان ينقصا منه ... "** .

و بدخول الجزائر نظام اقتصاد السوق , صدر القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بقانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حمايـــــة المستهلك و قمع الغش , و جاءت بعده نصوص عديدة لحماية المستهلك من اضرار المنتجات الحديثة و من اهمها المسؤولية الموضوعية بدون خطأ المنتج , على افتراض علمه بالعيب الموجود بالمنتوج و هذا ما تنص عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بقولها :**" يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "** (1) **.**

---

(1)--يعد القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، أول لبنة في إرساء نظام قانوني يحقق هذه الحماية، بعد أن كان الأمر مقتصر على القواعد العامة في القانون المدني، سواء تلك المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام، أو تلك المتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية، والتي أثبتت قصورها في هذا المجال، ومن أهم ما جاء به قانون حماية المستهلك في مجال الحماية، تحديد مقاييس ومواصفات وضمان العيوب الخفية في كل منتوج أو خدمة.

وفي مرحلة ثانية صدرت مجموعة من المراسيم التنفيذية لقانون حماية المستهلك 02/89، تصب كلها في مجال وضع ضمانات تكفل حماية المستهلك، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 01/30/ 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وأهم ما جاءت به هذه المراسيم، ممارسة الرقابة على المنتوجات والخدمات عن طريق المعاينات المباشرة من طرف هيئات وأعوان مكلفون بالرقابة خاصة من ناحية الجودة والغش، وبإلقاء التزام على المحترف بضمان سلامة هذه المنتوجات والخدمات.

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، وإنما سعى في مرحلة ثالثة إلى سد الفراغ التشريعي الموجود في القانون المدني، باستحداث نص المادة 140 مكرر بموجب القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/06/20، والذي كرس من خلاله بشكل صريح مسؤولية المنتج الموضوعية عن الأضرار الناتجة عن العيب في منتوجاته، وكذا استحدث مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتجات المعيبة في حال انعدام المسؤول، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر 1 , ثم قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش الذي الغى قانون 02/89 .

ولقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي حيث اقتبس هذه الأحكام الجديدة من القانون رقم 389/98 الصادر بتاريخ 05/19/ 1998، والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات،" ***loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux*** " , بعد أن تم دمج التعليمة الأوروبية رقم 374/85 المؤرخة في 1985/07/05 والمتعلقة بمسؤولية المنتج، ضمن القانون الداخلي الفرنسي.

حددت المادة 11 من قانون 03/09 ما يجب ان يكون عليه المنتوج من مواصفات إذ تنص على : **" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك , الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الاساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الاخطار الناجمة عن إستعماله "** .

و في ظل التقدم الصناعي و ازدياد المنتوجات الصناعية تقدم البائع المحترف بزيادة أكثر في الضمان من حيث الخدمة و المدة فاقترح متابعة وقائية لما يمكن أن يصيب المبيعات من عيوب و ذلك عن طريق التدخل السريع و في الوقت الملائم لإصلاح الاضرار , و هو ما جعل المستهلك يفضل هذا النوع من الضمانات على أية ضمانات أخرى لما توفره من أمان الاستعمال (1).

إن فكرة التدخل السريع سرعان ما تطورت إلى إصلاح الشيء أو إستبداله أو إرجاع الثمن , إلى أن إستقر الامر بالزام البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع .

غير أنه لا يمكن إلزام كل بائع بأداء هذه الخدمة , خاصة و أن الامر يتطلب دراية فنية و تقنية و تجهيزات مادية معقدة لا تتوفر عند جميع البائعين , و لذلك تم إستبعاد البائع العرضي و الابقاء على البائع المحترف فقط , كما تم إستبعاد المنقولات القديمة و العقارات و حصرها فقط في المنقولات الجديدة , و بذلك أصبح إلتزام المحترف بأداء خدمات منها التركيب و التشغيل و الصيانة و الاصلاح و تقديم قطع الغيار (2) .

(1) صاحب عبيد الفتلاوي , ضمان العيوب و تخلف المواصفات, دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان الأردن , 1998 ص 7 .
(2)-السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الرابع , البيع و المقايضة , دار إحياء التراث .بيروت 1970 عدد 360 ص 710 .

فبالبائع المحترف غالبا ما يلحق بمشروعاته و أعماله , التي يتمثل نشاطها في عمليات التوزيع إلتزامات أخرى للخدمة ما بعد البيع , و يؤدي وجود هذه الالتزامات إلى إتساع نطاق الالتزام بالتسليم , بحيث لا يقتصر على مجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري , و إنما يشمل إلى جانب ذلك أداء خدمات أخرى , تتمثل في نقل المبيع إلى محل إقامة المشتري ,و في تركيب المبيع و تشغيله " l'installation et la mise en service du matériel vendu " و أحيانا أخرى يتعهد البائع ببعض الخدمات اللاحقة على التسليم ,كالتعهد بصيانة المبيـــع و إصلاحه و تقديم قطع الغيار اللازمة له , و تقديم المساعدة الفنية للمشتري (1) .

فالحالات التي يتدخل فيها البائع المحترف لإصلاح الشيء الذي قام ببيعه , أي لأداء الخدمة ما بعد البيع يمكن أن تكون ضمن عقد البيع و مفروضة عليه , و هذا ما يطلق عليه الخدمة ما بعد البيع كضمان قانونـــــي و هو ما تنص عليه المادة 13 من قانون 03/09 الصاد رفي 2009/02/25 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش و التي جاء فيها : **" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا او اداة او الة او عتادا او مركبة او اية مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون "**.

و قد يقرر البائع المحترف من تلقاء نفسه , من أجل جلب المزيد من العملاء , و من ثم تحسين موقفـه في المنافسة مع غيره , تنظيم الخدمة ما بعد البيع في إطار الاصلاح و الصيانة و تزويد المستهلكين بقطع الغيار قد يكون البائع عضوا في شبكة توزيع" membre dans un réseau de distribution" يهيمن عليها منتج سلعـــة أو من يقوم بتوريدها , عندئذ قد يفرض هذا الأخير على البائع تقديم خدمة ما بعد البيع للمشترين للسلعة التي تحمل علامة المنتج أو المورد و خصوصية هذا الموقف تكمن في أن الموزع لن يكون ملتزما بتقديم الخدمة للمشترين فقط , و إنما سيلتزم بأدائها لكل مشتري و لو كان قد اكتسبها تاجر آخر , فالخدمة تتبع العلامة التجارية "*le service suit la marque*" أكثر ما تتبع عقد البيع ذاتـــــه (2).

---

(1) (Robert – joseph Pothier Traité du contrat de vente, ouvrages de Pothier T. 3 . Nouvelle éd. librairies Thonines et Fortic paris (sans date) n° 203 pp. 161 et 162

(2)- Alain Benabent droit civil , les contrats spéciaux, 2eme éd. Montchrestien Paris 1995 , n° 222 , p 139 .

(2)- عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة 2 من أمر 06/03 الصادر في 2003/07/19 :" العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي , لا سيما الكلمات بما فيها اسماء الاشخاص و الاحرف و الارقام و الرسومات او الصور و الاشكال المميزة للسلع و توضيبها ,و الالوان بمفردها او مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع او خدمات غيره.

- استمد المشرع الجزائري هذا النص من المادة الاولى من قانون 1991/01/04 الفرنسي :" علامة الصنع او التجارة او الخدمة هي رمز قابل للتمثيل الخطي تستخدم لتمييز سلع او خدمات شخص ما طبيعي او معنوي .

هذا ما يطلق عليه الخدمة ما بعد البيع ضمن اطار عقد المقاولة أين تقدم بمقابل بعد انقضاء فترة الضمان و هذا ما تنص عليه المادة 16 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 و التي جاء فيها : **" في اطار خدمة ما بعد البيع , و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم , او في كل الحالات التي لا يمكن للضمان ان يلعب دوره , يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق " .**

نلاحظ من مختلف هذه النصوص القانونية الجزائرية ان الخدمات التالية على تسليم المبيع هي التي يطلق عليها الخدمـة ما بعد البيع "le service après- vente "فهي إذن مجموعة الأداءات التي يلتزم البائع بالقيام بها بعد تسليم المبيع إلى المشتري , بهدف تيسير انتفاع هذا الأخير به و إستعماله (1).

نتساءل اذن ما المقصود بالخدمة ما بعد البيع و ما هو نظامها القانوني ؟.

للإجابة على هذا الاشكال نتطرق في الباب الاول لدراسة " مفهوم الخدمة ما بعد البيـــــــع و تمييزها عن الضمانات التقليدية " ثم ندرس في الباب الثاني " النظام القانوني للخدمة ما بعد البيع " .

---

(1) J.Ghestin et B.Desche . la vente op .cit 752 p 815.

Voir -Henri Mazeaud la responsabilité du vendeur fabricant , R.T.D CIV 1955 , p 611 .

Voir , cass .soc.17/03/1983 . juris-data .n° 00319 ,rejetant le pourvoi contre Nîmes 1er juillet 1981 juris –data n° 0632 .

Voir -B.Grelon , les entreprises de services , thèse précitée n° 190 p 75 « il apparaît –dit cet auteur que la fourniture de services est devenue un complément indispensable au transfert de propriété dans la contrat de vente . »

الباب الأول :

مفهوم الخدمة ما بعد البيع
و تمييزها عن الضمانات التقليدية

إرتبط مفهوم الخدمة ما بعد البيع بعقد البيع , و هذا معناه أننا أمام موضوع إلتزامات البائع في شكل حديث , كما إرتبط أيضا بالتسليم المطابق لما تم الاتفاق عليه , و هذا معناه أن في الأمر صلة ما بين الخدمة ما بعد البيع و الصيانة (1) .

وعليه لدراسة هذا الموضوع سنتطرق في الفصل الاول الى " مفهوم الخدمة ما بعد البيع " ثم ندرس في الفصل الثاني " تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمانات التقليدية " .

الفصل الاول :

مفهوم الخدمة ما بعد البيع

إن مفهوم الخدمة ما بعد البيع ضمان حديث لم تتباين أحكامه بشكل جيد , و عليه نعالج الخدمة ما بعد البيع من خلال التعريف بها و ابراز أساس الالتزام بها في مبحث أول ثم شروطها و مضمونها في مبحث ثاني .

المبحث الأول :

تعريف و أساس الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

قبل أن نتطرق لدراسة أساس الالتزام بالخدمة ما بعد البيع نتطرق لتعريفها و إبراز أهميتها .

(1)_ مطابقة التسليم للشيء المتفق عليه معناه ان ينصب على المقدار و النوعية المتفق عليها، خاصة إذا حصل البيع بالعينة أو تبعا لنماذج مهنية فالتسليم هنا عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة .إذا لم توضح النوعية في العقد، و جب على البائع تسليم شيء من نوعية " سليمة

و سوقية في القانون الفرنسي، ولا يقتصر ذلك على معدل بسيط بل يجب أن يكون المبيع من نوعية صحيحة، لها علاقة بالتخصص العادي للمنتوج .أما في القانون الجزائري، فإن نوعية المبيع ودرجته تخضع لاتفاق المتعاقدين، أو طبقا للعرف أو أي ظرف آخر، و إلا وجب على البائع تسليم شيء من نوعية متوسطة، و هذا طبقا للقاعدة العامة المذكورة في المادة 2/94 من القانون المدني التي تنص :" و يكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره و اذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لم يمكن تبيين ذلك من العرف او من أي ظرف اخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ".

و المقصود بذلك هو عدم الإضرار بالبائع في حالة اشتراط أن يكون التسليم لشيء من نوعية رفيعة، و كذا عدم الإضرار بالمشتري في حالة تسليم شيء من نوعية منحطة أو رديئة .

-J.Revel , la responsabilité civil du fabricant thèse paris II 1975 n° 107

المطلب الاول :

تعريف و أهمية الخدمة ما بعد البيع

قبل أن ندرس أهمية الخدمة ما بعد البيع لا بد ان نتطرق لتعريفها .

الفرع الاول :

تعريف الخدمة ما بعد البيع

أ- التعريف الفقهي :

تعتبر الخدمة ما بعد البيع مجموع الخدمات المقدمة للزبائن بعد البيع من طرف المنتـــــج أو الموزع و تتمثل هذه الخدمات في تسليم المبيع , التركيب , الصيانـــة و التصليح , المساعدة بالمنزل , المراجعة الدورية النصيحة , التكوين عن بعد ,و يمكن أن تقدم هذه الخدمة من طرف المنتج / الصانع أو الموزع .

« Le service après-vente désigne l'ensemble des services fournis aux clients après la vente . Les composantes d'un service après-vente sont généralement : service de livraison , installation , réparation , assistance a domicile , entretien et révision , hot line , conseil , formation . »(1)

« Le service après-vente peut être assuré par le fabricant / producteur ou par le distributeur.(2) »

و عليه يمكن تعريف الخدمة ما بعد البيع بأنها : " عقد يشمل مجموع الخدمات المقدمة من تاجر لزبائنـــه بعد بيع بضاعة معينة , و تتمثل هذه الخدمات في , التصليح و المراجعة و الصيانة , التجديد, المساعـــــــدة عن طريق الهاتف ...الخ .

« Le service après-vente est un contrat qui regroupe l'ensemble des services fourni par un commerçant à ses clients après la vente d'une marchandise : réparation , révision , entretien , rénovation , dépannage , assistance par téléphone … »(3)

---

(1) http://fr.wikipedia.org/wiki/service après-vente

(2)- إنه بالرجوع إلى قانون 89-02 إن القاعدة العامة الخاصة بالمسؤولية عن المنتوج أو الخدمة تظل مرتبطة بالأشخاص المحترفين حيث أنه ومن خلال المادة الأولى أن هذا المصطلح يشمل على كل من المنتج والصانع والوكيل والحرفي والمستورد والتاجر وكل موزع بصفة أي كل متدخل : " طوال عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك إعتبارا لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للمتدخل " الذي يمكن أن يكون شركة أو شخصا (أنظر المادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص : " **المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل** ..... ") .

-اما قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 فلم يعرف الا المتدخل على انه كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك . و هو ما يشمل المنتج و الموزع .

(2) ***Selon le droit de consommation Français****, : **Le fabricant** du produit, lorsqu'il est établi dans la Communauté européenne et toute autre personne qui se présente comme fabricant en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif, ou celui qui procède à la remise en état du produit ; 2° **" Distributeur** " : tout professionnel de la chaîne de commercialisation dont l'activité n'a pas d'incidence sur les caractéristiques de sécurité du produit. Article L221-1Ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008*

(3) http://fr.wikipedia.org/wiki/service après-vente

كما عرفت الخدمة ما بعد البيع على أنها عقد مبرم غالبا مجانا , يرمي إلى إصلاح أو تجديد منتـــوج و تظهر كضمان قانوني أو تجاري .

« Le service après-vente est un contrat conclu , le plus souvent à titre onéreux , afin de réparer ou rénover un produit , il se distingue de la garantie légale ou de la garantie commerciale .(1) »

عرفها بعض الفقهاء من باب الصيانة على أنها : عقد على الإصلاح يشمل أساسا العمل الذي يقوم به الصائن أو من ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد كلما طرأ عليه تغيير كلـــى أو جزئي على أحد أجزاء الشيء يوقف عملـــه كليا أو جزئيا ،أو يقلل من جودته المعتادة كما يشمل أيضا تقديم قطع الغيار(2) .

و عرفه البعض بأنه عقد مبرم في الكثير من الأحيان بمقابل من اجل , صيانة و تصليح و تجديد بضاعـة معينة , و يكون ضمن إطار الضمان القانوني أو الاتفاقي (3).

إلا أن ما يعنينا هو الصيانة التي ترد في عقد بيع على منقول جديد, كالتزام تابع على عاتق البائـــــــع بمقتضاه بإصلاح أي عطل أو خلل أو تلف يعوق تأدية الأشياء المبيعة لمنفعتها المقصودة منها حتى ولو لم يكن معتبرا كعيب خفى وفقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري (4) .

يقوم الالتزام بالخدمة في عقد البيع على عاتق بائعي ومنتجى الآلات و الأجهزة الحديثة : لضمان صلاحيتها للعمل و إصلاح الأعطال , و التي قد ترجع إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الأجهزة أو طريقة تصميمها أو تركيب أجزائها (5).

والأصل أن يلتزم المنتج بالخدمة ما بعد البيع و ذلك بضمان إصلاح الشيء المبيع و صيانته مجانا , لأنه يعتبر امتدادا للبيع , أو على الأقل يدخل أجر ضمان الصيانة في الثمن المشترط بالعقد .

وقد عرفت بأنها الالتزام بإصلاح الشيء المبيع بأنه : التزام بعمل محله قيام البائع بهذا الإصلاح بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة بالأجزاء المعيبة (6).

(1)- http://fr.wikipedia.org/wiki/service *après-vente*

(2)- منذر قحف , عقود الصيانة ص 147 , الدورة الحادية عشرة لمؤتمر المجمع الإسلامي العدد 11 ج 2 1998 .

(3)-انور العمروسي , دعاوى الضمان في القانون المدني , منشأة المعارف مصر 2004 ص 122.

(4)- المادة 379 **"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشترى، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها.. ".**

(5)- *Philipe MALAURIE et Laurent AYNES op, cit, n° 435 p 305*

6')- سعيد جبر , الضمان ألاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ص 44 طبعة 1985 دار النهضة العربية القاهرة .

وهذا التعريف يركز على عنصر فقط من عناصر الالتزام بالصيانة . وهما : عنصر الإصلاح الفعلي للخلل وعنصر تقديم قطع غيار جديدة بدلا من الأجزاء المعيبة أو التالفة . ولم يتضمن بقية العناصر التي تساعـــــد على بيان ماهية الالتزام بصيانة الشيء المبيع كمجانية الخدمة ومدة الضمان وغيرها (1).

ب-الخدمة ما بعد البيع في الاصطلاح القانوني:

تنص المادة 16 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش :**"في إطار خدمة ما بعد البيع , و بعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم , آو في كل الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره , يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق ".**

كما عرفها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة في المادة 33 منه : **" يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة ".**

و عليه يفهم من هذه النصوص المذكورة ان الخدمة ما بعد البيع تتضمن على الخصوص الخدمات الآتية : المراجعة الدورية التي يغطيها الضمان - صيانة السيارات- بيع قطع الغيار و اللوازم الأصلية .

اما القانون الفرنسي فتنص المادة *L211-19* الى *L211-22* على الاتي :

Article L211-19 *Créé par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 88 (V)*

« Les prestations de services après-vente exécutées à titre onéreux par le vendeur et ne relevant pas de la garantie commerciale visée à la section 3 font l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis à l'acheteur ».

Article L211-20 « *.La mise en service effectuée par le vendeur comprend l'installation et la vérification du fonctionnement de l'appareil.*

La livraison ou la mise en service s'accompagne de la remise de la notice d'emploi et, s'il y a lieu, du certificat de garantie de l'appareil. »

Article L211-21 *« Le vendeur indique par écrit à l'acheteur lors de son achat, s'il y a lieu, le coût de la livraison et de la mise en service du bien.*

Un écrit est laissé à l'acheteur lors de l'entrée en possession du bien, mentionnant la possibilité pour l'acheteur de formuler des réserves, notamment en cas de défauts apparents de l'appareil ou de défaut de remise de la notice d'emploi. »

Article L211-22 *« ..Lorsqu'il facture des prestations de réparation forfaitaires, le vendeur doit, par écrit, informer l'acheteur de l'origine de la panne, de la nature de l'intervention et des pièces ou fournitures remplacées ».*

---

(1)- http://fr.wikipedia.org/wiki/service après-vente

الفرع الثاني :

أهمية الخدمة ما بعد البيع

ترجع أهمية الخدمة ما بعد البيع على وجه الخصوص, إلى أن صلاحية أو كفاءة الأجهزة المبيعة وخطورة الحوادث التي يمكن أن تسببها لا تظهر, إلا باستعمالها خلال فترة زمنية معينة . الأمر الذي أقنع بائعي هذه المنتجات بأن البيع لم يعد تصرفا وقتيا , ينتهي بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري , إنما أصبح إتفاقا مركبا ومعقدا يصطحب بعمليات عديدة , تبدأ من لحظة إبرامه وتتوزع خلال كل مدة إستعمال السلعة , ومن بين هذه العمليات خدمة إصلاح وصيانة الشيء المبيع (1) .

وبذلك أصبح الالتزام بصيانة الشيء ضرورة تجارية تفرضها التعقيدات العديدة للأجهـــــــــزة و الأدوات الحديثة مع صعوبة إيجاد فنيين متخصصين يقوموا بعملية الإصــلاح و الصيانة بعيدا عن دائرة الصناع والبائعين (2) .

وإذا كان الالتزام بالصيانة يهدف إلى إستبقاء الشيء المبيع في حالة يؤدي فيها وظيفته بنجاعـــة خلال فترة زمنية تالية على تسليمه للمشتري فإن ذلك يحقق مصلحة كل من طرفي العقد , المستهلك و المهني(3).

---

(1)-B.GRELON les entreprises de services n° 170 p 66 éd Economica 1978 thèse Doctorat Paris II

(2)-Jean DERUPPE les opérations de l'entreprise n°202p165 éd litec 1972

(3)- **المستهلك** : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل او **مجانا** سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به .- انظر المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المذكور .

- **اما المهني** فهو الشخص الذي يعمل لحاجياته المهنية ، يؤجر محل تجاري ، يشتري سلع لإعادة بيعها ، يكسب المهمات والآلات . فالهدف العمل هو الذي يسمح بتصنيف صاحبه إما بين المهنيين وإما بين المستهلكين . كلمة مهنة مستعملة في قانون الاستهلاك لتعيين كل نشاط منظم لغرض إنتاج أو توزيع أو أداء خدمات . فقد يكون هذا المهني شخصا طبيعيا أو معنويا ، الشركة المهمة تعتبر كمهني والأمر كذلك بالنسبة للتاجر- سعيد جبر , الضمان ألاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ص 54 طبعة 1985 مرجع سابق.

أ- أهمية الخدمة ما بعد البيع بالنسبة للمستهلك

تحقق الخدمة ما بعد البيع عدة أهداف بالنسبة للمشتري يمكن حصرها في الآتي: (1)

1- تحقيق غاية المشتري من الشراء

تحقق الخدمة ما بعد البيع غاية المشتري من الشراء , حيث يرغب عادة في الحصول على مبيع صالح لأداء الغرض المقصود منه , فإذا كان المبيع سليما فقد تحقق للمشتري ما يريد وإذا كان به عيب فإن إزالته عن طريق الإصلاح و الصيانة يكون أكثر جدوى للمشتري من فسخ المبيع أو إنقاص الثمن (2) و هو ما تحققه له الخدمة ما بعد البيع.

2-تيسير إستعمال المبيع وحسن الانتفاع به.

تحقق الخدمة ما بعد البيع أيضا مصلحة للمشتري في التقليل من آثار تعطل الجهاز المبيع عن تقديم المنافع المرجوة منه , حيث تهدف الخدمة إلى تيسير إستعمال المشتري للمبيع وحسن إنتفاعه به ، كما تساعد المشتري على إتقان و سائل التعامل مع الأجهزة المبيعة في حالتي التشغيل و التعطيل من خلال التوجيهات التي يقوم بها المنتج.

3-ضمان سلامة المشتري المادية و الجسدية.

لا شك أن إصلاح الأجهزة المبيعة و صيانتها يحقق الأمان ويضمن السلامة لمستعملي الآلات و الأجهزة الحديثة في مواجهة الأضرار التي تسببها للأشخاص و الأموال إذا أصابها عطل أو حدث فيها خلل.

وبذلك تهدف الخدمة ما بعد البيع إلى ضمان سلامة المشتري المادية و الجسدية ، حيث تحول دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى المشتري و المساس بشخصه أو الإضرار بما له .

(1)-B.GRELON les entreprises de services n° 170 p 66 éd Economica 1978 thèse Doctorat Paris II

(2)- تنص المادة 1/365 من القانون المدني الجزائري أنه : "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف , غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع"

- يتبين من النص السابق , أنه إذا كان قد حدد مقدار المبيع في العقد (كالمساحة, أو العدد, أو الكمية) , فإن البائع يلتزم في مواجهة المشتري وفقا للمقدار الذي حدد في العقد , فإذا نفذ البائع بما التزم به , فليس للمشتري أن يرجع عليه بشيء.

- لكن قد يقع أن يكون المقدار المبيع المسلم للمشتري أقل مما حدد , أو أكثر مما أتفق عليه , فيكون لكليهما , حينئذ , الحق في الرجوع على بعضيهما.

ب- أهمية الخدمة ما بعد البيع بالنسبة للمحترف

تحقق الخدمة ما بعد البيع أهمية كذلك بالنسبة للمحترف :

1-تحسين السمعة التجارية وجذب المزيد من العملاء

لا شك أن التزام المنتج بضمان صيانة الأجهزة المبيعة إصلاح ما قد يحدث لها من عطل أو خلل يؤدي إلى تحسين السمعة التجارية لمنتجى و بائعي هذه الأجهزة وبساعد ذلك على الاحتفاظ بالعملاء وتشجيع مستهلكين جدد ،وحثهم على التعاقد فتزيد نسبة المبيعات و الأرباح (1) .

وبذلك يحقق الالتزام بصيانة الشيء المبيع مصلحة البائع الذي يفضل القيام بإصلاح المبيع وصيانتـــــــه بدلا من تعرضه للتشهير به أمام المحاكم بما يؤثر على سمعته التجارية.

2-تخفيف مسئولية البائع المحترف أو الإعفاء منها

إذا كان البائع يسأل عن الأضرار التي تسببها الأشياء المبيعة نتيجة إصابتها بعطـل أو حدوث خلل لها فلا شك أن قيامه بإصلاح المبيع وصيانته يخفف المسئولية عنه أو يعفيه منها .

ومن ثم يحقق الالتزام بالصيانة مصلحة البائع الى المحافظة على العقد و حمايته من السقوط لان البائع يتعهد بإصلاح الاعطال و ذلك من خلال تقديم صيانة مناسبة .

كما يؤدي الالتزام بالصيانة إلى تحقيق لمصلحة عن طريق ضمان استمرارية صلاحية المنتوجات كأجهزة وآلات المصانع بما يساعد على زيادة الناتج القومي (2).

(1)- Jean Dérruppé op,cit, n° 202 p 165 ph .le Tourneau , responsabilité des vendeurs et

Fabricants op,cit, n° 1164 p 184

(2)-المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 **المنتوج : " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".**

« Produit : tout bien ou service susceptible de faire l'objet d'une cession à titre onéreux ou gratuit ».

وتؤدي الخدمة ما بعد البيع أيضا إلى تحسين الكفاءة الإنتاجية ، حيث تساعد على جودة السلع و المنتجات لأن الصناع و المنتجين يخشون من مساءلتهم أو فسخ عقودهم وركود سلعهم أو كثرة مطالبيهم بأعمال الإصـلاح و الصيانة وتقديم قطع الغيار اللازمة ، فيحرصون على تقديم منتجات عالية الجودة.

المطلب الثاني :

أساس الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

إختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه الخدمة ما بعد البيع أي أساس التزام البائـــع بصيانة الشيء المبيع , وتعددت إتجاهاتهم حول إقامته على أسس عقدية أو تشريعية , و عليه نبيـــــــن هذه الاتجاهات فيما يلي:

الفرع الاول

الالتزام بالتسليم كأساس للخدمة ما بعد البيع

يذهب بعض الفقه القانوني إلى القول بأنه في مرحلة تنفيذ عقد البيع تتداخل عملية إصلاح الجهاز المبيع وصيانته مع عملية تركيب الجهاز وتشغيله ، حيث لا يتحقق التسليم النهائي للجهاز إلا بعد إجراء اختبارات التشغيل , ولذلك يلتزم المورد للجهاز (منتجا كان أو بائعا)بإصـــــلاح الأعطال و الحوادث التي تقع أثناء مدة التشغيل على أساس التزامه بالتسليم (1).

(1)- لم تتضمن المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي تعريفا جيدا للتسليم: "نقل المبيع إلى سلطة و حيازة المشتري" فإذا كان من ميزة هذا التعريف أن يبين بأن الإلتزام ينصب على حيازة الشيء بالموازاة مع الملكية، فإن من مساوئه أنه قد يجعلنا نعتقد بأن ضمان نقل الحيازة ينصب على عاتق البائع غير أن الأمر ليس كذلك فالتسليم يتمثل فقط في ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتى يستلمه " و هو سابق للإلتزام بالتسلم سحب المبيع"Retirement "و قد عبرت عن ذلك المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها : **" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و التمتع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا"...**

يدخل الالتزام بالصيانة في هذه الحالة في نطاق الضمانات العقدية بحيث يقوم الالتزام بإصلاح المبيـــع وصيانته على أساس نص المادة 1/367من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن :**(يتم التسليم بوضـــع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق).**

لا شك أن وجود خلل أو عطل بالشيء المبيع يعتبر عائقا يحول دون الانتفاع به , الأمر الذي يوجب على البائع القيام بإصلاح المبيع وصيانته وتسليم المشتري الكتيبات و النشرات الخاصة بكيفية إستخدامه وتوقي أعطاله وخصوصا إذا كان استعمال المبيع ينطوي على خطورة معينة أو كان من المنتجات ذات التقنية العالية كالحاسب الآلـــــــي (1) .

---

(1)-Ph.le tourneau , théorie et pratique des contrats informatiques éd Dalloz 2000 p142

La "délivrance" est l'opération juridique par laquelle une personne transfert un bien ou un droit à une autre, elle a lieu indépendamment de l'opération purement matérielle. Cette opération matérielle qui peut soit, être concomitante de la remise matérielle, soit avoir lieu après la délivrance juridique (remise des clefs après la signature du bail), s'exprime par différents vocables, mais avec quelques nuances, tels que "livraison" (exemple : livraison de la chose vendue), "transfert" (exemple : transfert d'actions ou d'obligations), "transport" (exemple : transport de créance), "remise" (exemple : remise d'effets à l'escompte) ", "dation" (exemple : dation en paiement), "réception" ou "tradition". Dans le langage courant, qui n'est pas absent des prétoires, tous ces mots sont le plus souvent pris pour synonymes.

- Alter (M.), L'obligation de délivrance dans la vente des meubles corporels, Thèse, LGDJ, 1972.

- Bitan, (H.), L'obligation de délivrance en matière de logiciels, Thèse Orléans, 1994.

- *Juan-Bonhomme (R.), Le transfert des risques dans la vente de meubles corporels, thèse Montpellier 1978.*
- *Kooy (L-H.), Des donations et des legs fait en usufruit, thèse Paris II, 1979.*
- *Malaurie (Ph.), Contrats spéciaux, Les cours de droit 1980-81.*
- *Marcellin (Y.), La procédure française de délivrance des brevets d'invention, Thèse Paris II, 1982.*
- *Mazeaud (H-L) et de Juglart (J.), Principaux contrats, 1984, éd. Montchrestien*
- ملف رقم 75204 قرار 1991/01/27 قضية (د.ج)ضد(ش.م) الالتزام بالتسليم بضمان مواصفات البضاعة.

وبذلك يتفق الالتزام بالصيانة مع الالتزام بالتسليم في الطبيعة العقدية لكل منهما وتعلقهما بتنفيذ العقد ،بحيث يجب على البائع إصلاح المبيع و صيانته تنفيذا لالتزامه بتسليم مبيع صالح للغرض الذي أعد من أجله ،ويعتبر ضمان إصلاح المبيع وصيانته تطبيقا لمبدأ مسئولية المتعاقد عن الخطأ في تنفيذ العقد (1) .

فالالتزام بإصلاح المبيع وصيانته إلتزام تابع وضروري لتنفيذ الالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري و إلا ترتبت مسئوليته ، ويكون تدخل البائع لإصلاح الشيء البيع تنفيذا عينيا للالتزام بتسليم شيء مطابق .

الفرع الثاني :

حسن النية كأساس للالتزام بالخدمة ما بعد البيع.

إتجه جانب من الفقه القانوني إلي إقامة الخدمة ما بعد البيع على أساس مبدأ حسن النيــة الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد حسب نص المادة 107 مدني جزائري و التي تنص على أنه : **'يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليـــــه و بحسن النية.**

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفيـــــن أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " (2).

وعليه يجوز تعديل العقد إذا طرأت بعد إبرامه حوادث استثنائية لم تكن متوقعة جعلت تنفيذ الالتزام مرهقـــــــة على المدين. وهذه نظرية الظروف الطارئة التي استمدها المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية ولم يأخذ بها القانون الفرنسي، حيث عمل الفقه الإسلامي بهذه النظرية من قبل أن تعرف في الفقه الغربي بأربعة عشر قرنا.

إن تنفيذ عقد البيع بحسن نية يوجب على البائع تسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله , ولا شك أن بيع سلعة معيبة التصنيع لا يعد تنفيذا للعقد بحسن نية حتى لو تأخر ظهور العيب إلى ما بعد التسليم ، فالعيوب

لا تنكشف في الأجهزة و الآلات الحديثة بطبيعتها إلا من خلال العمل و الممارسة ، و المعيار الحقيقي لسلامـــــة المبيع و صلاحيته(3).

---

(1)- محمد حسين منصور , ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة , ص 33 دار الجامعة الجديدة القاهرة 1998

(2)- Article 1134 code civil français Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise »..
(3)_B.GRELON les entreprises des services ,thèse de doctorat paris II éd Economica 1978 n°190p75

.

ومن ثم فإن مبدأ حسن النية يفرض على البائع مراعاة الأمانة عند تنفيذ العقد بحيث يقوم بإصلاح المبيـــع وصيانته ليتحقق للمشتري الانتفاع المقصود بالشيء المبيع دون عائق , و بحث مدى توافر حسن النية في تنفيـــذ العقد يعتبر من مسائل الواقع التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض (1) .

الفرع الثالث :

الضمان القانوني للعيوب الخفية كأساس للخدمة ما بعد البيع.

يلتزم البائع بضمان عيوب المبيع الخفية وفقا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري من التقنين المدني الجزائري بقولها :" يكون **البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشترى، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها "....** , يظهر من خلال هذا النص , أن البائع يضمن إذا كان العيب قديما ومؤثرا وخفيا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه , ويجعل المبيع غير صالح لتحقيق غاية المشتري من شرائه ومن ثم فإن وجود عيب في مادة الشيء المبيع أو خطأ في تصحيحه أو نقص في صفاته وخصائصه الذاتية يجعلها غير صالحة لوجهة الاستعمال المقصودة , ويجعل البائع ضامنا ومسئولا عن ذلك (2) .

وفي القانون الفرنسي يتمثل أثر الضمان القانوني للعيب الخفى في ثبوت الحق للمشتري في المطالبة إما باستبقاء المبيع مع إنقاص الثمن , وإما بفسخ البيع ورد المبيع وإسترداد الثمن مع التعويض عما أصاب المشتـــــري من ضرر (3) .

---

(1)- Naceur Fatiha , l'effet obligatoire du contrat , thèse , Oran 2003 p 49 .
(2)- ثروت عبد الحميد , ضمان صلاحية المنبع لوجهة الاستعمال ف 19 ص 26 دار أم القرى و النشر بالمنصورة مصر 1998
- Voir Article 1641 code civil français Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

- قرار رقم: 202940 بتاريخ: 1999/07/21 "عقد بيع – ضمان العيوب الخفية – نقض. المبدأ: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ...\\". إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض طلب المدعى الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان جاء بتعليل خاطئ لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوب بعيوب تنقص من قيمته فكان يتعين عندئذ التحقق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيبا خفيا ينقص من قيمة المبيع أولا. ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه. "

(3)-Ph. MALAURIE et LAYNES op,cit n° 410 p 275

*Un **vice caché** est un défaut ou une imperfection dans un article découvert après l'achat et que l'acheteur n'aurait pas pu découvrir par un examen superficiel. Ces défauts ne sont pas découverts par un examen ou des tests de routine, puisqu'ils sont présents dès l'ébauche de la production et n'apparaissent qu'à l'utilisation de l'objet en question.*
Généralement, il est du devoir du vendeur de rembourser le bien ou de lui trouver un remplacement, sans défaut pour celui-ci, car cela entre dans la garantie "implicite" de qualité que tout vendeur doit à son acheteur[1].

بينما في القانون المدني الجزائري يختلف أثر الضمان القانوني للعيب الخفي بحسب ما إذا كان العيب جسيما أو غير جسيم , فإذا كان العيب جسيما بحيث أن المشتري لو كان يعلمه وقت البيع ما أقدم على الشراء , ثبت للمشتري الحق في الخيار بين إستبقاء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو نفعه طبقا لقواعد الاستحقاق الجزئي للمبيع وبين رد المبيع المعيب إلى البائع وطلب التعريض عن الضرر طبقا لقواعد الاستحقاق الكلي المبينة في المادة 375 مدني جزائري و التي تنص :

" في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد ،قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع ،المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية .جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى طبقا للمادة 373 .وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتـــــــه من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على فسخ البيع أو إبطاله" .

ويلاحظ من النص ان العبارة الأخيرة لهذه المادة أن عناصر التعويض التي عددتها، لا توجـــــــــــب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على أساس دعوى البطلان أو فسخ العقد، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان والعلة في هذه التفرقة تقوم على أساس أن دعوى ضمان الاستحقاق على العقد القائم بين المشتري والبائع وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذا بمقابل لالتزام البائع بضمان الاستحقاق أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري لا يكون أمامه إلا إستبقاء المبيع المعيـــب و المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر(1) .

وهنا يثور التساؤل هل يحق للمشتري طلب إصلاح المبيع وصيانته بدلا من فسخ العقد أو إنقاص الثمن كتنفيذ عيني للالتزام بالضمان ؟.

ذهب القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام إلى إلزام البائع المهني على سبيل الضمان بالقيام بالإصلاحات التي تستلزمها حالة المبيع أو تحمل نفقات هذا الإصلاح , فقد ألزمت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بائع السيارة الجديدة على سبيل الضمان بإجراء تعديلات بها لإصلاح عيوب التصنيع (2) .

---

(1)- قرار مؤرخ في: 1985/06/15 ملف رقم 34400، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 141.
- السنهوري , الوسيط , البيع و المقايضة , ج4 ف 374 ص 740 , مرجع سابق.

(2)- *Cass .4e com 20/06/1959 Bull .civ 1959 II n° 30*
- *-Civ. 1er, 29 mai 1984,(D. 1985, p.213, note P. Malinvaud).*
- *Civ. 1er, 3 Juill. 1985 (D.1985, IR., p. 482).*

وقررت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الحق لمشتري السيارة الجديدة في مطالبة البائع بنفقات إصلاح ما بها من عيوب , بالإضافة إلى حقه طلب التعويض عن عدم الانتفاع بالسيارة خلال فترة الإصلاح (1) .

بينما كان الأمر في الفقه القانوني محل خلاف , فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن حق المشتري في الضمان يقتصر على طلب فسخ العقد أو انقضاء الثمن , ولا يجوز له مطالبة البائع بالتنفيذ العيني عن طريق إصلاح عيوب المبيع أو إستبداله وتغييره بآخر سليم أو إستبدال الأجزاء المعيبة بغيرها (2) .

بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى تخويل المشتري الحق في مطالبة البائع بإصلاح المبيع وصيانته إذا كان الإصلاح ممكنا في مدة معقولة , أو إستبدال الأجزاء المعيبة بغيرها كتنفيذ عيني للالتزام بالضمان , إذ أن الأصل وفقا للقواعد لعامة أن يتم تنفيذ الالتزام عينا مادام التنفيذ العيني ممكنا (3) , وإن كان بعض الفقه يرى أن الالتزام بالإصلاح يعتبر تعويضا عينيا عن الإخلال بالضمان , حيث يجوز أن يكون التعويض في جعل البائع يصلح العيب إذا كان قابلا لإصلاح , أو أن يصلحه المشتري على نفقة البائع ويشترط أن يكون الإصلاح ممكنا في مدة معقولة (4) .

---

(1)-Cass.1er civ 28/04/1971 J.C.P 1972 II 17280 note Boitard et Rabut

Les produits défectueux, Responsabilité de droit commun, Régime spécial (Loi du 19 mai 1998, Assurance), Jean-Claude Montanier, Litec, 2000

*La **responsabilité du fait des produits défectueux** est la situation dans laquelle un producteur engage sa responsabilité délictuelle du fait d'un défaut de sécurité de l'un de ses produits ou services entraînant un dommage à une personne quelle qu'elle soit. Il s'agit d'un régime spécial de responsabilité.*
La responsabilité du fait des produits défectueux a vu le jour le 25 juillet 1985 sous la forme d'une directive communautaire. C'est 13 ans plus tard que cette directive est enfin transposée dans ledroit français grâce à la

loi du 19 mai 1998 qui insère les articles relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux au code civil. La France sera par ailleurs condamnée par la CJCE pour ne pas avoir intégré correctement cette directive. La loi de 1998 qui introduit ce régime de responsabilité possède deux caractères fondamentaux :

1. *un caractère d'ordre public : cela signifie qu'on ne peut déroger à ses dispositions par convention.*
2. *un caractère optionnel en théorie, qui tend en réalité à devenir exclusif : selon la lettre de la directive,*

(2)- Ch.Beudot .cours de droit civil Français tome II paris 1939 p442

(3)-عبد المنعم البدراوي , مرجع سابق ف 251 ص 371.

(4)- جابر محجوب علي , خدمة ما بعد البيع , بحث سابق ف 46 ص 45و46

من المنطقي تأييد الرأي الغالب فقها وقضاء في تخويل المشتري الحــق في مطالبة البائع المهني بإصلاح المبيع و صيانته كتنفيذ عيني للالتزام بالضمان , فيتسع نظام الضمان ليشمل الالتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة منه ،ألا وهي ضمان حسن تنفيذ عقد البيع تنفيذا صحيحا ، وتيسير انتفاع المشتري بالشيء المبيع طبقا للغرض المخصص له .

وبذلك يقوم إلتزام البائع بإصلاح المبيع وصيانته على أساس التزامه الأصلي بالضمان ، حيث يتفق الالتزام بالصيانة مع الالتزام بالضمان في طبيعته و غايته من حيث كونه إلتزاما عقديا بتحقيق نتيجـــــة ينشأ عن عقد البيع ويهدف إلى تيسير تنفيذه , ولكن تنفيذ الالتزام بالضمان عينا (1) عن طريق إلزام البائع بإصلاح المبيع وصيانته لا يتصور أن يتحقق في جميع الفروض ، خاصة إذا كانت أعمال الإصلاح و الصيانة تتطلب دراية فنية وتجهيزات مادية لا تتوافر بالضرورة لدى البائع لا سيما إذا كان بائعا عرضيا (2) .

وبذلك يمكن القول أن الخدمة ما بعد البيع تحل محل الضمان القانوني ، ويسقط حق المشتري في رفع دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن إذا كان ما أصاب الشيء المبيــع من عيب أو خلل قابلا لإصلاح دون أن يترتب على صيانته وإصلاحه أي نقص في قيمته أو في نفعه ، ويصبح صالحا للاستعمال المخصص له وبذات الكفاءة التي كانت له وقت البيع ، ويتحقق ذلك إذا كان الإصلاح سهلا وعرض البائع إستعداده للقيام به (3) .

(1)- إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه، يجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه بهذا الحق، فإذا عجز البائع عن التنفيذ العيني بأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به، فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من الضرر لاستحقاق المبيع في يده طبقا للقواعد التي قررها القانون وهذا هو ضمان الاستحقاق .

-وهذا ما أشارت إليه المادة **164** من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي **" يجبر المدين بعدا أعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا, متى كان ذلك ممكنا".**

(2)-P.ANCEL service après-vente article précité n° 1 p 2

(3) Jérôme HUET responsabilité de vendeur et garantie contre les vices cachés éd Litec 1987 n°212

فقد قضت محكمة باريس بأن عيب الحاسب الآلي الذي يمكن إزالته عن طريق عمليات ضبط وإصلاح عادية في هذا المجال لا يعد عيبا خطيرا يسمح للمشتري برفع دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن (1) .

أما إذا كانت أعطال الجهاز المبيع تبلغ حدا من الجسامة تجعلها غير مقبولـة في عرف المهنة أو كانت هذه الأعطال متكررة على فترات تجعل الجهاز يعمل لفقرة محدودة ، فإن عرض البائع إستعداده للقيام بإصـــــلاح لا يخل بحق المشتري في طلب فسخ العقد (2) .

الفرع الرابع:

نسبية الارادة في صياغة العقود كأساس للخدمة ما بعد البيع.

ذهب بعض الفقه و القضاء الفرنسيين (3) إلى إقامة الالتزام بالصيانة على أساس اثر نسبيـــة الارادة في صياغة العقود المبنية على نص المادة 2/107 مدني جزائـــري التي تنص على أنه :**(لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام).**

يفهم من النص أن القاضي يفسر بنود العقد للكشف عن النية المشتركة للعاقدين ، ينتقل إلى تحديد النطاق (أو أثار) العقد ، غير مكتف ، في هذا التحديد ، بما ورد فيه وفقا لتلك النية المشتركة ، بل يجاوزه إلى ما يعتبـــر من " مستلزماته " طبقا للقانون و العرف و العدالة و هذا حسب المادة 107 من القانون المدني المذكورة و تقابل المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي (4) .

و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقـــدي

و أن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فإذا جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (5) .

---

(1)- Paris 08/06/1976 J.C.P 1977 II 18579 note Bointard et Dubary

(2)- Paris 03/04/1981 juris Data n° 21474 cass.com 15/12/1977 Gaz. Pal.1977 somm p107

(3) F.collart et ph Delebeque op,cit,n° 747 pp.626 et627 cass.1er civ 15/03/1988 Bull civ.n°80

(4)- Voir Article 1135 Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 « 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 » .

(5) - أنظر قرار المحكمة العليا، الصادر في 2000/01/12، غ م، تحت رقم 212782

يمكن القول أن الالتزام بصيانة الشيء المبيع أصبح من مستلزمات عقود بيع الأجهزة والآلات الحديثة التي تتسم بالخطورة و التعقيد والدقة الفنية , و التي يصعب على المشتري الانتفاع بها أو التعامل معها إذا أصابها عطل أو أصابها خلل , إلا عن طريق فني متخصص يقوم بصيانتها وإصلاحها .

ولا ريب أن صانع الجهاز وبائعه هما أقدر الناس على القيام بعملية الصيانة ، بل قد يكون الصانع أو البائع هو الشخص الوحيد الذي يستطيع إصلاح الجهاز المبيع لاحتفاظه بأسرار صناعته.

ومن ثم يستطيع القاضي أن يقيم التوازن في العلاقة العقدية بين الأطراف من خلال تفسير العقد ومراقبة تنفيذه تطبيقا للمادة 108 مدني جزائري التي تنص :" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام, كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".**

يتضح من نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري بأن الخلف العام تنصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة فيصبح الدائن بالحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت إليه ويصبح المدين بالالتزامات المتعلقة بهذه التركة كما كان السلف أثناء عليه (1) .

يضيف الالتزام بإصلاح البيع وصيانته إلى مضمون عقد البيع إذا كان العرف أو العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي تقتضى إضافته إليه بهدف حماية المشتري وهو الطرف الضعيف في العقد .

الفرع الخامس:
الالتزام بضمان السلامة كأساس للخدمة ما بعد البيع (2) .

إذا كان البائع المهني يلتزم بضمان السلامة عن طريق تسليم منتجات خالية من أي عيب في مكوناتها أو خلل في صناعتها مما قد يسبب أضرارا للأشخاص و الأموال (3) فإنه يمكن القول بأن التزام البائع بإصلاح الشيء المبيع وصيانته يعد تنفيذا للالتزام الواقع على عاتقه بضمان سلامة المبيع ، فلا شك أنه ينبغي على البائع المهني العلم بعيوب المبيع وتلافيها على النحو الذي يحقق الأمان للمشتري عند إستعماله (4) .

***(1)-Zennaki Dalila** , la responsabilité civil des commettants du faits de leurs préposés en droit civil Algérien thèse Oran 1998 p,67 .*

(2) - L'obligation de sécurité: « actes du colloque franco-algérien, Université Montesquieu Bordeaux et l'université d'oran 22 mai 2002 sous la direction de Dalila Zennaki et Bernard Saintourens Presse Universitaires de Bordeaux 2003 /

- Hadjira Dennouni « de l'étendue de l'obligation de sécurité en droit algérien » in colloque Franco –Algérien 22/05/2002

- Fatiha Naceur « le contrôle de la sécurité des produits » in colloque Franco –Algérien 22/05/2002 .

(3)- Cass.1er civ.17/01/1995 Bull civ.1.1995 n° 43 p 30

(4)- محمد حسين منصور , مرجع سابق ص 70.

وفي هذا المجال قضت محكمة إستئناف دوى(Douai) بحكمـــها الصادر في 04 /07 /1954 بمسئولية الشركة البائعة لخلاط كهربائي ، بالرغم من أن هذا الخلاط لم يكن مشوبا بأي عيب خفي – إلا أن الشركة البائعة أغفلت تعيين الطريقة المثلي لاستعماله وتوضيح ما يمثله إحكام ربط الوعاء الزجاجي على دعامته اللولبيـــة من أهمية لسلامة المستعملين - ، ولم تبين ما يجب إتخاذه من الاحتياطات في حالـــــة عدم إنتظام أو إنحراف هذا الوعاء ، وبذلك تكون قد أخلت بالالتزام بضمان السلامة المتولد عن العقد وإرتكبت خطأ يعد هو السبب المباشر في وقوع الحادث (1) .

و في الجزائر قضت محكمة سطيف في حكمها الصادر في 12 ماي 2005 بمسئولية شركـــــة الغاز عن الضرر اللاحق بالمشتري (م.ع) نتيجة انفجار أنبوب القارورة عند تسليمها له بسبب ما أصابها من صدأ نتيجة إستعمالها وتداولها لمدة طويلة دون أن تقوم الشركة بفحصها والتأكد من قوة تحملها (2) .

وبذلك يعتبر الالتزام بإصلاح المبيع إلتزاما عقديا تابعا للالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق البائع بضمان السلامة و الذي ينشأ من عقد البيع ويهدف إلي تيسير تنفيذه التزاما تقصيريا حسب نص العقد(3) .

الفرع السادس:

ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة كأساس للخدمة ما بعد البيع.

إذا كان لا يوجد نص قانوني خاص يلزم البائع بصيانة الشيء المبيع فإنه يمكن تأسيس الالتزام بالصيانة على أساس العقد عندما يوسع البائع التزامه بالضمان ألاتفاقـــي ليشمل كل الأداءات المتعلقة بصيانة الشيء المبيع في تاريخ لاحق على تسليمـــه (4) .

(*1)-C.A.Douai 04/06/1954 D.1954 p.708*

(2)- انظر حكم محكمة سطيف الصادر في 2005/05/12 تحت رقم 2005/456 (م.ع) ضد شركة سونلغاز

(3) - Responsabilité contractuelle, responsabilité délictuelle, il est à noter que de plus en plus souvent les tribunaux confondent les deux régimes et tendent à admettre une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur professionnel : celle de mettre sur le marché des produits et services exempts de vices ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens. L'émergence jurisprudentielle d'une responsabilité du fait des produits et services défectueux, voire même d'une responsabilité pour risque, sans considération du lien juridique entre la victime et le professionnel, comble ainsi la carence du législateur français qui n'a toujours pas transposé la directive n° 85/274/CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux (J.O.C.E. n° L.210 du 07/10/1985). Cass. Civ., 1re, 17 janvier 1995, D.1995, J., p. 350).

(4)-Jean Jacques BARBIERI contrats civils .contrats commerciaux .p.101 éd 1995

وينشأ إلتزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معلومة ، بإتفاق الأطراف عليه صراحة ، حيث يضمن البائع الخلل الذي يصيب المبيع بعد التسليم ولو كان يسيرا أو ظاهرا ، وقد يرد هذا الالتزام بشرط في العقد ذاته أو في إتفاق لاحق (1) .

وبذلك ينشأ الالتزام بصيانة الشيء المبيع بالشرط المدرج في مستند ملحق أو مرفق بالعقد الأصلـــــــي أو خلف فاتورة السلعة المبيعة ، ويرد عادة في صورة عقد إذعان مجسد عقد نموذجي ويلتزم البائع بإصلاح المبيع و صيانته إذا ورد ضمان صلاحية المبيع للعمــل في الوثائق الإعلانية كالنشرات و اللوحـــــــــــات و الكتالوجات التي يعدها المنتج (أو الموزع) لترويج منتجاته وجذب المستهلكين ودفعهم إلى الشراء ، حيث تدخل هـذه المستندات في النطاق العقدي ويعتبر الضمان الوارد فيها التزاما على عاتق المنتج (والبائع) بإرادته المنفردة ويحق للمشتري التمسك به في مواجهة الصانع و البائع مستندا إلى القيمة التعاقدية للمستندات الإعلانية المسلمة إليه وقت البيـــع و التي تخوله الحق في الحصول على خدمة الصيانة (2) .

يرد شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة في الغالب ضمن الشروط العامة لعقود بيـع المنتجات و الأجهزة الحديثة ذات التقنية العالية و الدقيقة الصنع و المعقدة ، التي يصعب على غير الفني المتخصص التعرف على سبب تعطلها ، وذلك مثل السيارات وبطارياتها والثلاجات وأجهزة التلفزيون والفيديو و السخانات و الدفايات والمصاعد الكهربائيـــة وماكينات التصوير وسائر الأجهزة الميكانيكية و الكهروبائيـة(3) .

---

(1)- محمد حسين منصور , مرجع سابق , ص 10 و 83 .

(2)- منصور مصطفى منصور , مذكرات في القانون المدني , العقود المسماة , البيع و المقايضة و الإيجار ف 96 ص 211 طبعة 1956 دار المعارف مصر .

(3) - يعد ضمان صلاحية المبيع للعمل واحداً من هذه الضمانات التي تعمل على حماية المشتري في مواجهة السلع السائدة في الأسواق والتي تتميز بدقة الصنع وسرعة التعرض للخل والعطل.فهذا الضمان يلزم البائع بإصلاح الخلل الذي يطرأ على المبيع خلال مدة معلومة يحددها اتفاق البائع والمشتري. لان ابرز ما يميز مجتمعنا في العصر الراهن التطور الاقتصادي والتقني الذي يشهده كل يوم بحيث أصبحنا إزاء ثورة من المجالات الاقتصادية والتقنية، وقد افرز هذا الواقع ظهور العديد من السلع التي تتميز بدقة صناعتها وصعوبة استعمالها بحيث يصعب على المشتري العادي أن يحيط علماً بأوجه استخداماتها المتعددة.

وقد أحدثت هذه الظاهرة فجوة معرفية بين البائع المحترف الخبير عادة بأسرار السلعة التي يبيعها والمشتري الذي ليس له إلمام كافٍ بالسلعة التي يقدم على شرائها، من هنا برزت الحاجة لردم الفجوة المعرفية بين الطرفين وبعث الثقة في نفس المشتري حتى يقدم باطمئنان على شراء هذه السلع فأصبح البائع يتعهد خلال مدة معينة بضمان صلاحية المبيع للعمل وتأديته للغرض الذي يقصده المشتري على أكمل وجه.

فهذا الضمان يقوم على فكرة مقتضاها أن البائع يضمن صلاحية السلعة المبيعة التي تكون عادة من الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل لمدة معينة ويتعهد بكفاءتها في العمل وتلبيتها لرغبة المشتري ويلتزم بمعالجة الخلل الذي يطرأ عليها خلال هذه المدة.

- انظر سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي , ضمان صلاحية المبيعة في التشريعات العربية , دار المعارف مصر 2010 ص 37

*

و الأدوات المنزلية و الحاسبات الآلية وغيرها، حيث درج البائعون على إعطاء المشتري شـــهادة أو بطاقـــــة ضمان تتضمن شروط مطبوعة ومحددة سلفا وتشمل كل السلع المنتجة من نفس النوع certificat de garantie(1) حيث يتعهد البائع بمقتضاها بالتدخل لإصلاح أي خلل أو عطل –لا يد للمشتري فيه- يحدث للمبيع خلال مـــــدة الضمان (2) .

وعلى ذلك فان الالتزام بإصلاح المبيع وصيانته يقوم على أساس الضمان الاتفاقي الذي يعتبر التزام عقديا يتعهد البائع بمقتضاه بتقديم خدمة الإصلاح و الصيانة المجانية للمشتري خلال فترة معينة تالية على تسليـــم المبيع ، حيث يلتزم البائع بتركيب وتشغيل الجهاز المبيع وإصلاحه مجانا ، وتزويد المشتري بقطـــع الغيار اللازمة ، والانتقال إلى محل المشتري لإجراء ما يلزم من إصلاح (3) .

ويلاحظ أن البائع يلتزم بمقتضى الضمان الاتفاقي بتقديم خدمة الإصلاح و الصيانـة مجانا ،إذا كان عطـــل أو خلل الجهاز راجعا لعيب لا يد للمشتري فيه ،أما إذا كان راجعا لسوء إستعمال الشيء المبيع بواسطة المشتري فإن خدمة الإصلاح و الصيانة تكون مأجورة (4) .

-(1)-P.ANCEL service après-vente article précité n° 1 p 2

(1)- سعيد جبر , مرجع سابق ص 28.

(2)- جابر محجوب علي , مرجع سابق ص 67 و 68.

(4)- Ph.le tourneau contrats informatiques op,cit, 143 collart et ph Delebecque op,cit n°295 p245

- قرار المجلس الاعلى رقم 30072 الصادر في 1983/02/16 الذي رفض طعن ضد قرار مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1981/01/29 بشان اصلاح سيارة مستوردة المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1989 ص 37.

ومن ثم فإن البائع لا يلتزم بصيانة الشيء المبيع إلا إذا وعد المشتري بذلك أو وجد إتفاق بين البائع (الموزع) والمنتج على القيام بصيانة الشيء المبيع لمصلحة المشتري المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الاشتراط يخول المشتري الحق في طلب الصيانة الموعود بها في عقد الامتياز (1) .

يعتبر إصلاح المبيع وصيانته وسيلة لتنفيذ التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معلومة ، إذ يعتبر الأثر الطبيعي لهذا الضمان الاتفاق , ذلك إن قصد المتعاقدين إنما ينصرف إلى التزام البائع بمقتضى هذا الضمان بإصلاح المبيع أو استبداله حال ظهور خلل فيه أثناء المدة المحددة للضمان الاتفاقي (2) .

يتضح لنا الالتزام بالصيانة يجد مصدره وأساسه في الضمان الاتفاقي عندما يتعهد البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معلومة ، سواء ورد هذا الالتزام بشرط في عقد المبيع ذاته أو في إتفاق لاحق أو مرفق بالعقد الأصلي ، ويكون عقد البيع هو مصدر الالتزام بالصيانة في هذه الحالة وفقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ويندرج الالتزام بالصيانة ضمن الالتزامات العقدية التي تثقل كاهل البائع.

فإذا لم ينفذ البائع التزامه بالصيانة عينا جاز للقاضي أن يحكم عليه بدفع التعويض لعدم تنفيذ الالتزام أو للتأخير فيه ما لم يثبت أنه حسن النية وأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه تطبيقا لحكم المادة 176 مدني جزائري التي تنص : " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه,ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه, و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".**

يفهم من النص أن المدين الذي لا ينفذ الالتزام الذي رتبه العقد في ذمته يرتكب الخطأ لعدم تنفيذه للعقد والذي يعتبر بالنسبة له بمثابة القانون والمادة 176 من القانون المدني جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سببا أجنبيا حال بينه و بين الوفاء و بالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري (3) .

---

(1)- Jean Dérupé les opérations de l'entreprise n°212 p165

(2)- جابر محجوب علي , مرجع سابق ص 13.

(3)- En même sens Article 1147 Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part » .

وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح فان في نصوص القانون المدني كنص المادة 176 في فقرتيها الأولى و الثانية مدني جزائري المذكورة اعلاه تبين الأساس الكافي لإقامة الالتزام بصيانة الشيء المبيـــع على عاتق البائع المهني لصالح المشتري (1) .

المبحث الثاني:

شروط و مضمون الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

إن من شروط الالتزام بالخدمة وجود عيب في المبيع و مضمونه جملة التزامات على البائع المحترف و هو ما سوف نبحثه في مطلبين .

المطلب الاول :

شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

لكي يستطيع المشتري مطالبة البائع بإصلاح المبيع وصيانته فإنه يشترط أن يوجد عطل أو خلل في الشيء المبيع , وأن يظهر الخلل أثناء فترة الضمان , وأن يخطر المشتري البائع بحدوث الخلل.

الفرع الأول:

أن يوجد خلل أو عطل في الشيء المبيع

تنص المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات :" **يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالـــــح للاستعمال المخصص له و من أي خطر ينظوي عليه , و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج ".**

و تنص المادة 13 /2 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **يجب على كل متدخل خلال فتـــرة الضمان المحددة , في حالة ظهور عيب بالمنتوج إستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته " .**

يتضح من المادتين أن العيب يقصد به الخلل و الفساد والضعف الذي قد يصيب الشيء المبيـــع ويؤثر في صلاحيته للعمل (2)، وهو قد يكون خللا كليا يصيب الجهاز المبيع بأكمله ويؤدي إلى توقفـــه عن العمل وقد يكون خللا جزئيا يتعلق بأحد أجزاء الجهاز المبيع ، وقد يؤثر الخلل على كفاءة الجهاز المبيع ومستوى أداء الخدمة المطلوبة منه بالمقارنة بالأجهزة المماثلة و هو ما نوضحه في الفقرات الاتية (3).

(1)- المادة 176 من القانون المدني أن **" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."**

(2)- السنهوري , الوسيط ج 4 ف 380 ص 759.-سعيد جبر , مرجع سابق ص 38

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 1039334 الصادر في 1993/10/06 المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1994 ص 15.

- قرار المحكمة العليا رقم 202940 الصادر في 07/21/ 1999 المجلة القضائية لسنة 2000 العدد 2 ص 88

أ- تأثير الخلل في كفاءة أو صلاحية الشيء المبيع للعمل.

لا يشترط في الخلل الذي يضمنه البائع أن يكون عيبا خفيا قديما مؤثرا ينقص من قيمة المبيـــع أو من نفعه وفقا لنص المادة 1/379 مدني جزائري وإنما يكفي أن يؤثر الخلل في كفاءة و صلاحية المبيع للعمل حتى يقوم التزام البائع بإصلاحه وصيانته ، أيا كان سبب الخلل (1) .

فصلاحية المبيع هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه.

والمقصود بالصلاحية للعمل حتى يقوم البائع بالإصلاح هي أداء الجهاز للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها و الكمالية ، فالخلل الذي يصيب الجزء الخاص يتحرك مقاعـد السيارة في الأوضاع المناسبة شأن ذلك الذي يطرأ على المحرك ، وصوت الثلاجة المقلق للراحة يثير الضمان حتى ولو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد .

ومن ثم يلتزم البائع بإصلاح كل أنواع الخلل أو الاعطاب التي تصيب الشيء المبيع مهما كانت يسيرة طالما تؤثر في صلاحية المبيع للعمل .

لم يتطلب القانون الجزائري وفق معيار المواد 3 و 6 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 (2) لإعمال أحكام الخدمة ما بعد البيع و إلزام البائع بإصلاح المبيع وصيانته ، وجود عيب مؤثر يؤدي إلى نقص قيمة الشيء المبيع أو نفعه بدرجة محسوسة وإنما أكتفي بظهور خلل في الشـــــــيء المبيع , حيث يلتزم البائع بضمان هذا الخلل وإصلاحه مهما كان بسيطا وبصرف النظر عن جسامته أو تفاهته مادام هذا الخلل يؤثر في أداء الشيء المبيع لوظيفته ، فيعتبر خللا عدم تثبيت مسمار إذا كان يسبـب اهتزازات في الجهاز المبيع عند تشغيله .

ومعيار الوظيفة المرجوة من الشيء المبيع أو الغاية المقصودة منه هو معيار موضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله كما هو واضح من طبيعته ومن الاتفاق المبرم بين الأطراف ، ويستعين القاضي في ذلك بالقياس على سلعة أخرى أو جهاز آخر من نفـس النوع ، ويتعين على المحكمة أن تبين مدى تأثير الخلل الموجب للضمان على صلاحية للمبيع للعمل وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور الموجب للنقض (3) .

---

(1)-محمد حسين منصور , مرجع سابق ص 22.

-En ce sens l'Article 1641 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

(2) – المادة 3 من مرسوم 266/90 :" **يجب على المحترف ان يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و / او من أي خطر ينطوي عليه و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج " .**

- المادة 6 من نفس المرسوم :" **يجب على المحترف في جميع الحالات ان يصلح الضرر الذي يصيب الاشخاص او الاملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 اعلاه "** .

(3)-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/09/25 المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992 ص 17 .

ومتى وجد الخلل الذي يؤثر في انتظام عمل الجهاز فإنه يثبت للمشتري الحــق في الرجوع على صانع هذا الجهاز مباشرة ، بالإضافة إلى بائعه ومطالبته بتقديم قطع الغيار و القيام بأعمال الإصلاح والصيانة اللازمة (1) .

يضمن البائع الخلل المؤثـر في صلاحية المبيع للعمل ولو كان في إستطاعة المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو كان المشتري يعلمه وقت البيع أو كان الخلل ظاهرا (2) .

كما يلزم أن يكون الخلل قديما ، فالبائع يضمن الخلل ويلتزم بإصلاحه ولو كان سببه لاحقا على التسليم حيث تقوم قرينة بسيطة مؤداها أن كل خلل يظهر في المبيع أثناء فترة الضمان يعتبر راجعا إلى عيب قديم سواء كان العيب في تصميم الجهاز أو في تركيبه أو في المادة الموضوع منها , ويؤدي تطبيق هذه القرينة إلى نقل عبء الإثبات إلى البائع الذي يجب عليه – إن أراد التخلص من المسئولية المترتبة على إخلاله بالالتزام بإصلاح المبيع وصيانته – أن يثبت أن الخلل يرجع إلى خطأ المشتري (3) .

(ب) ألا يكون الخلل راجعا لخطأ المشتري:

إذا استطاع البائع إثبات أن ما أصاب المبيع من خلل كان راجعا إلى خطأ المشتري الذي أساء إستعمال الشيء المبيع أو إستعمله في غير الغرض المحدد له أو في غير ما أعد له بطبيعته , كسوء قيادة المشتري للسيارة

المبيعة أو توصيله للجهاز بتيار كهربائي أقوى من الموضح على الجهاز المبيع (4) , أو استخدام سيارة نقل الأشخاص في نقل البضائع أو سيـارة الركاب في السباق أو إستعمال الأجهزة الكهربائية المنزلية –كالثلاجـــــة

---

(1)- *Gérard .cas.et Didier FERRIER .Traité de droit de la consommation . Éd P.U.F 1986 N° 517 p.p.455et 456.*

(2)-مجدي صبحي خليل , شرح أحكام عقد البيع ف 209 ص 385, دار النهضة العربية 1989.

(3)- J.Ghestin, conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers) éd L.G.D.J paris 1983 n° 294 p.p.310 et 311 le service après-vente , article précité n° 26.

(4) --إن مسؤولية المنتج يمكن إثارتها بحسب نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري باعتبار المنتج مسؤولا عن الاشياء التي تكون تحت حراسته، و تؤسس المسؤولية وفقا لهذا النص بقوة القانون حتى بعد تسليم المنتوج، و لا تخضع بذلك لإثبات الخطأ من المتضرر، ودون الحاجة للتدليل بعيب في المنتوج بل يكفي مجرد التدخل الايجابي للمنتوج -فعل المنتوج-، في إحداث الضرر، وهو ما أكده القضاء الجزائري من خلال بعض الأحكام القضائية، ففي قرار مؤرخ في 1982/01/20 قضت المحكمة العليا بما يلي :"متى نص القانون على أن كل من يتولى حراسة شيء اعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.."

- انظر بالتفصيل قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة 2007 .
- نفس السياق قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1994/05/24، ملف قضية رقم 109568، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123.

والغسالة-استعمالا تجاريا ، فإن البائع يعفى من الضمان ولا يلتزم بإصلاح ما أصاب المبيع من خلل في هذه الحالة (1) .

فأي خطأ من جانب العميل المستفيد من الالتزام بالصيانة سيعفي الصائن (البائع) ولو على الأقل جزائيـا من المسئولية , كما لو ترك العميل الوضع يتدهور ولم يخطر البائع بحدوث الخلل ، أو لم يصل حاسبه بوصلة التليفون فكانت الصيانة عن بعد معطلة (2) .

وأي تدخل من العميل في غير وقته أو في غير موضعه يكون خاطئا ويعفي البائع ولو على الأقل جزائيـــا من المسئولية (3) .

فالتزام البائع بإصلاح الخلل مشروط بألا يكون للمشتري تدخل في حدوثه ، فمثلا لا يسأل البائع الخلل الذي يعيب الساعة المبيعة نتيجة سقوطها من يد المشتري وكسر جزء منها (4) .

والتزام البائع بالصيانة يفترض أن العميل يستعمل الجهاز المبيع وفقا للشروط الظروف العادية (5) .

حيث يجب على العميل إستعمال الجهاز المبيع وفقا لشروط الاستخدام وإتباع التعليمات الفنيـــــــة الصادرة من المنتج (6) .

---

(1)- *P.ANCEL, le service après-vente article précité n°27*

(2)- C.A. Paris 07/06/1994 expertises 1994 2p.273

(3)- P.h.le tourneau. Contrats informatiques précité p 153

(4)- محمد لبيب شنب , عقد البيع ف197 ص 355 دار النهضة العربية ط 2000.

(5)- C.A paris 28/05/1985 expertises 1985 p177

(6)- P.H.le tourneau , contrats informatiques précité p153

فإن خالف المشتري التعليمات الصادرة من المنتج و الخاصة بكيفية التشغيل وإحتياطات الاستعمال أو أخل بالواجب العام بالتزام الحيطة و الحذر في إستعمال الشيء فإنه يعد مرتكبا لخطأ يسقط معه حقـــــــه في التمسك بالضمان (1) .

ويلاحظ أن هناك تعليمات ترد في شهادات الضمان ، وتمثل قيودا يفرضها المنتج (أو البائع) على المشتري كأن يلزم المشتري بالقيام ببعض الأعمال المتعلقة بالمبيع ، كتقديم السيارة المبيعة للفحص عندما تقطع عدادا معينا من الكيلومترات لكي يتمكن البائع من كشف العيوب في بدايتها والمبادرة إلى إصلاحها قبـــل أن تتفاقم آثارها (2) .

أو أن يلزم المنتج (أو البائع) المشتري بالامتناع عن بعض الأعمال ،كخطر تشغيل الآلة أكثر من طاقتها المقدرة لها وضرورة إيقافها عن حد معين وضرورة تزويدها بأشياء معينة أو استبدال أجزاء فيها كل مدة محددة وحظر إصلاح الجهاز المبيع لدي شخص آخر غير البائع أو من يعينه هذا الأخير لقيام بهذه المهمة ، وعدم جواز إدخال أية تعديلات أو تغييرات على الشيء المبيع ،بحيث يسقط حق المشتري في الضمان إذا قام بنفسه بإصلاح

الشيء أو فكه أو عهد بذلك لغير البائع أو من عينه ،وهي جملة التعليمات التي توجد مدونة ضمن الشروط العامة للبيع (3) .

هذه التعليمات أو تلك القيود لا تكون صحيحة ولا يترتب على مخالفتها سقوط حق المشتري في الضمان إلا إذا كان لها ما يبررها ،كأن يكون الطابع الفني المعقد للشيء المبيع يتطلب صيانته وإصلاحه بواسطة المنتـــج أو البائع ،حيث يخشى المنتج من أن تؤدي صيانة الشيء المبيع بواسطة شخص غير مدرب إلى إتلافه , أو أن يكون الشيء المبيع من الأشياء الخطرة بحيث يمكن أن يؤدي إصلاحه بواسطة شخص ليست لديه الخبـــــرة

---

(1)-جابر محجوب علي , مرجع سابق ف 88 ص 90.

(2)- P.Ancel , le service après-vente article précité n° 27

(3)- J.Ghestin,conformité et garanties op,cit n° 294

الكافية إلى جعله مصدر تهديد لأمان المستهلك وسلامته ،وخاصة إذا كانت مراكز الإصلاح و الصيانـــــــة التي يفرض البائع التعامل معها قريبة من العملاء وفي متناول المشتري بحيث يستطيع الوصول إليها دون مشقة كبيـــرة (1) .

وقد أوصت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية« La commission des clauses abusives » بأن تعتبر الشروط و القيود التـــي من شأنها تحميل المستهلك بالتزامات إضافية في مواجهة المنتج (2) ، شروطا تعسفية ومن ثم باطلة وغير مشروعة ، وذلك كالشروط التي تلزم المستهلك بدفع أجر إضافي زيادة على الثمن مقابل خدمة الإصلاح و الصيانة ، الشروط التي تلزم المستهلك بإصلاح الشيء المبيع لدي المنتج أو لدي فني معتمد منه وإلا سقط حقه في الضمان ، طالما أن هذه الشروط لا تتعلق بسلامة المستهلك ولا يوجد ما يبررها (3) .

أعد المشرع الجزائري قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية وهي حسب المادة 29 من قانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[4] :

- "أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقـــة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العمليـــة التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلوم نفسه بها.

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

و تنص شهادات الضمان عادة على أنه يجب أن يكون سبب الخلل راجعا إلى عيوب صناعة المبيع نفسه حتى يلتزم المنتج و البائع بإصلاحه ، أما إذا كان سبب الخلل خارجيا فإن الضمان لا يغطيه ، حيث تستبعد شهادات الضمان صراحة كل ما ينجم عن سوء الاستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة (4).

---

(1)-جابر محجوب علي , المرجع السابق ف 89 ص 91 و 92.

(2)- تكونت اللجنة الادارية بقانون 1978/01/10 لدى الوزير المكلف بالاستهلاك و تم الابقاء عليها بعد اصلاح 1995 و تضم 13 عضوا من الهيئة القضائية التي اوكلت لها مهمة الرئاسة و من ممثلي المحترفين و المستهلكين – انظر بودالي محمد – الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري دار هومة 2007 ص 30 و ما بعدها .

(3)-محمد حسين منصور , مرجع سابق ص 33.

(4)- Fatiha Naceur *« le contrôle de la sécurité des produits » in colloque franco-algérien université Montesquieu Bordeaux 22/05/2002*

- نفس المقال ص 1 **" لم يكتف المشرع لحماية المستهلك بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1]: المادتان 110 و111 بل خص حماية المستهلك من الشروط التعسفية بقوانين صارمة، قانون 04-02 بتاريخ23 جوان 2004 المحدد لقواعد الممارسات التجارية[2] المعدل والمتمم بقانون 10-06 بتاريخ 15 أوت 2010 "**

- و في نفس السياق تعرّف المادة 3 فقرة 5 من قانون 02-04 الشروط التعسفية بأنها: **"كل بند أو شرط الذي بمفرده أو مختلط ببند أو بنود أخرى أو شروط يحدث خلل ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".**

الواقع أن إلزام المنتج و البائع بإصلاح الخلل الراجع إلى خطأ المنتج في صناعة الشيء المبيع يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية العقدية عن الخطأ في تنفيذ العقد وما تنص عليـــــــه المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري المقابلة التي تنص : **" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية"** . حيث أصبح الالتزام بإصلاح وصيانة الخلل الذي يرجع إلى عيوب الصناعة من مستلزمات عقود بيع الأجهزة الحديثة تطبيقا لنص المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري و التي تؤكد على أنه : **" لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام".**

الفرع الثاني :

ظهور الخلل أو العطل خلال فترة معينة.

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 266/90 :" لا **يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهـــــر إبتداءا من يوم تسليم المنتوج , ما لم يكن ثمة تنظيم مخالف .**

يتحدد في قرارات , إن دعت الحاجة , مدد الضمان بكل منتوج أو جنس من المنتجات " .

يظهر من النص انه يجب أن يظهر الخلل أو يحدث العطل خلال الفترة المعينة للضمان لكي يلتزم البائع بإصلاح المبيع وصيانته ، وتختلف هذه الفقرة حسب طبيعة الجهاز المبيع و الشركة المنتجة له ، وهي تتراوح عادة بين ستة أشهر أو سنة وخمس سنوات.

ويتم تحديد هذه المدة بالاتفاق بين البائع و المشتري طبقا لشـــروط البيع ، ومن الأفضل أن يتفق الطرفان على تحديد مدة طويلة لضمان إصلاح المبيع وصيانته تتطابق مع كل المدة المتوقعة لاستمرار عمل الجهاز ، وهي المدة التي يجب أن يظل فيها المبيع صالحا للعمل حتى يضمن المشتري تحقيق إنتفاع مستمر طوال هـذه الفترة ، ويتراوح تقدير هذه المدة في الغالب بين سنة وعشرة سنوات (1) , ويساعد على تحقيق ذلك من الناحية العملية التأمين الذي يعقده البائعون لتغطية مسئوليتهم عن ضمان صلاحية المبيع خاصة إذا كانوا منتجين(2).

---

(1)- Ph.le tourneau , contrats informatiques précité pp.146 et 147

(2)- J.G Ghestin , conformité et garanties op,cit,p 309

يمكن أن تتعدد فترات الضمان تبعا لاختلاف أسبابه و الموضوع الذي يرد عليه فقد تكـــــــون هناك فترتان للضمان:

الأولى :فترة قصيرة كستة شهور و هذا ما ينص عليه مرسوم 266/90 المادة 16 منه المذكورة اين يكون الالتزام بالصيانة فيـــها كاملا ، بحيث يتمثل قيام البائع بإصلاح الشيء المبيع على نفقته وتقديم قطع الغيار اللازمة لعملية الإصلاح.

و الثانية :طويلة نسيبا كسنة أو ثلاث سنوات يلتزم البائع خلالها بتقديم قطع مجانا ويلتزم المشتري بأجرة اليد العاملة ، وقد تتعدد فترات الضمان تبعا لاختلاف الموضوع الذي يرد عليه فتكون هناك فترة ضمان قصيرة بالنسبة لبعض القطع ، وهي عادة الأجزاء غير المعمرة أو السريعة الهلاك و التلف ، تكون هناك مدة للضمان أطول بالنسبة للقطع التي تعمر طويلا وبتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل ، منها ما يرجع إلى طبيعة الشيء المبيع ذاته كعمره الافتراضي أو فترات إستخدامه أو مراحل إستهلاكه (1) .

ومنها ما يتعلق بإرادة المشتري كأن تكون مدة يقدر المشتري أنها تكفي لتجربة مدى كفاءة وصلاحية الشيء المبيع للعمل ،كما إذا كان الشيء المبيع ساعـــة أو سيارة أو أحد الأجهزة الكهربائية المنزلية ، حيث تظهر عيوب التصنيع عادة خلال هذه المدة ، أو تحديد مدة تكفي لاستهلاك المبيع ذاته كاشتراط سنة لصلاحية البطارية الكهربائية (2) .

وتقييد الضمان بمدة معينة أو معلومة يرجع إلى أن البائع يلتزم بتقديم قطع الغيار اللازمة لعملية الإصلاح الصيانة ، ويجب أن يتلاءم هذا الالتزام مع ظروف الإنتاج (3) .

---

(1)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 26.

(2)- السنهوري , الوسيط ج 4 ف 380 ص 760.

(3)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ف 858 ص 740.

ويبدأ سريان وحساب فترة الضمان عادة وقت البيع على إفتراض أن التسليم يتم غالبا لحظة البيع ، ولكن إذا حدث وتأخرت عن وقت البيع لأي سبب من الأسباب ، فإن فترة الضمان التي يجوز خلالها مطالبة البائع بإصلاح المبيع وصيانته يبدأ حسابها من تاريخ التسليم الفعلي (1) .

وذلك لأن البائع يضمن للمشتري الانتفاع بالمبيع ، والانتفاع لا يبدأ إلا من تاريخ التسليم (2) ويلتزم البائع بإصلاح المبيع وصيانته بمجرد حدوث الخلل المؤثر في صلاحية المبيع للعمل قبل نهاية فترة الضمان ، سواء كان الخلل لاحقا للتسليـــم أو سابقا له ، فالمهم أن يكون الخلل متعلقا بتصنيع الشيء المبيع أو بمادته وغير راجع لخطأ المشتري كسوء استخدامه للمبيع (3) .

كما يلتزم البائع بإصلاح خلل المبيع ولو ظهر عقب إنتهاء مدة الضمان طالما أن مصدره وجد قبل ذلك وبشرط ألا يتسبب المشتري في خطأ ، كأن يكون قد أدرك مصدر الخلل وخطورته في بدايته خلال

فترة الضمان وتراخي عن الإبلاغ عنه واصطحاب الجهاز إلى مركز الخدمة طبقا للتعليمات المنصوص عليها في الوثيقة المسلمة إليه (4) .

ولكي تقبل دعوى الضمان من المشتري في هذه الحالة فإنه يقع عليه عبء إثبات أن بداية ظهور الخلل كانت أثناء فترة الضمان ثم تفاقم بعد ذلك ، و للمحكمة سلطة تقدير الظروف التي تم فيها ذلك (5) .

---

(1)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ف 858 ص 740.

(2)- جابر محجوب علي , المرجع السابق ص 76.

(3)-محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 26 و 27.

(4)- محمد حسين منصور , نفس المرجع ص 27.

(5)- إسماعيل غانم , الوجيز في عقد البيع , مكتبة عبد الله وهبة , القاهرة 1998 ص 89

والمدة المعينة لضمان إصلاح المبيع وصيانته لا تقبل الوقف ولا الانقطاع ، فلا تقف بسبب تنفيذ الإجراءات اللازمة لإعمال هذا الضمان ، أي خلال الفترة اللازمة لإصلاح ما ظهر من خلل في بعض أجزاء المبيع ، فمعظم الشروط العامة للبيع تقضى صراحة بأن إصلاح الشيء المبيع أو استبدال القطع المعيبـــــة لا يؤدي لإطالة فترة الضمان المتفق عليها (1) .

ولا يلتزم المشتري بالمبادرة إلى فحص المبيع بمجرد تمكنـــه من ذلك بعد الاستلام ، ولكن إذا ظهر الخلل وتبينه وجب عليه إخطار البائع به (2) .

الفرع الثالث :

إخطار البائع بظهور الخلل أو حدوث العطل في الشيء المبيع

تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتضمن ضمان المنتجـــــــات و الخدمات الجزائري :" يجب على المستهلك ان يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان , بمجرد ظهور العيب , ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك , و يمكن للمحترف ان يطالب حسب نوع المنتوج بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين او ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتوج المضمون " .

وتنص المادة 2/8 من قرار 1994/05/10 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي 266/90 :" **في حالـــــة تقصير البائع ينذره المشتري بتنفيذ التزامه بالضمان في اجل سبعة (7) ايام ابتداءا من تاريخ استلام الاشعار ... "**

يفهم من هذه النصوص أنه لا يكفي لإلزام البائع بإصلاح المبيع وصيانته في حالة ظهور خلل خلال فترة الضمان المتفق عليها , وإنما يجب أن يخطر المشتري البائع بذلك ، حيث يعتبر الإخطار أمرا ضروريا حتى يعلم البائع بحدوث الخلل ويبـادر إلى إتخاذ ما يلزم نحو إصلاحه , ويجب أن يتم ذلك اجل مقبول عادة و هذا ما تنص عليه المادة 380 من القانون المدني الجزائري و الا اعتبر راضيا حسب نص المادة (3) ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإخطار محددة لان النص ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفه (4) .

---

(1)- حسام الدين الاهواني , مرجع سابق ص 858 ص 741.

(2)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ص 742و 743

(3)-المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري :" اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية , فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع " .

- المشرع اللبناني حدد المدة ب 7 ايام وفق المادة 466 من قانون الموجبات و العقود :" اذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات وجب على المشتري ان ينظر الى حالة المبيع على اثر استلامه و ان يخبر البائع بلا ابطاء في خلال 7 سبعة ايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه ".

(4)- السنهوري , الوسيط ج 4 ف 380 ص 360.- المشرع الجزائري في المادة 380 مدني لم يحدد مدة.

من مصلحة المشتري إخطار البائع بظهور الخلل أو حدوث العطل حتى يتسنى له المبادرة بفحص المبيع و الوقوف على سبب الخلل وإصلاحه تفاديا لتفاقمه و إتساع نطاق الأضرار التي قد تنجم عنه ،خاصـــة في الأشياء الدقيقة الصنع ،الكبيرة القيمــة التي يرتبط استعمالها بأخطار جسيمة كالسيارات (1) , و الهـــدف من المبادرة بالإخطار هو تمكين البائع من إصلاح الضرر قبل تفاقمه (2) .

يتم إخطار البائع بمجرد حدوث العطل أو ظهور الخلل ، ولا ينتظر إلى أن يتفاقم على أساس التزامه بالتعاون الذي ينتج من حسن النية اللازم توافره في تنفيذ العقود. ويوجب على المشتري التعاون مع البائع بأن ينبهه بالعيب و العطل في وقته وأن يقدم له كل البيانات الضرورية التي تساعد على عملية الإصـــلاح والصيانة (3) .

لم يحدد القانون طريقة ا لإخطار و انما تركها للقواعد العامة ، فقد يكون بإنذار أو بكتاب مسجـــل أو غير مسجل بل قد يكون شفويا , ويترك للمشتري حرية اختيار الطريقة التي يستخدمها لإخطار البائع بحصول الخلل شفاهة أو كتابة ، وإن من الأفضل أن يتم الإخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، حتى يكون دليلا كتابيا يمكن للمشتري الاستناد إليه عند الاختلاف لإثبات أن الإخطار قد تم في الميعاد القانوني (4)

---

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 45.

(2)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ص 743.

(*3*)- ***Ph.le tourneau , contrats informatiques précité p 153 C.A paris 13/03/1992 Gaz .pal 1993 , I p 32***

(4) – محمد لبيب شنب , مرجع سابق ص 520 – جابر محجوب علي , مرجع سابق ص 102.

وإذا كان الاتفاق على الضمان يفرض على المشتري شكلا معينا لإخطار البائع فإن المشتري يكون ملزما باحترام هذا الشكل ، بحيث لا يصح الإخطار ما لم يتم في الشكل المفروض , وقد يفضل المشتري نقل الجهاز المبيع إلى الموزع أو المنتج مباشرة لإخطاره بما فيه من خلل (1) .

فإذا لم يقم المشتري بالإخطار خلال المدة المتفق عليها أو المدة التي حددها القانون فإن حقـــــــــه في الضمان يسقط , وإذا توافرت هذه الشروط التزم البائع بإصلاح أي عيب أو خلل يظهر بالمبيع خلال مـدة الضمان (2) .

ويجب أن يقوم البائع بإصلاح الخلل فعلا , وهو التنفيذ العينـــي للالتزام بالصيانة ، ويكون الإصلاح مجانا للمشتري أي على نفقة البائع ، ويتم الإصلاح عادة في ورشة البائع أو مركز الصيانة الذي

يعينه البائع ، ويلتزم البائع بتقديم قطع غيار جديدة بدلا من القطع المعيبة أو التالفة التي ظهر بها الخلل ،كما يلتزم بدفع أجرة اليد العاملة اللازمة لإجراء الإصلاح (3) .

---

(1)- عبد العزيز نايل , عقد البيع , دار النهضة العربية , القاهرة 2001 ص 379.

(2)- عبد الرشيد مأمون , الوجيز في العقود المسماة , الكتاب الأول , عقد البيع و المقايضة , دار النهضة العربية , القاهرة 1998 ص 300.

(3)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ف 862 ص 724

- انظر المرسوم التنفيذي 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشروط بيع وتسويق السيارات الجديدة يشترط تقديم بيان وصفي مفصل للسيارة موضوع طلب شهادة المطابقة تقوم مصلحة المناجم على أساسه بمعاينة السيارة وإعداد محضر يتضمن المعطيات المتوصل إليها طبقا للبيان الوصفي، وتسلم نسخة من البيان الوصفي للزبون الذي يتأكد من صحة المعطيات بمجرد وجود خاتم وتوقيع مدير المناجم والمهندس الذي قام بالعملية، وتوقيع الموزع أو الوكيل

- تنص المادة 33 من هذا المرسوم :" **يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة .**

-يجب ان تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الاتية :

-المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان .

- صيانة السيارات .

- بيع قطع الغيار و اللوازم الاصلية " .

المطلب الثاني :

مضمون الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

نبين في هذا المطلب حسب ما جاءت به مختلف القوانين , مضمون الالتزام بالخدمة ما بعد البيع , المتمثلة من جهة في الأداءات التي يجب ان يقوم بها البائع لإصلاح المبيع و صيانته و من جهة اخرى الالتزامات التي هو ملتزم بها اتجاه المستهلك , على النحو الكامل و الملائم لطبيعة الشيء المبيع .

يجب على البائع تركيب الجهاز المبيع وتشغيله وتجربته ، وإعلام المشتري بحقيقته ونصيحته بالطريقة المثلي لاستخدامه لتوقي أسباب تعطله وتحذيره من مخاطره ،كما يجب على البائع القيام بالفحص الدوري ومراقبة انتظام عمل الجهاز ،وإصلاح ما يحدث من عطل أو خلل وتقديم قطع الغيار اللازمة ،التدخل السريع لإجراء الصيانة وإظهار الفعالية في تنفيذ أعمال الصيانة وتقديم اليد العاملة المؤهلة للقيام بأعمال

الصيانة ،الانتقال إلى مركز العميل لإجراء الصيانة ،أو إنابة غيره في القيام بها ،وتحمل نفقات الإصلاح والمحافظة على أسرار العمل (1).

لدراسة هذا المطلب نقسمه الى فرعين نبين الأداءات المتعلقة بشخص المبيع في فرع أول ثم الأداءات المتعلقة بالشيء المبيع في فرع ثاني .

(1)- محمد لبيب شنب , مرجع سابق ص 520 – جابر محجوب علي , مرجع سابق ص 103.

الفرع الاول :

الالتزامات المتعلقة بشخص البائع

أ-التزام البائع بإعلام المشتري ونصيحته وتحذيره.

"L'obligation d'information, de conseil et de mise en garde".

تنص المادة 17 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش :" **يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم (1) ووضع العلامات او بأية وسيلة اخرى مناسبة " .**

يفهم من نص المادة انه لكي يعمل الجهاز المبيع بطريقة منتظمة ويحقق للمشتـــري الانتفاع المقصود ، فلا يكفي أن يقوم البائع بتركيب الجهاز المبيع وتشغيله وتجربته ، بل يجب عليه أن يقوم بإعلام المشتري بكافة البيانات و المعلومات الخاصة بكيفية تشغيل الجهاز المبيع أو استعماله وحتى يتجنب حصول أي

عطل أو خلل ،فضلا عن تحذير المشتري من خطورة الجهاز المبيع خاصة إذا كان من الأشياء الخطرة كجهاز التدفئة الذي يعمل بالغاز الطبيعي (2) .

كما ان التزام البائع (الصائن) بإعلام العميل وتحذيره ليس معناه التزامه بتدريب العميل وتثقيفه على كيفية استعمال الجهاز المبيع ، حيث لا يدخل ذلك في العمل الطبيعي للصائن وإنما يعتبر نوعا من المساعدة الفنية لا يوجد إلا بشرط صريح (3) .

قد قضت محكمة إستئناف باريس بمسئولية البائع المهني لسخان غاز والملتزم بتركيبه وصيانته ،حيث أخل بالتزامه بإعلام و النصيحة ولم يحذر العميل من الصفة الخطرة للجهاز المبيع (4) .

---

(1)-الوسم : كل البيانات او الكتابات او الاشارات او العلامات او المميزات او الصور او التماثيل او الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف او وثيقة او لافتة او سمة او ملصقة او بطاقة او ختم او معلقة مرفقة او دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها او سندها بغض النظر عن طريقة وضعها ".انظر المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك ة قمع الغش .

(2)- p.h. le tourneau et Loic , cadiet droit de la responsabilité et des contrats n° 54,02 p 1049 éd Dalloz 2002 -2003

(3)- ph.le tourneau , contrats informatiques p 148

(4)- C.A Paris 12/09/2001 res,civ, et assurance décembre 2001 n° 369

كما أوضحت نفس المحكمة أن البائع لجهاز معلوماتي بصفته بائعا مهنيا ضامنا لصيانة الجهاز ، فإنه يكون مدينا بالالتزام بالنصيحة (1) .

ب- الالتزام بالفحص الدوري ومراقبة الجهاز المبيع .

تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشروط و كيفية ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة الجزائري :" **يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة .**

يجب ان تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الاتية :

-المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان .

-صيانة السيارات.

- بيع قطع الغيار و اللوازم الاصلية" .

يفهم من نص المادة أن البائع يلتزم بالقيام بالعمل الذي يساعد استمرار وانتظام عمل الجهاز المبيع كالفحص الدوري لمرافقة مدى انتظام عمل الجهاز المبيع ،وإجراء اختيارات أو تجارب للجهاز لمنع وقـــوع أي حادث أو عطل له (2) .

كما يجب على البائع أن يقوم بالصيانة الوقائية وهي , عملية الفحـــص الأولى المنتظمة التي تهدف إلى منع وقوع أي حادث أو عطل للجهاز المبيع ، وتنطوي على الكشف على الشيء المبيع دوريا للتأكيـــــد من أنه يعمل بصورة صحيحة واكتشاف ما سيؤدي إليه الخلل وضبطه بما يقلل احتمالات وقوع الخلل ويخفف تكاليف الإصلاح (3) .

و يجب أيضا على البائع أن يجري الصيانة الوقائية في المواعيد الدورية المتفق عليها وأن يثبت قيامه بالزيارة وفحص الجهاز عن طريق توقيع الصائن في بطاقة الضمان التي تعطى للعميل (4) .

---

(1)- C.A Paris 13/03/1992 GAZ pal , 1993 p. 32 et s note Danièle Veret paris 19/12/1986 D.1987 I.R.P 16
(2)- Ph.le tourneau ,contrats informatiques op,cit,p 149 jean dérupé les opérations de L'entreprise n° 212 p 165
(3)- Ph.le tourneau , contrats informatiques p 145
(4)- Ph. Le tourneau , contrats informatiques p 148

يقوم البائع (الصائن) عادة بالكشف الدوري على الآلة المبيعة كل أسبوع مرة أو بحسب الاتفاق ، حيث يتفق عادة على تحديد مدد التدخل الإجراء الصيانة الوقائية للتأكد من سلامة الآلة المبيعة وجاهزيتها للعمل ولا تتطلب بالضرورة وجود عطـل أو خلل (1) .

يتم فحص الجهاز المبيع و التحقق من أسباب أعطاله أو عيوب تشغيلـه عن بعد , ويحدث هذا عادة في حالة صيانة نظم المعلوماتية عن بعد ،حيث يقوم العميل بطلب مركز الصيانة بالتليفون عن طريق ما يعرف بالخط الساخن وبواسطة هذا الاتصال يستطيع أن يطرح كل الأسئلة المتعلقة باستعمال الجهاز ومواصفات وإمكانيات وحدات جهاز الحاسب الالكتروني كوحدة التخزين الرئيسية (الذاكرة) و الوحدات الحسابيـــــــــة و النطقية وأسباب تعطلها (2).

كما يتدخل الصائن تلقائيا باستخدام التليفون و الحاسب الالكتروني ويجري الفحوصات اللازمة للكشف عن أسباب أعطال وعيوب التشغيل ويقدم الصائن بعد التشخيص البيانات والتعليمات و النصائح الضرورية للعميل واللازمة لتشغيل النظام ويحذره من أسباب العطل وينبهه إلى كيفية إزالتها ، بحيث يتمثل عمله في أداء ذهني خالص من نوع المساعدة الفنية (3) .

---

(1)- جابر محجوب علي , المرجع السابق , ف 146 ص 161.

(2)- Ph. Le tourneau , contrats informatiques p. 146 et 152

(3)- جابر محجوب علي , المرجع السابق ف 93 ص 96.

الفرع الثاني :

الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع

أ – الالتزام بإصلاح و صيانة الشيء من عيب أو خلل

يلتزم البائع بإصلاح الخلل فعلا على نفقته ، وهو التنفيذ العيني لالتزام البائع بالصيانة ، حيث يجب أن يحرص البائع على أن يعمل المبيع طوال فترة الضمــان على الوجه المنفق عليه في العقد الذي ينفق مع طبيعته (1) .

ويجب عند القيام بإصلاحات إتباع الوسيلة الأفضل بالمطابقة للمعطيات الحالية للتقنية الحديثة وإتباع التعليمات الصادرة من المنتج (2) .

كما ينبغي عليه أن يتم الإصلاح على النحو المعتاد الذي يتفق مع جسامـــة الخلل وطبيعة الجهاز و الاستعمال المرجو منه كيفا وكما وبصفة خاصة مع عمره الافتراضي (3) .

فلا يعد وفاء بالالتزام بالصيانة إصلاح الجهاز على نحو يكفل إستمراره بقية مدة الضمان ليتوقف عن العمل بعد ذلك كأن يتم الإصلاح دون إستبدال الأجزاء المعيبة بهدف التوفير ، حيث يصعب على المستهلك إكتشاف سوء الإصلاح بل يتم ذلك في الغالب عقب ظهور الخلل من جديد في الجهاز بعد فوات مدة الضمان (4) .

وفي هذه الحالة يلتزم البائع بضمان الإصلاح و الصيانة حتى بعد إنتهاء فترة الضمان طالما كان سبب الخلل أو بدايته راجعا إلى تاريخ سابق , وبعد ظهور الخـلل في نفس الوضع الذي تم إصلاحه من قبل قرينة تؤكد ذلك ، ويجوز إثبات تلك الواقعة بكافة طريق الإثبات ويحوز الاستعانة برأي الخبير (5) .

---

(1)- حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ف 862 ص 742.

(2)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 43 .

(3)- P.Ancel , la garantie conventionnelle article précité p.220 n° 25

(4)- cass .com. 07/11/1979 Bull civ.n° 278 c.A Paris 06/05/1987 D.1987 n°25

(5)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 45.

تدخل عملية الإصلاح في نطاق ما يعرف بالصيانة الإصلاحية التي يجب أن تجري عندما يحدث تلف أو عطل للجهاز المبيع لتؤدي إلى علاج وإصلاح هذا العطل أو ذلك التلف وإزالة أسبابه , وهي تفترض أن لدى مقدم خدمة الصيانة فريقا من الفنيين المتخصصين القادرين على الاستجابة الفورية لمكالمات وإتصالات العملاء ، كمهندس كهربائي ميكانيكي وعامل فني بحيث يمكن إصلاح كل ما يتعلق بالجهاز المبيـــع من الناحيتين الكهربائية و الميكانيكية .

كما أن الصيانة على هذا النحو لن يكون لها إلا دور مساعد أو فرعي إذا أجريت الصيانة الوقائية بدقــة متناهية (1) .

والصيانة الإصلاحية تهدف إلى الإصلاح البسيط للأعطال بينما الصيانة العلاجية تهدف إلى البحث عن أسباب العيوب و الأعطال وإيجاد علاج لها (2) .

ويلاحظ أن الإصلاح أخص من الصيانة حيث يقصد به , إعادة الشيء المبيع إلى حالته الصحيحة بعد خلل طرأ عليه , بينما الصيانة تشمل جميع الأعمال اللازمة لحفظ الشيء في حالة صحيحة ، إذ تنطوي على أعمال الوقاية من وقوع الخلل فضلا عن إصلاح الخلل إذا وقع.

حيث يجب أن تؤدي الصيانة إلى بقاء وإستدامة الشيء المبيع بعد الشراء سليما وجاهزا للاستعمال طوال المدة المفترضة لاستعماله بصفة مستمرة (3) , ويجب على الصائن أن يقرض العميل في حالة عطل الجهاز المبيع جهازا آخر معادل له ليستعمله العميل وقت الإصلاح (4) .

---

(1)- Ph.le tourneau , contrats informatiques p 145

(2)- Ph.le tourneau ibid p.145 C.A paris 13/03/1992 Gaz .pal 1993

(3)- Gérard CAS et Didier FERRIER op cit n° 516 p 455

(4)- CA .Bordeaux 30/01/1990 Gaz. Pal. 1991 2.p 562

ب - الالتزام ببيع قطع الغيار الاصلية اللازمة .

تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشـــــروط و كيفية ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة الجزائري :**" يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيــع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبـــــــــة. .. - بيع قطع الغيار و اللوازم الاصلية".**

يفهم من نص المادة أن البائع يلتزم بتوفير قطع غيار جديدة محل الأجزاء التي يثبت هلاكها أو تلفها خلال مدة الضمان إذا تعذر إصلاحها وإزالة ما بها من خلل (1) .

كما يلاحظ هنا أن الاستبدال يتم بالنسبة للجزء المعيب فقط لا بالنسبة للشيء المبيع ككل بل إن البائع قد يحتفظ بحقه في إصلاح الأجزاء المعيبة بدلا من استبدالها طالما أن ذلك يؤدي إلى إزالة الخلل (2) .

بينما يذهب أغلب الفقه القانوني المصري إلى أنه يجوز للمشتري أن يطلب تغيير المبيع كله وإستبداله بشيء آخر سليم إذا كان الخلل جسيما بحيث لا يمكن إصلاحه ، مع إلزام المشتري بدفع مبلغ مقابل استعمال الشيء قبل تلفه (3) .

لا يستطيع البائع التخلص من الضمان لعدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو لارتفاع سعرها ، بل يجب عليه أن يؤمن نفسه بالحصول من الصانع (المنتج)على تعهد بتوفير قطع الغيار طوال فترة الضمان ، ولا يجدي البائع شيئا أن يثبت أنه قام ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرته الفنية وإنما لابد حتى يعتبر الالتزام بالصيانة قد نفذ أن يتم إصلاح الشيء فعلا فيعود إلى أداء وظيفته بالصورة المعتادة ،لأن البائع يضمن حسن أداء الشيء لوظيفته (4) .

---

(1)-Jean Dérupé op,cit, n° 212 p 165 .Gérard CAS et Dilier FERRIER op,cit n° 518

(2)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 44 .

(3)-عبد المنعم البدراوي , مرجع سابق ص 377.

(4)- P.Ancel , la garantie conventionnelle article précité p.219 n°24

ولا ترتفع المسئولية عن البائع إلا إذا قام بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ المشتري ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي حظر إستيراد قطع الجهاز إثر إعلان حالة الحرب مع الدولة المصنعة (1) .

ج- الالتزام بالمراجعات الدورية :

تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشـــــــروط و كيفية ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة :**" يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة.**

.. - -المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان".

يفهم من النص ان البائع يلتزم بالمراجعات الدورية من خلال التدخل لإجراء الصيانة والقيـــام بالإصلاح بالمطابقة للمعطيات و البيانات الفنية الحالية ، وأن يراقب عمل الجهاز ويجري عليه تجارب وأن يتابع تنفيذ عملية حتى ينجزه تماما (2) .

كما انه على البائع (الصائن) أن يحقق نتائج ايجابية اثناء قيامه بأعمال الصيانة بما يساعد على إستمرار عمل الجهاز المبيع ، وأن يجري الصيانة الوقائية في المواعيد الدورية المتفق عليها ،بالنسبة للصيانة الإصلاحية فمن الممكن أن ينص العقد على مدة كحد أقصى لإجابة مقدم خدمة الصيانة على الرسالة الصوتية المتروكة له ، وقد تكون المدة في هذه الحالة ساعتين (3) .

على انه اذا لم ينص العقد على مدة الصيانة ، فيجب على الصائن أن يتدخل بسرعة لإصلاح الجهاز المبيـــــــع (4) .

---

(1)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 35.

(2)- F.collart et ph Delebecque.op.cit.n° 747p.627

(3)- C.A Paris 14/12/1995 expertises 1996,p 161

(4)- Ph.le tourneau , contrats informatiques p 148

بعبارة أخرى أن يكون البائع دائما جاهزا للقيام بعمليـة الإصلاح و الصيانة ، وليس المقصود سرعة الإصلاح بل التدخل لإجراء أعمال الصيانة , فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن طلب فسخ العقد من جانب العميل يكون مسوغا فيما يتعلق بصيانة جهاز تليفوني حيث غير العميل منزله ولم يكن مقدم خدمة الصيانة قادرا على التدخل السريع لتركيب الجهاز وصيانته (1) .

د - الالتزام بتقديم سيارة بديلة لغاية صيانة السيارة المبيع :

تنص المادة 3/30 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشـــــروط و كيفية ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة :**" و في حالة توقف السيارة لمدة تفوق خمسة عشر (15)يوما فان الوكيل ملزم بان يضع تحت تصرف الزبون سيارة بديلـــــــة "** .

يفهم من النص و هو خاص بالسيارات الجديدة انه يجب على البائع إجراء أعمال الصيانة ، وأن يتبع توصيات الصانع في هذا الشأن ، وأن يبحث عن أسباب عطل الجهاز ويعالجها وأن يقدم عند اللزوم قطع الغيار وأن يتابع تنفيذ عمليه حتى ينجزه تماما , كما يجب عليه مراقبة سير عمل الجهاز وإجراء تجارب نهائية وقاطعة (2).

غير أنه طيلة هذه المدة التي قد تتطلبها الصيانة لابد ان يوفر للمشتري سيارة بديلة يسير بها لغاية صيانة سيارته اذا كانت المدة تفوق 15 يوما . و اثناء ذلك يجب على البائع يظهر هذه الفعالية في كافة أعمال الصيانة سواء بالنسبة للأداءات البسيطة في الصيانة الوقائية أم في أعمال الصيانة الإصلاحية ، وقد أكد القضاء الفرنسي على ذلك فيما يتعلق بصيانة ماكينة تصوير , وكذلك في إصلاح مصعد كهربائي(3) .

اما عن تنفيذ أعمال الصيانة فيجب ان تكون بفعالية وإصلاح الخلل الوجود بالجهاز المبيع يقتضي أن يكون لدي البائع (أو الصانع) الذي يتحمل بالالتزام بالصيانة شخص مؤهل وله كفاءة أو مركز متخصص في الصيانة , و لديه فنيين يتابعوا التقدم الصناعي المستمر و التطور السريـــــــع في إنتاج الآلات و الأجهزة (4) .

---

(1)- C.A Paris 12/11/1998 R.J.D.A 1999 n° 513

(2)- Cass.com.16/03/1999 R.J.D.A 1999 n° 666

(3)- Cass.1er civ.15/07/1999 D.A I.R.P 221

(4)- Ph.le tourneau , contrats informatiques p.150

٥- الالتزام بالانتقال إلى مقر العميل لأداء الخدمة.

يعتبر إلزام البائع بالانتقال إلى مقر العميل لأداء خدمة الصيانة التزام بحسب طبيعة الشيء المبيع والبعد الجغرافي بين مركز البائع ومقر المشتري , فإذا كان المبيع من الأشياء أو الأجهزة الصغيرة الحجم كالراديو والمسجل والخلاط والمكواة والساعة , وغيرها من الأشياء التي يسهل نقلها ، فإن المشتري يلتزم بإحضارها إلى مركز البائع أو تصديرها إليه مع تحمل المصروفات المترتبة على ذلك وإذا كان المبيع من الأشياء أو الأجهزة الكبيرة الحجم كالغسالة و الثلاجة و التليفزيون والحاسب الآلي وماكينات التصوير و آلات المصانع فإن البائع يلتزم بالانتقال لفحصها وإصلاحها لدي المشتري وإن اقتضى الأمر نقلها إلى مركز الصيانة فإن ذلك يتم بمعرفة البائع وعلى نفقته (1) .

أما بالنسبة للبعد الجغرافي فهو يتحدد في فرنسا في جميع عقود الضمان بدائرة جغرافية معينة حيث يلتزم البائع بالانتقال إلى مقر المشتري لإصلاح المبيع في مسافة لا تزيد عن 30 كيلومتر من مكان وجود المحل الذي قام بالبيع ، أما فيما يتعدى هذه المسافة فإن المشتري يتحمل نفقات الانتقال بالتعريفة السائدة وذلك بحد أقصى مسافة 100كيلومتر ، وفيما يتجاوز هذه المسافة فإن المشتري يستفيد من ضمان المنتج (2) .

كما يمكن إلزام البائع أو الصانع بمقتضى شرط خاص أو اتفاق ملحق بعقد البيع بأن يضع تحت تصرف عميلة مركز الدعم والمساعدة للتخصص في خدمة الصيانة والذي يتولى صيانة جهاز العميل نيابة عن الصانـــع أو البائع الموزع ،أو أن ينيب مؤسسة خدمات في القيام بالإصلاح و الصيانة .ويحدث يصعب أو يستحيل حمل جهاز العميل إلى مقر الصائن .ومركز الصيانة المسمى بمركز المساعدة والدعم يجب أن يكون متصلا بشبكة نقل خدمات الصيانة للعميل عن بعد (3) .

---

(1)- حسام الدين الاهواني , مرجع سابق 862 ص 742.

(2)- P.Ancel le service après-vente article précité n° 32

- بالنسبة للبعد الجغرافي يمكن الاستفادة من التجربة الفرنسية و تنظيم ذلك في الجزائر وفق المسافات الرابطة بين مختلف وكالات البيع .

(3)- PH.le tourneau , contrats informatiques p. 150 et 151

10-الالتزام بتحمل نفقات الإصلاح و الصيانة .

تنص المادة 2/13 من قانون 03/09 الصار في 2009/02/25 : **" يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمـــــان المنصوص عليه اعلاه دون اعباء اضافيـــــة " .**

يفهم من النص ان البائع يضمن الإصلاح المجاني للمنتجات المبيعة .إلا أنه أحيانا يحمل المشتري ثمن جزء من قطع الغيار أو تحمل أجرة اليد العاملة أو نفقات إرسال المبيع أو نقله إلى مركز الخدمة ،ولكن ينبغـــي ألا يبالغ البائع في هذه الشروط أو في حالات الاستبعاد من الضمان حتى لا يصبح الضمان بدون اهمية لان لا تعتبر هذه الشروط صحيحة إلا إذا كانت واضحة ولم تتسم بالتعسف أو تنطوي على غش أو سوء نية البائع (1).

و هذا على عكس ما جاءت به المادة 16 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمـــــع الغش التي جعلت نفقات التصليح و الصيانة في عقد المقاولة يتحملها المستهلك و هذا ما ندرسه في الباب الثاني .

---

(1)- M. Kahloula et G Mekamcha, la protection du consommateur en droit algérien IDARA revue dL'ENA volume 5 numéro 2, 1995.

- M. Kahloula et G Mekamcha, la protection du consommateur en droit algérien IDARA revue de L'ENA volume 6 numéro 1, 1996.

-J. ROBERT, Fraudes, Evolution législative, service de la répression des Fraudes, Fas 1, Année 1976

الفصل الثانـي :

تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمانات التقليدية

لا يكفي أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع و يدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يحوز المبيع ملكية هادئة , بل يلزم إلى جانب ذلك أن يحوز المبيع حيازة نافعة مفيدة , بحيث يمكن أن يحصل على الخدمات التي كان يصبو إليها عند شرائـــه للمبيع , و لهذا على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا سليما خاليا من كل عيب حتى يمكنه الانتفاع به , اما إذا وجد عيب في المبيع يكون البائع ضامنا له , و هذا ما يعرف بضمان العيوب الخفيـــة المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري (1) .

---

(1)- القانون المدني الجزائري الصادر بأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 05-10المؤرخ في 20 جوان 2005 و قانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

- في نفس السياق جميل الشرقاوي, مرجع سابق , ص 310 .

-العيب هو الآفة أو العلّة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفيّة في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جرّاء قلّة المواد المستخدمة في الأعمدة، شراء برّاد منزلي لا يصنع ثلجاً، شراء حصان فيه مرض غير

ظاهر، شراء فرس للسباق يتبيّن أنها بطيئة (وغير مؤهّلة للمشاركة في السباقات)، شراء شاحنة يتبيّن أن محرّكها لا يعمل بعد قطعه مسافة 40.000 كلم في حين أن غيرها من مثيلاتها يسير 200.000 كلم.

والعلة في إلزام البائع بضمان العيوب الخفيّة والنقائص في الصفات هي أنه ملزم بنقل ملكية مفيدة ونافعة إلى المشتري، وفقاً لما يفرضه حُسن النيّة في التعامل، تحت طائلة التعويض عليه عند تعذّر ذلك، ويشمل الضمان مبدئياً جميع أنواع المبيعات، منقولة كانت أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، جديدة أم مستعملة، إلا أن القانون استثنى البيوع التي تجريها السلطة القضائية (أي البيوع الجارية بالمزاد العلني) من أحكام ضمان العيوب الخفيّة، وبالتالي فهي غير مشمولة بها.

و إذا وجد مثل هذا العيب كان البائع مسؤولا عنه و هذا هو ضمان العيوب الخفية و هذه العيوب قد تؤثر في الشيء المبيع إما بنقص قيمته أو بنقص منفعته، بالإضافة إلى هذه العيوب، هناك حالة تتصل بالمبيع بحيث لا تنقص من قيمة الشيء ولا من نفعه، إلا أنه تجعل المبيع غير مرغوب فيه من طرف المشترى و هي تخلف صفة معينة تعهد البائع بوجودها للمشترى في المبيع، وتخلف هذه الصفة يجعل الشيء المبيع في نفس مرتبة الشيء المعيب، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري و كذا المشرع المصري بالإضافة إلى ذلك هناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري و هو عدم صلاحية الشيء المبيع للعمل لمدة معينة، وهذه كلها ضمانات متنوعة شرعها المشرع لصالح المشترى و ذلك في أحكام القانون المدني الجزائري.-)-عبد *المنعم البدراوي , مرجع سابق ص 377*

و الى جانب هذا الضمان القانوني , يوجد ضمان تقليدي اتفاقي هو ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يحدد نطاقه و معالمه العقد المنشئ له , فهو ضمان إضافي يجب النص عليه صراحة في عقد البيع , و يعد تشديدا لضمان العيوب الخفية الذي ينص عليه القانون و هذا ما تنص عليه المادة 386 من القانون المدني الجزائري بقولها :" **اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري ان يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره و ان يرفع دعواه في مدة ستة اشهر من يوم الاعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه " (1).**

و نتيجة تطور الاوضاع الاقتصادية و الاجتماعية ظهر ضمان جديد و هو " ضمان المطابقة " و يقصد بهذا الضمان الحديث ان للمستهلك الحق في الحصول على منتج أو سلعة مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه , و التزام البائع بأن يسلم للمشتري شيئا مطابقا للعقد و هذا ما تنص عليه المادة 12 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش التي تنص :" **يتعين على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول"** .

و عليه يجب التمييز الخدمة ما بعد البيع بالضمانات التقليدية لمعرفة كيف تطور الضمان من هذه الضمانات التقليدية الى ضمان حديث يسمى الخدمة ما بعد البيع .

نتطرق في ذلك الى ثلاثة مباحث نعالج في المبحث الاول الى تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان القانوني للعيوب الخفية و نعالج في المبحث الثاني تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان الاتفاقي (ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة) و ثم نتطرق في المبحث الثالث لتمييز الخدمة ما بعد البيع عن ضمان المطابقة .

---

*(1)- En ce sens **ALLAG Dalila ,** quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil « contrat de vente et contrat de bail » thèse magister de droit privé , Oran 1984 p 121.*

المبحث الاول :

تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان القانوني للعيوب الخفية

لم يعرف القانون المدني الجزائري العيب الخفي بل ذكر شروطه في المادة 379 التي جاء فيها : " **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 ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجوده ... ".**

يفهم من النص ان المشرع الجزائري تطرق للعيوب الخفية كواصفات بصفة عامة ، ولم يقصر ضمان هذه العيوب على حالة العيب كما هو الحال في القانون الأردني في المواد 512 إلى المادة 513 ، وإنما مده إلى حالة أخرى هي حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع ، والتي لا يعتبـــر مجرد تخلفها آفة طارئة أو عيبا (1) .

و نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي , إذ انه لم يعرف العيب الخفي و انما أشار إليه في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي : **" البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شانها أن تجعله غيـــر صالح للاستعمال فيما اعد له أو التي تنقص كثيرا من هذا الاستعمال , بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا اقل لو علم بها "** (2) .

ا**(1)- المادة 512-** 1- يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه.
- وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الاحكام التالية.

المادة 513- 1- اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده او شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن.
2- يعتبر العيب قديما اذا كان موجودا في المبيع قبل البيع او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.
3- يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان مستندا الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.
4- يشترط في العيب القديم ان يكون خفيا والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع او لا يتبينه الشخص العادي اولا يكشفه غير خبير او لا يظهر الا بالتجربة.
-القانون المدني الاردني رقم 76/43 الصادر في 1976/08/01.

(2)_Potier , traité du contrat de la vente t. III n° 202 .

- Article 1641 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

غير أن هذا النوع من الضمان بمرور الزمن لم يساير الوضع الحديث فحلت محله الخدمة ما بعد البيع في مجال المنقولات الجديدة خاصة , كما أن معيار هذا الضمان (الضمان القانونـــــي للعيب الخفي)يقوم على خفاء العيب من جهة و على الغش من ناحية أخرى و لهذا خرج هذا الضمان من عدة مجالات و شهد قصورا و هو ما يميزه عن الخدمة ما بعد البيع .

و لتسليط الضوء على عنصر المقارنة و التمييز بين الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانوني للعيوب الخفية نقسم هذا المبحث الى مطلبين نعالج في المطلب الاول : من حيث الحالات التي لا يسأل فيها البائـــــع

عن العيب و لا يكون ضامنا في حين يسأل المهني عنها ثم من حيث أوجه القصور في إلتزام البائع بالضمان وفق قواعد العيب الخفـــي و هو ما تكمله الخدمة ما بعد البيع في مجال المنقولات الجديدة في مطلب ثانـــي .

المطلب الأول :

الحالات التي لا يسأل فيها البائع عن العيب الخفي

تنص المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري على انه :" **غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع , أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المنيع بعناية الرجل العادي , إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا منه " .**

يفهم من هذه النص أن الضمان القانوني للعيوب الخفية لا تطبق على البائع الا اذا توفر شرط الخفاء , و العلم و الرضاء بالعيب و هذا على عكس الخدمة ما بعد البيع التي لا تشترط فيها هذه الشـــروط و هو ما سوف ندرسه في عناصر لكل حالة على حـــــدى (1) .

---

(1)- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/09/25 المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992 ص 17.

الفرع الاول :

حالة شرط الخفاء

من الشروط الاساسية المطلوبة في ضمان العيب الخفي ان يكون خفيا , اي انه إذا قام البائع بإظهار عيب المبيع وقت البيع للمشتري فإنه لا يعد مسئولا عن هذا العيب ، و هذا لانتفاء شرط الخفاء عن العيب الموجب للضمان ، فبيان البائع له يجعله ظاهرا وليس خفيا.

غير أن البائع يبقي مسئولا عن العيوب الخفية الأخرى التي لم يبينها للمشتري وقت العقد ، فالعيب الذي لا يسأل عنه البائع هو الذي أظهره ، أما ما أبقاه مخفيا أو لم يطلع المشتري عليه فيبقي ضامنا له .

أما إذا بين هذا العيب بعد التعاقد فيبقى مسئولا عنه ، كما أن العيب الذي يظهره للمشتري في المبيع ثم تمر فترة قبل التعاقد بعدها يتم العقد فإن البائع هنا يبقى ضامنا للعيب ، لأن العبرة أن يكون البائع قد بين هذا العيب للمشتري حين البيع وليس قبلـــــه (1).

غير أنه في مجال الخدمة ما بعد البيع فإن الامر يختلف تماما , فالمهني في المنتوج الجديد لا يمكنه أن يظهر العيب للمستهلك ثم يقنعه بضرورة شراءه و تنتفي المسئولية , و إنما يبقى مسؤولا حتى و إن كان العيب ظاهرا و أظهره للمستهلك , بل و يلتزم بتوصيله و تركيبه و تشغيلـــه و صيانته و متابعته و لو كان المستهلك على علم به فقد نصت المادة 17 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 على انه :"**يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأية وسيلة اخرى مناسبة "** (2) .

---

(1)- محمد الزعبي , مرجع سابق ص 405.

(2)- الفقرة 2 من المادة 17 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 توضح الوسائل بقولها : " **يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتوج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، و على سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها "** .

الفرع الثاني :

حالة العلم بالعيب

إذا علم المشتري بما في المبيع من عيب بأية طريقة للعلم ، سواء عن طريق البائع أو عن أي طريق آخر ، ثم أقدم مع ذلك على شراء المبيع فإنه لا يستطيع مطالبة البائع بالضمان لافتراض أنه قد تنازل عن حقه بالمطالبة بضمان العيب (1) .

ويقصد بالعلم في هذه الحالة العلم الذي يكون وقت البيع ،ويقع على البائع إثبات علم المشتري بالعيب قبل التعاقد ، وله أن يثبت ذلك طرق الإثبات الجائزة قانونا ، لأن علم المشتري بما في المبيع من عيب واقعة مادية.

و هذه مقارنة أخرى إذ أن شراء المبيع مع العلم بالعيب يسقط الضمان قانونا , غير أنه في مجال الخدمة ما بعد البيع فان العلم بالعيب من شأنه التأكيد على الاستفادة من الخدمة ما بعد البيع , فالمستهلك إذا ما وجد عيبا حتى و ان كان ظاهرا يطلب من المهني تقديم الخدمة له و يقوم هذا الاخير بها دون تأخير و دون الاحتجاج بعلم المستهلك بما في المنتوج من عيب (2).

---

(1)- علي الهادي العبيدي العقود المسماة في البيع و الإيجار دار النشر العراق 1997 ص 149.

-رد المختار على الدر المختار ,شرح تنوير الأبصار , المعروف بحاشية ابن عابدين , محمد أمين بن عابدين , بيروت , دار المعرفة الطبعة الأولى 2000 ج 7 ص 164

(2) - أكد المشرّع الفرنسي عند إصداره للقانون رقم 98-389 المؤرّخ في 19/05/ 1998 والذي نقل بموجبه التعليمة الأوروبية الصادرة في 25 /07/ 1985 المتعلّقة "بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة "، في الباب الرابع المسمى:" في المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة "، حين وصف مسئولية البائع المنتج والبائع الوسيط بأنها مسئولية مهنية، مبتعدا في ذلك عن كل الآراء والخلافات حول أساس هذه المسئولية، جاعلا من المهنة الأساس الأمتن و الأقوى، ماحيا بذلك التفرقة القائمة بين البائع المنتج والبائع الوسيط، معتبرا أن كليهما مسئول أمام المستهلك، وهو أمر خالف فيه التعليمة الأوروبية، لا سيما في نص المادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي.

-

الفرع الثالث:

حالة الرضاء بالعيب و اشتراط عدم مسؤولية البائع

يفترض في عقد البيع أن المشتري لا يكون عالما بالعيب وقت التعاقد ، ثم علم بهذا العيب بعد إطلاعه عليه أو علم به من شخص آخر ثم رضي بهذا العيب ، و عليه يسقط حقه في المطالبة بالضمان ويعفي البائع من المسؤولية و هذا ما يفهـــم من الفقرة 2 من المادة 379 : " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها ... "

أما الفترة التي يستغرقها سكوت المشتري في التعبير عن إرادته الضمنية بقبول المبيع بالعيب ، يجب أن تكون فترة معقولة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي (1) ، فإذا ظل ساكتا فيها أعتبر هذا قبولا ضمنيا ، أما إذا كانت المدة ليست معقولة ثم عبر المشتري عن عدم رضاه عن العيب فلا يمكن القول أن سكوته تلك الفترة القصيرة عبارة عن رضاه بالعيب (2) .

ويقع على البائع عبء إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات الجائزة قانونا ، لأن علم المشتري بالعيب ورضاه به واقعة مادية .

و كذلك من صور رضاء المشتري بالعيب اشتراط عدم مسؤولية البائع , و هو ما يسمى بشرط البراءة للعيوب وقد نص القانون المدني الجزائري على هذه الحالة في المادة 384 ضمن نطاق الضمان ألاتفاقي ، وتسمى بالاتفاق على إسقاط الضمان ، حيث جاء في هذه المادة : " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ان ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، غير ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في هذا المبيع غشا منه".

---

(1)- يتضح من خلال المادة 380 ق.م.ج /1 أن المشترى عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب و المبادرة إلى رفع دعوى الضمان، وبالتالي حتى يتمكن المشترى من رجوعه على البائع بضمان العيب، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما تغيير المبيع أو إصلاح العيب.

-ماهية الإخطار و شكله و مدته :

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تذمر المشترى، من كون المبيع يحتوى على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، و غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، و بالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا، بل يكون بأي شكل، و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.

أما في الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار، فالمذهب الحنفي لم يحدد مهلة للإخطار و اعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول العيب، أما المذهب المالكي فيحدد مهلة الإخطار بيومين، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فورا إلا في حالة التأخر المشروع.

أما القانون اللبناني: فيحدد مهلة الإخطار بـ07 أيام و هذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني و نصعا كالآتي : " إذا كان المبيع من المنقولات، غير الحيوانات، وجب على المشترى أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلامه

و أن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 7 سبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه."

أما المشرع الجزائري ـ كما سلف القول ـ فلم يحدد مهلة للإخطار، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع المصري في المادة 449 ق م مصري.

- قرار المحكمة العليا – قضية رقم 202940 – الصادر في 1999/07/21- المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 1 ص 88و ما بعدها.

(2)- محمد الزعبي , مرجع سابق ص 407.

تنص على هذا الشرط المادة 567 من القانون المدني العراقي ، المادة 461 من قانون الموجبات و العقود اللبناني ، و المادة 1643 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن البائع ملتزم بضمان العيوب الخفية ولو لم يكن عالما بها ، إلا إذا كان قد اشترط في هذه الحالة عدم التزامه بأي ضمان (1) .

من خلال هذه النصوص نلاحظ اتفاقها على جواز شرط البراءة من الضمان , و ان كان ضمان العيب أصلا رتبه القانون لكنه ليس من النظام العام اذ يجوز إتفاق العاقدين على خلافه ، بل هو مقرر قانونا لمصلحة المشتري(2) . لذلك يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان ، ويكون ذلك إذا اشترط البائع على المشتري ضمان أي عيب يظهر في المبيع ، فلا يكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع ، ويكون المشتري في هذه الحالة بمثابة من اشترى ساقط الخيار(3) .

يقصد بشرط البراءة من الضمان إزالة التزام الضمان من العلاقة التعاقدية ، بحيث لو ظهر في المبيع عيب فلا يستطيع المشتري أن يطلب ضمانه ، ولا يصح له أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي لحق بسببه (4) .

غير أنه في مجال الخدمة ما بعد البيع لا نجد مثل هذا الشرط , و هذا ما تنص عليـــــــــه المادة 4/13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش : **" يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة " .**

وتنص المادة اي 13 على أنه : **" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كم جهازا او اداة او الة او عتادا او مركبة او اية مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون " .**

---

(1)- Article 1643 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

المادة 461 من قانون الموجبات و العقود اللبناني : " لا يسأل البائع عن عيوب المبيع و لا من خلوه من الصفات المطلوبة :
-1 اذا صرح بها .-2اذا كان قد اشترط انه لا يتحمل ضمانا ما ".

- - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المادة 567 تنص: 1"- اذا ذكر البائع ان في المبيع عيبا فاشتراه المشتري بالعيب الذي سماه له، فلا خيار له في رده بالعيب المسمى وله رده بعيب اخر .
– 2واذا اشترط البائع براءته من كل عيب، او من كل عيب موجود بالمبيع، صح البيع والشروط وان لم يسم العيوب، ولكن في الحالة الاولى يبرا البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض وفي الحالة الثانية يبرا من الموجود دون الحادث."
(2)- مصطفى الزرقاء , مرجع سابق ص 215.
(3)- محمد حسن قاسم , مرجع سابق , ص 327 – السنهوري ج4 الوسيط ص 757
(4)- محمد لبيب شنب , مرجع سابق ص 242.

المطلب الثاني :

قصور قواعد العيب الخفي في التزام البائع بالضمان القانوني

كشف الجانب العلمي أن القواعد التقليدية التي سبق عرضها قاصرة عن توفير حماية كافية للمشتري ، ونحاول من خلال هذا المطلب التعرف على الصعـــوبات و المشاكل التي يثيرها تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي على المنتجات الصناعية ، نتناول في الفرع الأول " قصور قواعد العيب الخفي من حيث أشخاص العقد "، و الفرع الثاني " قصور قواعد العيب الخفي من حيث موضوع العقد " كل ذلك مقارنة بالخدمة ما بعد البيع .

الفرع الأول :

قصور قواعد العيب الخفي من حيث أشخاص العقد

من خلال أحكام ضمان العيب الخفي فإن أول ما نلاحظه أن هذه الأحكام لا تفرق بين المتعاقدين وما يتواجدون فيه من مراكز فعليه أو واقعية ، إذ أن نصوص القانون تخاطب البائع و المشتري كنموذج نظري مجرد عن أي اعتبار يتعلق بأشخاصهم , كالتفرقة بين البائع المحترف أو المهنـي و البائع (1) العرضي فهي تخاطب جميع البائعين بالتزامات متماثلة في مضمونها ومداها ،ولا فرق بين بائع لمنتوج طبيعي وبائع لمنتوج صناعي(2).

---

(1)- **كلمة " المهني"** عموما متأتية من كلمة "مهنة"، والتي تعني: " مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لعيش صاحبها وإشباع حاجاته"، أو أنّها: " توجيه النّشاط الإنساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معين بقصد اتخاذه مهنة لإشباع الحاجة."
والمهنة في نطاق عقود الاستهلاك هي:" كل نشاط منظّم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع."
وبالتالي يمكن تعريف المهني في نطاق عقود الاستهلاك بأنّه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطا منظّما لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات."
فهو ذلك الشخص الذي يشتري السّلع لإعادة بيعها، وهو الذي يقتني مجموعة الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة، وهو الذي يقدّم القروض للمستهلكين، وينظّم لهم الرحلات، وغيرها.
وقد عرّفت المادة الثانية من المرسوم التّنفيذي رقم 90-266 المؤرّخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات المهني تحت إسم" المحترف" بأنّه كل »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 محدّد في المادة الثالثة من القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25.
2)- بالمقابل نجد أن القانون اللبناني يتشدد في مسئولية البائع المهني , و قريب منه القانون الكويتي , انظر المادة 545 من قانون الموجبات و العقود اللبناني في المادة 484 من القانون المدني الكويتي – أما القانون الفرنسي فقد سعى الفقه و ساعده في ذلك القضاء في تطوير قواعد العيب الخفي فابتدع قرينة علم البائع المهني بعيوب المنيع , - راجع اسعد ذياب , ضمان عيوب المنيع الخفية , دار اقرأ , بيروت , الطبعة الثالثة 1983 ص 217 و ما بعدها , و في القانون الفرنسي انظر جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية , مرجع سابق ص 18 و ما بعدها.

كما أن المشتري هو ذلك النموذج النظري المجرد و الذي يقف في الجانب الآخر مواجها للبائع ويخاطب المشرع من خلاله كل من يتواجدون في مثل هذا المركز .

مثل هذه النظرة أصبحت قاصرة ، ذلك أن التطورات الاقتصادية و الصناعية كانت لها آثارا لا يمكن إنكارها على العديد من المفاهيم القانونية ، فقد برزت فكرة المستهلك (1) وهو متعاقد يتميز بضعفه وحاجته إلى الحماية القانونية لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، أو لكونه يفتقر إلى الخبرة الفنية يعرض عليـــه من سلع وخدمات(2).

إن ظهور فكرة المستهلك في عقد البيع لتحل محل المشتري , أمر له معناه , فعندما يعبر عن المشتري بالمستهلك فإن ذلك يستفاد منه بالضرورة أن الطرف الآخر في العقد هو طرف متميز بقدراته وتخصصه وباحترافه(3)، نخلص من ذلك أن المنتج (4) أو البائع المهني من جهة و المستهلك من جهة اخرى ،هما طرفا النظام القانوني الذي ظهر في عقد البيع.

إن ما يميز الخدمة ما بعد البيع في مجال أشخاص العقد , القصور في تحديد المفاهيم و عليه ظهرت عبارات جديدة جعلت " الخدمة ما بعد البيع " تحل بقوة محل " الضمان التقليدي " نحاول إبراز ما يميزها عن الضمان القانوني للعيوب الخفية .

---

(1)- عرف المشرع الجزائري **المستهلك** في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على تعريف المستهلك في المادة الثانية في البند الأخير على أنّه » كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدّين للاستعمال الوسيطي أو النّهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به. »

- وعرفته المادة 3 *من القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 على انه :" **كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به** "*

(2)- عامر القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , دار الثقافة , عمان , الطبعة الأولى 2002 ص 2.

(3)- عمار القيسي , المرجع نفسه ص 807.

(4)-**المنتج**:**(le producteur)**

وهو"... الذي يمتهن التعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها"..، ويشمل ذلك كل من الإنتاج الصناعي، أو الإنتاج الطبيعي كتربية الدواجن أو المواشي.

و واضح من هذا التّعريف أنّ مفهوم المنتج أوسع وأعم من مفهوم الصانع.

ولم يعرّف المشرّع الجزائري لا المنتج ولا الصانع، ولكنّه أورد تعريفا للإنتاج في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السالفة الذكر على أنّه »**جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني، والصيد البحري، وذبح المواشي، وصنع منتوج ما، وتحويله، وتوضيبه، ومن ذلك خزنه أثناء صنعه وقبل أول تسويق له.**«

وفيما يتعلق بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة فقد تعرضت المادة 1386-6 من القانون المدني الفرنسي إلى أصناف المنتجين بنصها:

»**يعد منتجا عندما يتصرف بصفته مهنيا، الصانع لمنتوج نهائي، منتج المادة الأولية، صانع جزء مكون لمنتوج نهائي.**«

أولا : حلول عبارة المستهلك محل عبارة المشتري في الخدمة ما بعد البيع

نوضح المبررات التي أدت الى ظهور عبارة المستهلك كطرف ضعيف لكونه لا يناقش شروط عقد البيع التي توضع من طرف المهني الامر الذي يبرر حمايته ، ثم بعد ذلك نحدد مفهوم عبارة المستهلك ومـــــدى اختلافها عن عبارة المشتري .

1 - **مبررات مفهوم المستهلك:**

عندما نكون أمام عقد بيع منتوج صناعي نكون حتما أمام مستهلك و مهني ،وهذا الاخير قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، يتمتع بإمكانيات إقتصادية و تنظيم إداري شامل يكفل له التحكـــــــــــم في الروابط التعاقدية التي يكون طرفا فيها ، وتبدو ذلك التحكم فعالا عندما يكون الطرف الآخر أي المستهلك يفتقد للتخصص الفني و المهني , و الضعف في المركز الاقتصادي (1).

لكل هذا سعى الفقه و القضاء في معظم الدول إلى تطوير العديد من القواعد التي تحمي الطرف الضعيف في العقود التي لا يكون فيها توازن عادل ،ووجود مثل هذه القواعد ضرورة لا غنى عنها لمعالجة المساوئ المتولدة عن مبدأ حرية التعاقـــد و هذا ما اتجه اليه القانون الجزائري (2).

(**1**)- عبد الباسط الجميعي , اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد , دار النهضة العربية , القاهرة 1996.

(2)- ناصر فتيحة مقال مجلة مصر المعاصرة 2011/09/24 تحت عنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية مقال سابق.

- تعرّف المادة 3 فقرة 5 من قانون 02-04 الشروط التعسفية بأنها: "كل بند أو شرط الذي بمفرده أو مختلط ببند أو بنود أخرى أو شروط يحدث خلل ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".

- نص المقال ص 1 " لم يكتف المشرع لحماية المستهلك بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[3]: المادتان 110 و111 بل خص حماية المستهلك من الشروط التعسفية بقوانين صارمة، قانون 04-02 بتاريخ23 جوان 2004 المحدد لقواعد الممارسات التجارية[4] المعدل والمتمم بقانون 10-06 بتاريخ 15 أوت 2010 " .

- بودالي محمد الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ص 30 مرجع سابق .

- في نفس السياق عامر احمد القيسي , المرجع ذاته ص 8 , - جبين كابني , مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي , ترجمة حمد الله محمد حمد الله , مجلة الدراسات القانونية , جامعة أسيوط السنة 19 الأعداد 3-4 1995 ص 130-132.

2- **المدلول القانوني و الفقهي لعبارة " المستهلك"**

أنّ مفهوم المستهلك يتنازعه اتجاهان الأول موسع، والثاني مضيق أو مقيد.

أ- الاتجاه الموسّع لمفهوم المستهلك:

يعتبر هذا الاتجاه أنّ المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك من خلال استعمال السلعـــــة

أو الخدمة، ويستوي في ذلك من يقتني تلك السّلع والخدمات من أجل استعماله الشّخصي أو العائلي، ومن يقتنيها من أجل احتياجاته المهنية، على أنّ إعادة التصرّف في تلك الأموال ببيعها مثلا-والذي يعتبر النشاط المميز للمهني-لا يعتبر استهلاكا، كمن يشتري سيارة لا لاستخدامه الشخصي بل لإعادة بيعها مرّة ثانيـــــة (1) .

ب- الاتجاه المضيّق أو المقيّد لمفهوم المستهلك:

يرى هذا الاتجاه ضرورة أن يأخذ المستهلك مفهوما ضيّقا، بحيث يقصد به "...كل شخص يتعاقد بقصد إشبـــــاع حاجاته الشخصية، أو العائلية "، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروع (2) .

ويكمن جوهر هذا الاتجاه المقيّد لفكرة المستهلك اعتماده على معيار الغرض من التصرّف(3) أو القصد من اقتناء المال أو الخدمة، حيث من خلاله يمكن اعتبار الشخص ما إذا كان من طائفة المستهلكين أو من طائفة المهنييـــن وبالتالي فمن يقتني سلعا أو خدمات من أجل حاجاته المهنية يعتبر من قبيل المهنيين لا من قبيل المستهلكين حتـى ولو كان تصرفه هذا خارج مجال اختصاصه (4) .

و في الجزائر نصّ المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمـــع الغش على تعريف المستهلك في المادة الثانية في البند الأخير على أنّه » كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدّين للاستعمال الوسيطي أو النّهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفـــل به. »

و عرفه في المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش بانه : **" كل شخص طبيعي او معنوي يقتني , بمقابل او مجانا , سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي مـــن اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل بـــــه ".**

و بالرّغم مما قد يعاب على صياغة المادة ، إلا أنّ المشرّع الجزائري حاول أن يتفادى الجدل الذي عمّ مفهوم المستهلك في الفقه، و ذلك من خلال جزمه باعتناق مفهوم ضيّق لهذا الأخير، معتبرا إياه فقط ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات و الخدمات من أجل استعمالاته و احتياجاته الشخصية، و بمفهوم المخالفة أنّه متى كان هدف الشخص من الاقتناء تلبية حاجاته المهنية فإنّه لا يعتبر من قبيل المستهلكين و إنّما يعتبر من قبيل المهنيين.

---

(1) Robert – joseph Pothier Traité du contrat de vente, ouvrages de Pothier T. 3 . nouvelle éd . librairies Thonines et Fortic paris (sans date) n° 203 pp. 161 et 162

(2) J.GHESTIN Traité de droit civil , les obligations , le contrat op , cit p 136.

(3)- جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية , مرجع سابق ص 51.

(4)- احمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك , دار الفكر العربي , القاهرة , 1992 ص 20 و ما بعدها .

ثانيا : حلول عبارة المهني و المتدخل و المحترف محل عبارة البائع

عرفت المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتدخل :" **بانه كل شخص طبيعـــي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك " .**

و عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 المحترف بانه: **"المحتـــــرف هو منتج او صانع او وسيط او حرفي او تاجر او مستور او موزع , و على العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتوج او الخدمة للاستهلاك ...".**

و عرّفت المادة الثانية من المرسوم التّنفيذي رقم 90-266 المؤرّخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلّـــق بضمان المنتوجات والخدمات المهني تحت إسم" المحترف" بأنّه :" **منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجـر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمـــــــة للاستهلاك كما هو محدّد في المادة الاولى من قانون 02/89 الصادر في** 1989/02/07 **المذكور اعلاه "**(قانون 02/89 ملغى بقانون 03/09 الصادر في 02/25/ 2009 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش.).

يظهر من النصوص انه نظرا لظهور المنتجات الصناعية المعقدة التي استخدمت فيها الفنون الصناعية المتقدمة ، و التي ارتبطت بالعديد من المخاطر و الأضرار التي تصاحب استعمالها ، وكان منطقيا أن تتطور وتتسع مسؤولية منتج تلك المواد تبعا لدوره المتزايد في تصنيعها وتركيبها ، أن الأضرار التي تسببها تكشـف في غالب الأحيـــان عن عيب خفي يتمثل في خطأ التصنيع (1) ومن ثم كان منطقيا أن يجتهد الفقـــــــــــه و القضـــــــــاء في إيجاد الوسائل القانونية التي تشدد من مسؤولية منتج تلك المواد وتكفل تعويض المضرور و ذلك بتحديد المفاهيم لتحديد المسؤوليات و هذا ما لم يكن لدى مفهوم البائع العرضي (2).

---

(1)- منذر الفضل , شرح القانون المدني الأردني , العقود المسماة , مرجع سابق ص 122.

(2)- جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية , مرجع سابق ص 3-7.

هذا بالإضافة إلى أن العيب الخفي في المنتجات الصناعية غالبا ما يجد مصدره في المرحلة المصاحبة لعملية الإنتاج (1) فقد يكون مصدر العيب الخفي عيب في التصميم الذي يسأل عنه البائع المنتج في مواجهة

المشتري ، فهو المسئول كقاعدة عامة عن تصميم المنتجات التي يعرضها للبيع وقد يكون مرد العيب الخفي خطأ في التصنيع (2) .

تبدوا أهمية تلك التفرقة في حالة المنتجات أو الآلات التي يشترك في تصنيعها أكثر من منتج مثل السيارات و الآلات بصفة عامة إذ أن البائع ومنتج تلك الآلات يتعاقد مع غيره من المنتجين ممن يعرفون بأصحاب الصناعة المغذية على شراء بعض الأجزاء الداخلية في تصنيع الآلات التي يقوم بإنتاجها .

وفي هذا الخصوص استقر القضاء الفرنسي على أن بائع المنتج النهائي يلتزم بالرقابة الفنية على الأجـــــزاء الداخلية في تكوين الشيء المبيع واكتشاف ما قد يوجد بها من عيوب التصنيـــــــع(3).

---

(1)- محمد شكري سرور , مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة و دار الفكر العربي 1983 ص *76*.

(2)- نلاحظ ان الالتزام بالضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته حيث يبطل كل اتفاق يقضي باسقاطه وهذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي 266/90 وهو ما يميزه عن القواعد العامة ونصت كذلك المادة 3 منه 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 مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج .
يثبت هذا الضمان بشهادة نصت عليها المادة 14 من المرسوم السابق والتي حددت البيانات الواجب توفرها فيها والتي تكون اجبارية في بعض المنتوجات ولقد حددها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1994/05/10، أما باقي المنتوجات فيكون الضمان فيها بقوة القانون وتحدد مدته وفقا لطبيعتها .
أما فيما يتعلق بالعيب الموجب للضمان فوفقا لنص المادة 3 من المرسوم يجب أن يؤثر في صلاحية المنتوج او الخدمة خلال فترة الضمان منذ تسليم المنتوج ويشترط في الضمان ما يلي :
حدوث خلل أو عيب في المنتوج : أي حدوث عيب أثناء فترة الضمان للمنتوج سواء كان كليا او جزئيا ولقد حددت المادة 3 مظاهر العيب :
عدم توفر المنتوج على المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية التي تميزه .
عدم استجابة المنتجات أو الخدمات للرغبات المشروعة للمستهلك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفاته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وكذلك فيما يخص النتائج المرجوة منه .
أن يقدم وفقا لمقاييس تغليفه وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها لذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه .
أن يكون العيب او الخلل مؤثرا في صلاحية المنتوج ويقصد بذلك أن ينقص من قيمة المنتوج او الانتفاع به حسب الغاية المرجوة منه .
حدوث الخلل أو ظهور العيب خلال فترة الضمان : هذه الفترة تتحدد بحسب طبيعة المنتوج وهي بين ستة اشهر وثمانية عشر شهرا .
وبهذا يلتزم المنتج بضمان العيب أو الخلل المؤثر في المنتوج خلال فترة الضمان سواء كان العيب قبل او بعد التسليم وسواء كان ظاهرا او خفيا وهو ما يميزه عن الأحكام العامة للضمان .
(3)- ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية قضى بان : " سائق السيارة الذي أصيب في حادث يرجع إلى عيب فني في جهاز الفرامل يمكنه أن يرجع بتعويض الضرر الذي أصابه على صناع هذه السيارة الذي له بدوره أن يرجع على صانع هذا الجزء المركب , ا-أشار إليه محمد شكري سرور , مسؤولية المنتج , مرجع سابق ص 7 و 11 .

نخلص من ذلك إلى القول أن هناك دورا مهما وبارزا يلعبه المنتج في عملية تصنيع المنتجات كما أنه قد يتدخل أكثر من شخص في صناعة منتج معين ، وهذا ما يثير مشاكل فيما يتعلق بتحديد شخص المسئـــــــول

عن العيب ،حيث يتميز المنتج الصناعي يتعقد شبكات إنتاجيته وتوزيعه فقد يشترك أكثر من صانـــــــع في منتج واحد ، كلما ازداد الإنتاج في حجمه وكميته فإنه يستقل عن التوزيع بحيث لا يتعامل المشترك غالبا مع المنتـــج بل يتعامل مع وسيط يقوم بالتوزيع وهو بائع مهني يتخصص في السلع التي يقوم ببيعها وبالنتيجة تعدد المهنيون المدينون بالالتزام في مواجهة المشتري(1).

إن التفرقة بين هذه المصطلحات لها أهميتها في معرفة شخص المسئول عن العيب فيما إذا كان مهنيا أو بائعا وما يترتب على ذلك من تشدد في مسؤولية البائع المهني و هذا ما يفرق الخدمة ما بعد البيع و ضمان العيوب الخفيـــــة .

الفرع الثاني :

قصور قواعد العيب الخفي من حيث موضوع العقد

إذا كانت أحكام ضمان العيب الخفي لا تخدم أشخاص العقد فإنها كذلك لا تخدم موضـــــوع العقد إذ أن نصوص القانون المدني بوجه عام وتلك المتعلقة بضمان العيب الخفي تنطبق على الشيء المعيب دون تفرقة بين المنتجات الطبيعية من ثمار وغلال وبين المنتجات الصناعيـــــــة.

و لتحديد أوجه قصور قواعد العيب الخفي من حيث الموضوع نتناول : أولا قصور مفهوم العيب الخفي وثانيا قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض وثالثا قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالإثبات و المدة .

---

(1)- تقع مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة بالغير على ضوء أحكام القواعد العامة لحماية المستهلك و المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 01 من القانون المدني و اللتان جاء بهما القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني, أن مسؤولية المنتج تنقسم إلى نوعين : مسؤولية عقدية تترتب عن الإخلال بالالتزام بالضمان و الالتزام بالإعلام و هي التزامات مترتبة عن عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمستهلك و مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالتزام فرضه عليه القانون و عن الأضرار التي تسببها العيوب التي تتضمنها المنتجات للمستهلكين,

و في هذا الاطار يكون المشرع الجزائري استحدث بهما نظاما جديدا لمسؤولية المنتج خروجا عن القواعد العامة لحماية المستهلك, فأورد ذكرها في باب المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء, و كان من الأجدر به إما أن يضمنها بابا مستقلا في القانون المدني باعتبارها مسؤولية قائمة بذاتها أو يضيف هذه الأحكام في قانون حماية المستهلك باعتباره قانونا خاصا.

لم يميز المشرع في المادة 140 مكرر بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية, فكأنما وضع لهما نفس الشروط و نفس الأركان خروجا عن القاعدة العامة,حيث ألزم المنتج بتعويض الأضرار التي تلحق المستهلك نتيجة عيوب في المنتوجات حتى و إن لم تكن تربطه به علاقة تعاقدية, و هذا الأمر الذي سوف يثير تنازعا أمام القضاء بين تطبيق نظرية العيوب الخفية وفقا لقانون حماية المستهلك و المادة 140 مكرر,رغم أن المشرع الفرنسي أورد له حلا بحيث استبعد صراحة تطبيق نظرية العيوب الخفية التي تطبق إذا أصيب المنتوج نفسه بضرر, أما إذا أصاب الضرر المستهلك فتطبق قواعد مسؤولية المنتج الأمر الذي خلت منه الماة140 مكرر .

- انظر بالتفصيل , قادة شهيدة , المسؤولية المدنية للمنتج , دراسة مقارنة مرجع سابق ص 99 ما بعدها .

اولا : قصور مفهوم العيب الخفي

1-العيب في القانون المدني:

تعتبر المادة 379 من القانون المدني (1) عدم اشتمال المبيع على الصفات المتفق عليها عيبا خفيا يلزم البائع بضمانه وكذا العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه، وبمقارنة هذه المادة مع المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يلتزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، نلاحظ أن المشرع الجزائري يفرق هنا بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها وما يعرف بالتسليم غير المطابق، والذي ينتج عنه رفع دعوى مطابقة والذي يعد متزامنا مع نقل الملكية .

فالعيب الذي ينقص من قيمة الشيء ، والذي يأتي بعد عملية تسليم المبيع , يستوجب تحريك دعوى الضمان وهناك فرق بين الدعويين، فدعوى المطابقة لا يمكن إثارتها بعد تسليم المبيع، في حين لا يبقى بعد ذلك أمام المشتري إلا دعوى الضمان، والذي هو مقيد برفعها في آجالها المنصوص عليها في المادة 383 من القانون المدني الجزائري والمحددة بسنة من يوم تسليم المبيع بقولها : **" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ... " .**

أمَا عن شروط العيب الخفي الذي يضمنه المنتج تتمثل فيما يلي:

ألا يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "إن المنتوج الذي تم شراءه لا يشمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد... يكون قد أخطئوا في تطبيق القانون" (2) .

أن يكون العيب خفيا ولا يعلمه المشتري، فإذا كان العيب ظاهرا وقت التسليم فلا يضمنه البائع لان المشتري يكون قد علم و رضي به، ويطبق نفس الحكم إذا لم يكن العيب ظاهرا، ولكن يمكن إكتشافه بالفحص العادي أي الذي لا يستدعي إكتشافه تدخل تقني مختص، لأن قبول المشتري للمبيع مع علمه بالعيب أو إمكان علمه به قرينة على أنه علم و رضي به.(3)

أن يكون سابقا عن التسليم، يجب أن يكون العيب موجودا في المبيع قبل التسليم فإذا، وجد بعد التسليم فلا يلتزم المنتج بضمانه.(4)

فإذا توافرت هذه الشروط يحق للمشتري الذي أصابه ضرر نتيجة عيب في السلعة أن يطالب بالتعويض سواء كان البائع عالما أو غير عالم بالعيب الخفي و ذلك على أساس ضمانه لجودة ما يقدمه، وقرينة علم البائع بالعيب قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس تستند إلى فكرة افتراض الخطأ من جانبه وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1993/11/24 ، ملف رقم 103404 ، بقولها: "العيب الخفي، هو العيب الذي لا يستطيع الشخص العادي اكتشافه وبالتالي يضمه البائع، ومسألة تقدير الضمان تخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية"، و في قرار آخر لها بقولها: "العيب الخفي، يلتزم البائع بضمانه إذا كان يعلم بوجوده، ولا يجوز له التمسك بسقوطه". (5)

---

(1)- تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه : **" 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 طبيعتـــه أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها . 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 عنه".**

(2)- قرار مؤرخ في 1991/01/27، ملف رقم 75204، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98.

(3)-قرار مؤرخ في 1989/02/19، ملف رقم 55935، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد3، ص 124

(4)- خليل أحمد حسن قدادة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، الجزائر، ص، 177،

(5)- قرار مؤرخ في 1994/05/25، ملف رقم 108317، غير منشور

2- العيب في قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 :

الزم المشرع المنتج بضمان العيب في الخدمة ما بعد البيع يترتب عن الاخلال به تعويض الأضرار

التي سببتها منتوجاته المعيبة للمستهلك، فنظم أحكام هذا الضمان القانون رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 في المواد 13 ,15,14 ,16 منه (1) ، والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات في مادته 03 (2) , والقرار الوزاري الصادر في 10 ماي 1994 ، المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث تقرر هذه النصوص الأحكام التالية:

- إفتراض علم المنتج أو عارض السلعة بعيوب المنتوج حتى تقوم مسؤوليته.
- فرض التزام الضمان في بعض عقود بيع المنتجات والأجهزة الكهربائية، وإجبار المنتج على إعطاء المقتني شهادة ضمان (المادة 15 من المرسوم التنفيذي 90-266) (3).
- منح المستهلك إمكانية تجريب المنتوج دون أن يُعفى المحترف من إلزامية الضمان.
- يلتزم المنتج بالضمان بقوة القانون لتعلق الضمان بالنظام العام بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على إسقاطه أو التنازل عنه تحت طائلة البطلان، كما يقع باطلا كل اتفاق يقضي بإلزام المستهلك على دفع مصاريف إضافية مقابل الضمان (المادة 3/13 من قانون 03/09) (4) .
- شهادة الضمان إجبارية في المنتوجات التي تحددها قائمة تصدر بقرار وزاري من وزارة التجارة، وتحدد مدة الضمان فيه.

حدد قانون حماية المستهلك رقم 89-02 الملغى بقانون 03/09 المذكور العيب الموجب للضمان بأنه ذلك العيب المؤثر على صلاحية المنتوج أو الخدمة خلال فترة الضمان أي منذ تسليم المنتوج، فحددت المادة 03 منه و التي لا مثيل لها في قانون 03/09 ، شروط العيب الخفي الموجب للضمان كما يلي:

أ- عدم توفر المنتوج على المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية التي تميزه.
ب- عدم استجابة المنتجات أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك او عدم تحقيقها للنتائج المرجوة منه.
ج- عدم احترام المنتوج لمقاييس التغليف بعدم ذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها لذلك، وعمليات المراقبة التي أجريت عليه و هو ما يسمى بالإعلام(5).

و رغم ان قانون 03/09 حاول جمع كامل الالتزامات المطلوبة لاقتناء منتوج مطابق و بذلك بالزام المتدخل بضرورة امن المنتوجات من خلال المواد 9و 10 و ألزمه بالمطابقة في المواد 11و 12 كما اضاف له الضمان و الخدمة ما بعد البيع في المواد 13و 14 و 15 و 16 .

---

(1)-المادة 1/13:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو الة او عتادا او مركبة او أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ".
المادة 2/14:" يجب ان تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج " .
المادة 15:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون ,من حق تجربة المنتوج المقتن ".
المادة 16:" في اطار خدمة ما بعد البيع ,و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم ,او في الحالات التي لا يمكن للضمان ان يلعب دوره ,يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق " .
(2)-المادة 3 :" يجب على المحترف ان يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/او من أي خطر ينطوي عليه . و يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج " .
(3)-المادة 15:" شهادة الضمان اجبارية في المنتوجات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة و الوزير المعني او الوزراء المعنيين ".
(4)- المادة 3/13:"يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه اعلاه دون اعباء اضافية " .
-تفصيل اكثر في مسؤولية المنتج بالالتزام بالإعلام قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 113-114.

ثانيا : قصور قواعد العيب الخفي فيما يتعلق بالتعويض

إن العيب الذي يشوب المبيع قد يلحق اضرارا بالمشتري نتيجة التطور الصناعي و التقدم التقني ، فانعكس ذلك على أساليب توزيع هذه المنتجات . و لم يعد بيعها يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي عند تحديد شروط البيع رضائيا , و إنما أصبحت عمليات البيع بيد شركات تقوم بوضع شروط يتم على أساسها التعامل مع المستهلك.

غير أن هذا الكم الكبير من المنتجات جعل البعض منها يفلت من الرقابة والمتابعة ،و طبيعيا أن تتسع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية للمستهلك (1).

ما يؤخذ على المفهوم التقليدي لضمان العيب الخفي هو ما يشوبه من قصور في مفهوم الضرر الذي يلتزم البائع بتعويضه ، وفي هذا الشأن يفرق الفقه بين نوعين من الأضرار :

النوع الأول : الأضرار الناجمة عن عقد البيع ، ويقصد بها كل ضرر يلحق المشتري نتيجة لكون العقد لا يفي بالغرض المقصود منه في نقصان فائدته كأن تكون السيارة المشتراة مثلا غير صالحة للقيادة (2).

وهذه الأضرار أيا كانت أهميتها يتم تعويضها وفقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية ، وهي تخول المشتري وفقا لنص المادة 375 مدني جزائري أحد خيارين إما فسخ البيع من خلال رد المبيع واستعادة الثمن أو قبول المبيع بالثمن المسمى ، في حين أعطت معظم التشريعات للمشتري الحق في إنقاص الثمن (3).

---

(1)- جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية , مرجع سابق ص 4

(2)- علي سيد حسن , الالتزام بالسلامة في عقد البيع , مرجع سابق ص 18 و 19

(3)- التعويض في دعوى الضمان يختلف عن التعويض في كل من دعوى الإبطال و الفسخ، و أن التعويض في ضمان الاستحقاق الكلي يتكون من عناصر نص عليها المشرع في **المادة 375** فمثلا : إذا كان المبيع عبارة عن دار عندما تسلمها المشترى أجرى فيها ترميمات ضرورية، ثم أقام طابقا جديدا فوق طوابق الدار و أنشأ مصعدا ودهن حيطان الدار لزخرفتها، و قبض ريع الدار من وقت أن تسلمها، و بعد ذلك رفع شخص على المشتري دعوى استحقاق، فأدخل المشترى البائع ضامنا في الدعوى و حكم باستحقاق المبيع " الدار " و بتعويض للمشترى على البائع فهذا التعويض الذي يأخذه المشترى من البائع بسبب الاستحقاق الكلي يتكون من عنصرين جوهريين هما قيمة المبيع وقيمة التعويضات الأخرى . لقد نص التقنين المدني الجزائري و نظيره المصري على التزام البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقا لقواعد التنفيذ بمقابل و مع أنه لا يجوز للمشترى المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلى وقت رفع الدعوى، غير أنه يلاحظ أن المشترى ليس مقيدا بقواعد التنفيذ المقابل التي طبقتها المادة 375 ق.م.ج المقابلة للمادة 443 مدني مصري و إنما له أن يعدل عنها إلى طلب الفسخ، فيجوز حينئذ أن يطالب بالثمن الذي دفعه أو أن يكتفى بقيمة الشيء وقت الاستحقاق.

- المادة 443 مدني مصري :" قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت . (2) قيمة الثمار التي الزم المشترى بردها لمن استحق المبيع . (3) المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشترى ان يلزم المستحق وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية . (4) جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع ان ينفيه لو اخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة 440 (5) وبوجه عام . تعويض المشترى عما لحقه من خسارة او فانه من كسب بسبب استحقاق المبيع .كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع او ابطاله".

-المادة 449 موجبات و عقود لبناني :" اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعادة الثمن. ويحق له علاوة على ما تقدم ان يأخذ بدل العطل والضرر في الاحوال الاتية: 1) عندما يكون البائع عالما بعيوب المبيع او بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان. ويقدر ان البائع عالم بذلك اذا كان تاجرا او صانعا يبيع منتجات صناعته. 2) اذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب، ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر الا بعد البيع او كانت من العيوب التي يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية. 3) اذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطا بصراحة او كان العرف التجاري يوجب وجودها".

وإذا كان المشتري تاجرا أو صانعا ابرم العقد لمصلحة تجارته أو صناعته فقد يلحق به العيب ضررا ناجما عن التأجير في إنتاج السلعة أو خسارة لسوق تجاري يروج فيها بضاعته وهذا ما يسمى بالضرر التجاري الذي ما هو إلا عبارة عن الربح الفائت ، حيث يحق للمشتري أن يطالب بالتعويض عن هذه الأضرار(1).

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائـــري قدر التعويض عن الضرر الذي لحق المشتري نتيجة ما أنقصه العيـــب في قيمته المبيع أو نفعه أو التعويض عن الضرر أصابه نتيجة حرمانه من المبيـــــــــع و الذي قد يفوت عليه أرباحا في حال تعاقده على بيعة مسبقا ، أو ما تكبده من نفقات للاحتفاظ به و هذا ما اوضحته المواد 131 و 182 من القانون المدني (2).

النوع الثاني : وهي الأضرار التي قد يحدثها المبيع المعيب بشخص المشتري أو بأمواله و التي تنتـــــــج عن الشيء المعيب ، وهذه الأضرار وتمييزا لها عن الأضرار التجارية ، فإن لها صلة وثيقة ومباشرة بالشيء العيب فقد كان من نتيجة التطور الصناعي و التعقيدات التقنية في الصناعة أن أخذ الضرر يتبدل في نوعيته وفي مداه ويكفي التدليل على ذلك بحوادث السيارات التي تنجم عن العيوب اللاحقة بها فقد يؤدي انفجار إطار السيارة المعيب أو العيب في مقود القيادة إلى انحراف السيارة عن مسارها ، فينجم عن ذلك أضرارا تلحق بالمشتـــــري في نفسه أو أموالـــــــه(3).

---

(1)- *اسعد ذياب , ضمان عيوب المنيع الخفية , مرجع سابق ص 169.*

(2) يقوم التعويض على أساس ذاتي حيث نصت **المادة 131 مدني جزائري** : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين 181 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

- وتنص **المادة 182 ق م** على : " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " .

- 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".-

- *انظر بتفصيل , محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسئولية المدنية , مطبعة جامعة القاهرة 1987 ص 41 و ما بعدها.*

(3)- اسعد ذياب , ضمان عيوب المبيع الخفية , مرجع سابق ص 169

- الاضرار التجارية : يلاحظ على هذا النوع من الأضرار انه ظهر كإحدى نتائج التقدم العلمي والتكنولوجي، فرغم ذلك إلا أن التعويض لم ينظم بالشكل المطلوب. فعندما طلب من المحاكم الفرنسية في السابق تعويض مثل هذه الأضرار تبين لها عجز نصوص القانون التي تخص العيوب الخفية، على اعتبار أن التعويض يستلزم إثبات سوء نية البائع، أي علم البائع بوجود العيب الذي يعتور المبيع وعدم إخطار المشتري بذلك؛ الأمر الذي يصعب معه إثبات ذلك خصوصا إذا كان البائع ليس هو منتج السلعة .

هذا ما جعل القضاء الفرنسي متجها إلى البحث عن وسائل تكفل للمتضرر من المبيع المعيب الحصول على التعويض الملائم دونما حاجة إلى تكليفه بعبء إثبات خطأ البائع بان استند القضاء الفرنسي إلى الفقرة الأولى من المادة (1384)، والتي لم تكن إلا تمهيدا لحالات المسؤولية عن فعل الحيوان وتهدم البناء لتمثل بذلك الخروج عن المبدأ العام بوجوب إثبات الخطأ حتى يمكن التعويض.

- Article 1384 Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 8 JORF 5 mars 2002 « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.
Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable ».

ومن الأمثلة على ذلك أيضا الإضرار التي تصيب المشترين نتيجة الأدوية المعيبـة أو انفجار الأجهزة الكهربائية أو احترافها الذاتي نتيجة ما تنطوي عليه من عيوب قد تؤدي إلى الوفاة و العجز الجسدي (1).

و في مواجهة هذا التغيير في طبيعة ونطاق الضرر بنوعيه المادي و الجسدي تساءل الفقه و القضاء في فرنسا عن الشخص الذي يجب أن يتحمل عبء هذا الضرر فهل يتحمله المشتري أم البائع ؟ ولذلك عندما طلب إلى القضاء الفرنسي تعويض هذا النوع من الأضرار أدرك عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية ، لأن حصول المشتري على التعويض يستلزم وفقا لنص المادة (1645) من القانون المدني الفرنسي(2) إثبات سوء نية البائع و علمه بوجود العيب في المبيع وهو إثبات يتعذر تقديمه في أغلب الأحوال خاصة إذا أريد أن ينسب سوء النية إلى بائعي المنتجات الصناعية الذين يقومون بدور الوسيط ولا يتدخلون بأي وجه في تصميم السلعـــــــــة أو تصنيعها ن وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى افتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع لإلزامه بتعويض كافة الأضرار (3).

وهو ذات التوجه الذي أكده المشرّع الفرنسي عند إصداره للقانون رقم (98-389 المؤرّخ في 19ماي 1998 (والذي نقل بموجبه التعليمة الأوروبية الصادرة في 25 جويلية 1985 المتعلّقة "بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة "، في الباب الرابع المسمى:" في المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة "، حين وصف مسئولية البائع المنتج والبائع الوسيط بأنها مسئولية مهنية، مبتعدا في ذلك عن كل الآراء والخلافات حول أساس هذه المسئولية، جاعلا من المهنة الأساس الأمتن و الأقوى، ماحيا بذلك التفرقة القائمة بين البائع المنتج والبائع الوسيط، معتبرا أن كليهما مسئول أمام المستهلك، وهو أمر خالف فيه التعليمة الأوروبية، لا سيما في نص المادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي (4).

اما المشرع الجزائري فقد سعى في مرحلة ثالثة إلى سد الفراغ التشريعي الموجود في القانـــــــون المدني، باستحداث نص المادة 140 مكرر بموجب القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/06/20، والذي كـــرس من خلاله بشكل صريح مسؤولية المنتج التقصيرية عن الأضرار الناتجة عن العيب في منتوجاته، وكذا استحدث مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتجات المعيبة في حال انعدام المسؤول، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر 1.

و في ذلك يكون قد تأثر بالمشرع الفرنسي حيث اقتبس هذه الأحكام الجديدة من القانون رقم 389/98 الصادر بتاريخ 05/19/ 1998، والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات، بعد أن تم دمج التعليمة الأوروبية رقم 374/85 المؤرخة في 1985/07/05 والمتعلقة بمسؤولية المنتج ضمن القانون الداخلي الفرنسي.

---

(1)- حسن عبد الباسط جميعي , الحماية الخاصة لرضاء المستهلك , مرجع سابق ص 4..

(2)- Article 1645 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

- عامر القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , مرجع سابق ص 52.

(3)- نوري خاطر , عقود المعلوماتية , مرجع سابق ص 17

(4)-Article 1386-7 Modifié par Loi n°2006-406 du 5 avril 2006 - art. 2 (V) JORF 6 avril 2006

« Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.

Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice ».

ثالثا: قصور قواعد العيب الخفي في المدة و الإثبات

إن القيود الزمنية التي تخضع لها دعوى ضمان العيب الخفي, بالإضافة إلى صعوبة الاثبات في مجال المنتجات الصناعية يقلل إلى حد كبير من فعالية تلك الدعوى , و هذا ما لا نجده في الخدمة ما بعد البيع التي الزمت المهني بضرورة التدخل لإصلاح الضرر مهما طالت المدة حتى لو بعد انقضاء مدة الضمان(1) .

أ- قصور قواعد العيب الخفي في المدة

حماية لاستقرار التعامل وعدم إشغال ذمة البائع لفترة طويلة , اشترط المشرع الجزائري ان ترفع دعوى الضمان خلال سنة من يوم التسليم و هذا ما تنص عليه المادة 383 من القانون المدني التي جاء فيها : **" تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة "** .

يفهم من النص أن القيود الزمنية القصيرة التي تخضع لها دعوى ضمان العيوب الخفيــة و التي يتعين على المشتري التقيد بها , وإلا فقد حقه في الرجوع على البائع بالضمان , و هذا ما يقلل إلى حد كبير من فعالية هذه الدعوى ، إذ يجب عليه بمجرد استلام المبيع التحقق من حالته والقيام بإخطار البائع بوجود العيب في اجل معقول حسب نص المادة 380 من القانون المدني التي جاء فيها : **" اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية , فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع "** . في حين حددت بعض التشريعات المدة بستة اشهر من تاريخ الاستلام (2).

---

(1)- محمد السيد عمران , المجموعة العلمية للأبحاث القانونية مرجع سابق ص 85.

(2)- قانون الموجبات و العقود اللبناني المادة 553:" إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة باستثناء الحيوانات يلزم المشتري أن يبدأ فورا و من وقت التسليم بمعاينة و فحص المنيع خلال سبعة أيام للتسليم لإعلام البائع بوجود العيب ..."

-**المادة 1/521 مدني أردني** :" لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع " – انظر قرار محكمة التمييز المخالف لنص المادة 382 /87 مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 م 220 حيث اعتبرت مدة التقادم سنة .

- **المادة 452 مدني مصري** : "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

- على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا اثبت به تعمد إخفاء العيب غشا منه ".

-**المادة 570 مدني عراقي :"** لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول .

– 2وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان اخفاء العيب كان بغش منه".

يؤكد الواقع العملي أن شروط المدة القصيرة تقلل إلى حد كبير من فاعلية الحماية التي توفرها هذه الدعوى في نطاق المنتجات الصناعية , فقد يلجأ المشتري رغبة منه في تجنب اللجوء إلى القضاء بما يستتبعه من ضياع للوقت و الجهد و النفقات إلى التفاوض مع البائع آملا الوصل إلى حل ودي (1).

وفي كثير من الأحيان تستغرق هذه المفاوضات وقتا طويلا يكفي لسقوط دعوى الضمان بمضي المدة ، بل أن البائع كثيرا ما يحاول الاستفادة من شرط المدة القصيرة ، وذلك بإبداء إستعداده للحل الودي كالإيحاء مثلا للمشتري بالموافقة على إصلاح العيب أو تعويضه عن الأضرار التي أصابته ثم يماطل بعد ذلك في إجراء هذا الإصلاح أو في قبول التعويض الذي يطلبه المشتري حتى تفوت المدة القصيرة التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها(2).

إن عدم تحديد مدة معينة للاحتجاج بالعيب وترك ذلك للقضاء الذي يقوم بدوره بتحديد المدة حسب طبيعة العيب و الظروف المحيطة به مما يعني اختلاف المدة من عقد إلى آخر (3)، لا يتناسب مع عقود بيع المنتجات الصناعية فهي تحتاج إلى وقت معقول لاكتشاف العيب الخفي و التأكد من وجوده هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب الأخذ بعين الاعتبار تعقد هذه المنتجات وصعوبة اكتشاف عيوبها ، وطبيعي أنها تحتاج إلى مدة أكثـــــر من سنة حسب ما حدد القانون المدني الجزائري في المادة 383 المذكورة (4).

(1)- عامر القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , مرجع سابق ص 78.
(2)-جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك , مرجع سابق ص 92.
(3)-نوري خاطر , عقود المعلوماتية , مرجع سابق , ص 173.
(4)-يرى الدكتور جابر محجوب علي أن عدم تحديد المدة في القانون الفرنسي التي يجب أن ترفع خلالها الدعوى و ترك تحديدها للقضاء يفتح الباب واسعا أمام تفاوت لا أساس له في المعاملة بين المشترين و لا تتفق مع هذا الاتجاه جل آراء الفقه ص *92*
- قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/09/25 قضية رقم 74933 , (م.ع) ضد (س.ع).
- Définition l'article 1641 : Le vendeur est tenu de la garantie des vices cachés à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 n'aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus. L'acheteur met en principe en œuvre l'action en garantie lorsque la chose vendue a un vice caché qui la rend impropre à sa destination tandis qu'il mettra en œuvre une action fondée sur l'absence de délivrance lorsque la chose vendue ne sera pas conforme à ce qui était prévue au contrat passé entre les parties. A première vue, les choses sont simples, l'action en garantie contre les vices cachés sera très souvent intentée lorsque le bien aura un défaut de construction ou un vice de conception : livraison d'une voiture neuve qui fait des tonneaux à vitesse réduite dans les virages en raison d'un vice de conception. L'action pour défaut de délivrance sera ouverte à la partie pour laquelle la chose livrée ne correspondra pas aux spécifications prévues à la commande quant à son identité, ses qualités ou sa quantité : livraison d'un autre modèle de voiture que celui commandée ou d'une voiture neuve dont le millésime ne correspond pas à celui de la commande. Les actions sont clairement séparées, mais la jurisprudence a confondu en de nombreuses occasions les deux notions : des défauts de conceptions sont ainsi sanctionnés comme des défauts de conformité en dépit des textes. Le juge agit ainsi dans un souci de protection de l'acquéreur, les modalités de mises en œuvres de ces actions et les sanctions y afférentes étant assez strictement encadrés en matière de vices cachés.

ب- قصور قواعد العيب الخفي في الإثبات

وفقا لنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري , فعلى المشتري أن يثبت وجود العيب الخفـــي في المبيع , ويشترط أن يكون قديما موجودا في المبيع عند انعقاد البيع أو عند تسليم المبيع ، اي لم يطرأ العيب في وقت لا حق على ذلك وقد لا يكون مثل هذا الإثبات سهلا بالنسبة للمشتري , كل ذلك يسبق رفع دعوى الضمان (1).

في جميع الأحوال يكون الطابع الفني المعقد لأغلب المنتجات الصناعية , وما تتطلبـــــه من نفقات في الاستعمال يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها ما إذا كان يرجع إلى عيب فيها أو إلى سوء إستخدام أو إهمال في الصيانة ليسأل عنه المشتري ، حتى لو أمكن إثبات العيب فقد يتعذر تحديد المصدر وما إذا كان سابقا على البيع فيسأل عنه البائع أو المنتج أو لا حقا عليه وراجعا إلى إهمال المشتري الذي يجب أن يتحمل عندئذ نتائجه (2).

إن قصور نصوص القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين المتعلقة بضمان العيب الخفي لهذه المؤثرات و الاعتبارات الواقعة ، التي كان لها أثرها الواضح في موضوع قواعد العيب الخفي سواء من ناحية أشخاص العقد أو موضوعه ، و عجزها عن تحقيق حماية كافية وفعالة للمشتري في عقد البيع ، ادى بالفقـــــه و بالقضاء في معظم الدول إلى توسيع بظهور مفهوم بالخدمة ما بعد البيع (3) .

---

(1)- إنّ دعوى ضمان العيوب الخفيّة في المبيع يمكن أن تتخذ شكلين, وذلك وفقاً لاختيار المشتري: فإمّا أن يتقدّم بدعوى يطلب فيها ردّ المبيع الى البائع واسترجاع الثمن, وهذا ما يسمّى دعوى الردّ ,(Action Rédhibitoire) أو أن يطلب فقط تخفيض الثمن بنسبة العيب ,(Action Estimatoire) وله في الحالتين أن يُطالب بالعطل والضرر إذا توفّرت شروط معيّنة.

ولكن, على المشتري, وقبل أن يُبادر الى تقديم دعوى الضمان, أن يقوم ببعض الإجراءات التي يفرضها القانون, وهي تتلخّص بموجبين أساسيين, أوّلهما فحص المبيع وإخبار البائع بالعيب, وثانيهما إثبات العيب.

بالنسبة للموجب الأول, ينص القانون على أنه إذا كان المبيع من المنقولات , وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على أثر استلامه, وأن يُخبر البائع بلا إبطاء, خلال مهلة معقولة تلي الاستلام, عن كلّ عيب يجب على البائع ضمانه, وإلاّ فالمبيع يُعدُّ مقبولاً, ما لم تكن العيوب ممّا لا يُعرَف بفحص عادي أو تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع. وفي مثل هذا الموقف, يجب إبلاغ عيوب المبيع الى البائع على أثر اكتشافها وإلاّ عُدّ المبيع مقبولاً. غير أنه لا يحقّ للبائع السيئ النيّة (أي الذي علم بالعيب وأخفاه عن المشتري) أن يتذرّع بهذا الحكم الأخير؛ بمعنى آخر, يبقى بإمكان المشتري أن يرجع عليه بالضمان طيلة مدّة مرور الزمن.

كما أنّ الإخبار المذكور إلزامي, إلاّ أنّ القانون لم يشترط فيه شكلاً معيّناً, فيمكن بالتالي أن يتمّ بأية وسيلة كانت, سواء بواسطة المحضر القضائي أو بكتاب مضمون أو عادي أو بالتلكس أو برقياً أو حتى شفاهية, مع التنبيه الى ما يرافق هذه الطريقة الأخيرة من صعوبـــة في الإثبات هذا لجهة موجب فحص المبيع وإخبار البائع بالعيب.

أما لجهة موجب إثبات العيب, فقد حدّد المشرع الوسائل التي يعتمدها المشتري في هذا المجال, إذ أن عبء الإثبات يقع على عاتقه.

(2)- *عامر القيسي , الحماية القانونية للمستهلك , مرجع سابق ص 78 .*

(3)- جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك , مرجع سابق ص 92 .

المبحث الثاني :

تمييز الخدمة ما بعد البيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة

أورد المشرع الجزائري تطبيقا للزيادة في الضمان في المادة 386 من القانون المدني التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على أن يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة , هذا الضمان و إن نظم القانون أحكامه , إلا انه ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه .

تنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري :" **اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها , فعلى المشتري ان يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره و ان يرفع دعواه في مدة ستة اشهر من يوم الاعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه** " .

جاء التطور التقني الحديث و ما صحبه من تغير في نظام الإنتاج و التوزيع ليبرز أهمية ضمان صلاحية المبيع للعمل من الناحية العملية , حيث إحتل هذا الضمان مكانة هامة في عمليات بيع و توزيع الأجهزة و الآلات الحديثة التي غالبا ما يجد المشتري نفسه عاجزا عن فحصها , و كيفية اصلاحها , خاصة إذا كان المشتري مستهلكا عاديا استغلت فيه شركات الإنتاج و التوزيع هذا القلق و قدمت له الضمان المذكور كميزة إستثنائية على سبيل الدعاية التي تغري بشراء السلعة , علما بأنه دفع مقابل هذه الميزة ضمان الثمن المتفق عليه .

إن دراستنا لضمان صلاحية المبيع ترمي إلى التعرف على طبيعته و تبين مدى استقلال أحكامه عن أحكام الضمان القانوني , و هل يعد حقيقة ميزة إضافية كما تصوره الدعاية التجارية أم يعد تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقد ؟ و ماذا يميزه عن الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان حديث ؟.

أما في مجال الاستهلاك فغالبا ما يعرض المهني على المستهلك ضمانا إتفاقيا إضافيا عند التسليم يضمن له العيوب خلال مدة محددة بين الطرفين .

هذا النوع من الضمان يعفي المستهلك من إقامة أي دليل على وجود الخلل أو العيب , بل يتحمل البائع أي عيب مهما كان متجاوزا للمدد التي جاءت بها نصوص القانون , و هو ما تنص عليه المادة 16 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش بقولها : **" في إطار خدمة ما بعد البيع , و بعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم , أو في كل الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره , يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق " .**

و في نفس الاتجاه ينص المشرع الفرنسي في المواد L211-16 et L211-15 من قانون الاستهلاك الصادر بأمر 2005/136 مؤرخ في 2005/02/18 (1) على ان يكون هذا الضمان مكتوبا محددا لمضمونه , مثل ضرورة تشغيل الشيء المبيع , مدته , و كذا إسم و عنوان الضامن لتفادي أي لبس ما بين هذا النوع من الضمان و الضمان القانوني (ضمان العيب الخفي المنصوص عليه في القانون المدني و ضمان المطابقة المنصوص عليه في قانون الاستهلاك) .

---

(1) ***Article L211-15*** *Version en vigueur au 23 octobre 2011, depuis le 18 février 2005Créé par Ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 - art. 1 () JORF 18 février 2005*

« La garantie commerciale offerte à l'acheteur prend la forme d'un écrit mis à la disposition de celui-ci. Cet écrit précise le contenu de la garantie, les éléments nécessaires à sa mise en œuvre, sa durée, son étendue territoriale ainsi que le nom et l'adresse du garant ».

-Article L211-16 Modifié par Loi n°2006-406 du 5 avril 2006 - art. 3 JORF 6 avril 2006 **«** Lorsque l'acheteur demande au vendeur, pendant le cours de la garantie contractuelle qui lui a été consentie lors de l'acquisition ou de la réparation d'un bien meuble, une remise en état couverte par la garantie, toute période d'immobilisation d'au moins sept jours vient s'ajouter à la durée de la garantie qui restait à courir. Cette période court à compter de la demande d'intervention de l'acheteur ou de la mise à disposition pour réparation du bien en cause, si cette mise à disposition est postérieure à la demande d'intervention ».
NOTA: Ordonnance 2005-136 2005-02-17 art. 5 : Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux contrats conclus postérieurement à son entrée en vigueur.

كما أوجب القانون الفرنسي أن تتضمن وثيقة الضمان المواد 1641 و 1648 من القانون المدني و المواد L211-4 et L211-5 من قانون الاستهلاك (1) , فاذا لم ترد هذه المعطيات في عقد البيع ووثيقة الضمان يمكن للمستهلك العودة بها على البائع .

اما في مجال الخدمة ما بعد البيع , فالأمر يختلف تماما عما هو في الضمان التقليدي اذ ان البائع يعرض جملة من الخدمات في شكل عقد ما بين المحترف و المستهلك موضوعه ضمان الصيانة خلال مدة الضمان دون الاستغناء عن الضمان الاتفاقي و هذا ما توضحه المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 و التي تنص : " كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا , لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه " (2).

***(1)-**Article L211-4 (inséré par Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 art. 1 Journal Officiel du 18 février 2005) « «Le vendeur est tenu de livrer 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 ».*

-Article L211-5(inséré par Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 art. 1 Journal Officiel du 18 février 2005) « Pour être conforme au contrat, le bien doit :
1-Être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :
- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;
- présenter 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 présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

(2)- المادة 13 تم شرحها في ص من الاطروحة 70.

اما الوضع في فرنسا كمقارنة فانه بصدور قانون 2008/776 الصادر في 2008/08/04 الخاص بالأحكام الخاصة بالخدمة ما بعد البيع و التي أدخلت ضمن قانون الاستهلاك المواد L211-22 a L211-19 حددت مبدئيا أن تكون الخدمات بمقابل و لا تدخل ضمن الضمان الاتفاقي , يحدد مضمونه كتابة تسلم نسخة منه للمشتري على أساس الصيانة و التركيب و النصح و الاعلام و تسليم قطع الغيار(1) .

من خلال هذه المقارنة بين أحكام القانون المدني و الاستهلاك تزداد أهمية دراسة ضمان صلاحية المبيع على ضوء الاتجاه المتزايد للمشرع الحديث في التنظيم الآمر للعقود التي يتمتع فيها أحد الأطراف بمركز اقتصادي و فني متميز يمكنه من فرض شروطه على الطرف الآخر و إستغلالـــــــه .

---

(1)-R.T.D civ 2011 n°1 l'obligation comme garantie FREDERIC Rivière P25

Article L211-19 *Les prestations de services après-vente exécutées à titre onéreux par le vendeur et ne relevant pas de la garantie commerciale visée à la section 3 font l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis à l'acheteur.*

Article L211-20

La mise en service effectuée par le vendeur comprend l'installation et la vérification du fonctionnement de l'appareil.

La livraison ou la mise en service s'accompagne de la remise de la notice d'emploi et, s'il y a lieu, du certificat de garantie de l'appareil.

Article L211-21

Le vendeur indique par écrit à l'acheteur lors de son achat, s'il y a lieu, le coût de la livraison et de la mise en service du bien.

Un écrit est laissé à l'acheteur lors de l'entrée en possession du bien, mentionnant la possibilité pour l'acheteur de formuler des réserves, notamment en cas de défauts apparents de l'appareil ou de défaut de remise de la notice d'emploi

Article L211-22

Lorsqu'il facture des prestations de réparation forfaitaires, le vendeur doit, par écrit, informer l'acheteur de l'origine de la panne, de la nature de l'intervention et des pièces ou fournitures remplacées.

و لدراسة المقارنة ما بين الخدمة ما بعد البيع و ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة نتناول جوهر الاختلاف من حيث النطاق اي المصدر و الموضوع و الاطراف , ثم نبحث آثار هذا النوع من الضمـــــــان و طبيعته القانونية و ما يمكن أن يضيفه إلى الضمان القانوني .

المطلب الأول :

نطاق ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة

إن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة يعد إلتزاما إتفاقيا بالضمان يحدد نطاقه ومعالمه التصرف القانوني المنشئ له فهو ضمان إضافي لا ينشأ بالنص عليه صراحة ،ويعد تشديدا لضمان العيوب الخفية الذي ينص عليه القانون.

و عليه ندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع نعالج فيها مصدر ضمان الصلاحيـــــــــــة و موضوعها و أطرافها مقارنة مع الخدمة ما بعد البيـــــع .

الفرع الأول :

التصرف القانوني مصدر ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة

نظرا للأهمية الخاصة لعقد البيع ، أورد المشرع أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد ولكن الضمان يمتد إلى كل العقود الناقلة للملكية و الانتفاع كالمقايضة والإيجار و القرض و الشركة (1) مع تمديد أحكامه بالقدر الذي يتفق مع الطبيعة الخاصة لكل عقد , فالضمان يقوم في جميع عقود المعاوضـــــات ولا يقوم – بحسب الأصل – في عقود التبرعات(2).

---

(1)- السنهوري , الوسيط ج 4 ص 903 .

- توفيق فرج , عقد البيع , دار النهضة العربية 1979 ص 268.

(2)_Gross , la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats Thèse Nancy 1963

– عقد المعاوضة أو العقد بعوض و العقد الذي يأخذ فيه العاقد مقابلا لما يعطي ، المادة 58 من القانون المدني الجزائري تنص على " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء ، أو فعل شيء ما ".

- يعتبر العقد من عقود التبرع إذا إلتزم المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل من دون الحصول على مقابل ذو قيمة مالية ، حيث يلتزم المدين نحو الدائن بقصد التبرع ،وتنقسم عقود التبرع الى عقود تفضيل وعقود هبات ، ففي عقد التفضيل يؤدي المتبرع فائدة دون أن يتخلى عن ملكية ماله ، حيث يستفيد المستعير من إستعمال الشيء دون أن يتخلى المعير عن حقه في ملكية الشيء المعار ،أما في الهبات فإن المتبرع يتخلى عن ملكية ماله لفائدة المتبرع له.

- أما إذا جئنا لتعريفه تعريفا مبسطا فإنه يمكننا القل بأن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه العاقد مقابلا لما يعطي.

فالنصوص القانونية – عند عدم وجود إتفاق مخالف –هي التي تحدد مجال أعمال ضمان العيوب الخفية ، أما بالنسبة لضمان الصلاحية فلا يتم ذلك إلا بالاتفاق عليه صراحة ، ومن ثم فإن نطاق سريانه يتحدد بالاتفاق المنشئ له.

وعلى هذا يمكن قيام هذا الضمان في أي عقد من العقود , كأن يلتزم مصلح محرك السيارة بضمان صلاحية هذا المحرك للعمل مدة زمنية معينة (1) , وكأن يلتزم مؤجر الآلة بضمان صلاحيتها للعمل – على مستوى معين من الأداء – طوال فترة الإيجار , وليس هناك ما يمنع من إلتزام الواهب بضمان صلاحية الشيء الموهوب للعمل زمنية معينة.

و عليه نحاول بالتصرف القانوني كمصدر لضمان الصلاحيـــة ان نبين كيفية النص على هذا الضمان و كيفية إثباته .

<u>أولا</u> : طريقة النص على ضمان صلاحية المبيع

يرد الالتزام بضمان صلاحية الشيء للعمل في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق فالأمر يتعلق بتصرف قانوني يتضمن زيادة الضمان القانوني ، هذا التصرف قد يكون مصدره العقد المبرم ، وقد يلتزم فيه المدين بإرادته ، فمثل هذا الالتزام ينشأ صحيحا في ذمة صاحبه ولا يحتاج قبولا من جانب الدائن حيث لا يتحمل بالتزام مقابل .

---

(1)- السنهوري , الوسيط ج 4 ص 904.

تنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها , فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه " .**

و الصورة الغالبة للنص على هذا الضمان تبدو في عقود بيع المنتجات والأجهزة الحديثة كالسيارات والأدوات الكهربائية على اختلاف أنواعها، حيث درج البائعون على إعطاء المشتري قسيمة ضمان يتحدد فيها ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة وتتضمن القسيمة شروطا مطبوعة ومعدة سلفا وهي خاصة بكل نسخ السلعة المنتجة من نفس النوع .

تلك الصورة الجديدة للتعاقد أسفر عنها الحديث في نظام الإنتاج و التوزيع(1).

ثانيا: كيفية إثبات ضمان صلاحية المبيع

أمام الطبيعة الاتفاقية والاستثنائية لضمان الصلاحية للعمل ، يقع عبء إثبات على عاتق من يتمسك به فالدائن بالضمان هو الذي يثبت وجوده من خلال التحري المنشئ له ومدة الصلاحية وبدء سريانها (2) .

---

(1)- *قارن حكم محكمة النقض المصرية التي ترى فيه أن أحكام العيب الخفي لا تسري في عقد المقاولة إلا إذا اختلط بعقد البيع , كان يقوم المقاول بتقديم الأدوات اللازمة (نقض 1950/12/14 المجموعة س 2 ص 153) .*

(2)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقود البيع , دار النهضة العربية 1985 ص 2.

وضمان الصلاحية يعد تشديدا للضمان القانوني ، لذا وجب النص عليه صراحة ، ولا يكفي مجرد العبارات العامة التي تقطع في إتجاه النية إلى تعديل الأحكام العامة للضمان , وهذا ما تؤكده محكمة النقض بقولها : يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من ضمان – إن هو أراد تشديد الضمان على البائع – أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون (1) .

أما اذا تضمن العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة ، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون ، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيـــق الضمان القانوني دون زيادة عليه لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد (2).

ونرى التزام البائع بضمان صلاحية المبيع إذا ورد مثل هذا الضمان في الإعلانات أو اللوحات لأن ذلك يعد التزام بإرادته المنفردة ، وغالبا ما يكون الأمر قد دخل النطاق العقد من خلال الدعاية التي تجذب المشتـــــري وتدفعه إلى الشراء.

(*1)_P.Ancel , la garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobiliers R.T.D com 1979 p 203*

(2) البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التي جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع على البائع أن يحصـــــــل على بضاعة من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه فان كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري " (طعن رقم 96 لسنة 17 جلسة 1948/12/09")

ويسهل إثبات الالتزام بالضمان إذا كان ذلك مدرجا في نصوص العقد أو كان لدى المشتري قسيمة الضمان ، إلا أن الأمر يصعب اثباته في حالة فقدان تلك الوثيقة (1) أو عدم تحريرها أصلا .

نرى أن إلتزام البائع بالضمان يظل قائما لأنه إلتزام بالإرادة المنفردة وعلى المشتري إثبات وجوده من خلال إثبات حالات بيع مشابهة لنفس المنتج ، فنسخ المنتج الواحد تخضع جميعها في بيعها لشروط موحدة وهي ما تسمى بالشروط العامة للبيع ويقع على المشتري كذلك عبء إثبات واقعة الشراء وتاريخه حتى يمكن معرفة بدء فترة الضمان.

تقضي القواعد العامة كما هو واضح من نص المادة 112 من القانون المدني الجزائـــــري أن الشك يفسر لمصلحة المدين (2) ، فإذا قام شك في مدى التزام البائع بالضمان فسر هذا الشك لمصلحته ، إذ الأصل في الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل ، فإذا بقي شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه (3).

أدت المعطيات الاقتصادية الحديثة إلى التحفظ في تطبيق تلك القواعد على العقود التي تبرم بين المهنيين و المستهلكين , حيث تحديد صفة الأطراف أصبح أمرا أساسيا فمركز المستهلك الضعيف اقتصاديا وفنيا بالمقارنة بالمهني حدا بالقضاء إلى إعادة تأسيس التوازن في تلك المعقود وتقدير مضمون الالتزامات وفقا للوضع الاجتماعي و الاقتصادي للأطراف ، هذا فضلا عن محاولة تشديد نظام قضائي لموازنة القوة من خلال التوسع في فكرة الضمان الواجب على المهني , و من ثم لم يعد من المسلم به تفسير الشك حول ضمان صلاحية المبيع لمصلحة البائع أو المنتج بل ينبغي الأخـذ في الاعتبار مركز المستهلك الضعيف ، حتى ولو كان هو الدائن (4).

---

(1)_Ph. Malinvaud ,la protection des consommateurs D.1981 chron.p.49

(2)- تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري :**" يؤول الشك في مصلحة المدين .**

غير انه لا يجوز ان يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " ...

(3)-la responsabilité civil du vendeur à raison des vices de la chose J.C.P 1968 I.2453

*(4)_* NGUYEN-THANH-BOURGEAIS, « La sécurité des consommateurs, réflexions sur l'affaire du talc Morhange», **D**. 1981, chron. 87.*D. 1979 p .15.*

الفرع الثاني :

موضوع و أطراف ضمان صلاحية المبيع

للتطرق لموضوع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة لا بد أن نتحدث عن الشيء محل ضمان صلاحيـــة المبيع , ثم العيب الموجب لضمان الصلاحية مقارنة مع الخدمة ما بعد البيـــع.

أولا: موضوع ضمان صلاحية المبيع

1- الشيء محل ضمان صلاحية المبيع

يقوم الضمان القانوني للعيوب الخفية بالنسبة لجميع الأشياء موضوع التعاقد أيا كانت طبيعتها فالبائع يضمن الشيء المبيع عقارا كان أو منقولا ، وماديا أم غير مادي ، يستوي في ذلك الأرض و البنـــــاء و الآلات و السلع و الحيوانات و القيم المنقولـــة و الأوراق المالية إلى غير ذلك(1).

أما عن ضمان صلاحية المبيع فإن المعنى الحرفي للمادة 386 من القانون المدني الجزائري يؤدى بنـا إلى القول بأنه خاص بالمنقولات التي تعمل أي تلك التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية (2) كالآلات الميكانيكيـــــــة و السيارات و الساعات و الأجهزة المنزلية , وهذا لمواجهة التطور التقني الحديث بما يحمله من آلات وأجهزة دقيقة ومعقدة , و لذلك تم إستبعاد العقارات و المقولات العادية كالسلـع و البذور و اللوحات وكذلك الأشياء غير المادية من نطاق النص , و هذا على عكس الخدمة ما بعد البيع و التي لا يكون محلـــها الا شيئا مصنعيا و تستبعد المنقولات القديمة و العقارات (3) .

---

(1)- السنهوري , الوسيط ج 4 ص 129 .

- لبيب شنب و مجي صبحي , شرح أحكام عقد البيع 1968 ص 266 .

(2)_Baudry et Saignât Traité théorique et pratique de droit civil T.19 1908 n°425

(3)_Mazeaud par juglart , leçons de droit civil T.3 p.290

La garantie de bon fonctionnement couvre, pendant les deux années suivant la réception de l'ouvrage, le mauvais fonctionnement des équipements dissociables du bâtiment. Cette garantie couvre les éléments qui peuvent être retirés ou remplacés sans détériorer le gros œuvre.

À titre d'exemples, les dysfonctionnements touchant les éléments suivant entrent dans le cadre de la garantie biennale : système de chauffage (chaudière, radiateurs), revêtement des sols et murs (faïence, papier peints, carrelages, moquettes), sanitaires, portes, fenêtres, volets…

Lorsque le constructeur refuse d'effectuer les travaux, il appartient à l'acheteur de saisir la juridiction compétente avant l'expiration d'un délai de 2 ans à compter de la date de réception de l'ouvrage.

وإذا إتفق الأطراف على ضمان صلاحية المبيع (الذي لا يعمل) مدة زمنية معينة دون تحديد للأحكام الواجبة التطبيق ، هنا تكون بصدد صورة خاصة لتشديد الضمان القانوني ، إذ البائع لا يضمن فقط خلو السلعة من العيوب عند التسليم بل يضمن أيضا استمرار صلاحيتها لمدة زمنية معينة ويستتبع ذلك بالضرورة ضمان كافة ما في المبيع من عيوب سواء كانت ظاهرة أو معلومة للمشتري أو طرأت بعد التسليم بشرط ألا تكون ناشئة عن خطأ المشتري .

خلاصة القول أن أحكام ضمان الصلاحية تطبق على عقود بيع الأشياء التي تعمل طالما التزم البائع بهذا الضمان ، وفي حالة بيع الأشياء التي لا تعمل لا تسرى الأحكام المذكورة إلا عند النص عليها صراحـــــــــة في الاتفاق , أما إذا اكتفى بضمان صلاحيـــــــة المبيع لمدة معلومة دون إشارة لأحكام المادة 385 مدني جزائري الخاصة بانقطاع التقادم (1) أو أية أحكام خاصة أخرى , تطبق الأحكام الموضوعية و الإجرائية الخاصـــة بالضمان القانوني , في حين تبقى المنقولات الجديدة المصنعة هي موضوع الخدمة ما بعد البيع حتى و لو لم يتم النص عليها في العقد المبرم بين المهني و المستهلك .

أما عن العقارات فإنها تندرج تحت الفرض السابق الخاص بالأشياء التي لا تعمل حيث يمكن أن يضمن البائع صلاحية منزل معين للسكنى مدة زمنية معينة بالإضافة إلى الضمان القانوني للعيوب الخفية , وقد يضمن المهندس المعماري استمرار الرونق المزخرف في المبنى مدة زمنية معينة هذا إلى جانب الضمان القانوني لسلامة ومتانة البناء , و هنا لا مجال لموضوع الخدمة ما بعد البيع (2) .

---

(1)- المادة 385 من القانون المدني الجزائري :
-"اذا انقطع التقادم بدا تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الاول.
-على انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الامر المقضي او اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، الا ان يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الاداء الا بعد صدور الحكم".
(2)- محمد حسين منصور , المسؤولية المعمارية , دار الجامعة الجديدة 1978 ص123.

2- عيب ضمان صلاحية المبيع

يختلف السبب الموجب لضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة عن العيب الموجب للضمان القانوني , و عن الخلل و العيب الموجب للخدمة ما بعد البيع .

فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل مدة معلومة حتى لو لم يكن عيبا بالمعنى الفني .

و الثاني يتحقق بمجرد إكتشاف عيب حتى لو كان المبيع صالحا للعمل (1) , كمن يشتري غسالة آلية ثم يكشف أنها نصف آلية ، فهذا عيب يوجب الضمان القانوني حتى لو كانت صالحة للعمل ، أما إذا توقفت الغسالة لان بها خلل أيا كان نوعه خلال فترة الضمان دون خطأ المشتري تعلق الأمر بضمان الصلاحية للعمل .

. و الثالث اذا حدث خلل او عيب و كان الشيء منقولا جديدا و استوجب الامر تدخل المهني لتصليحه او استبداله , فالأمر يتعلق بخدمة ما بعد البيع .

و لكل حالة من الحالات الثلاثة شروطا خاصة بها :

- من المقرر فقها وقضاء أن العيب الموجب للضمان القانوني ينبغي أن يكون قديما و مؤثرا وخفيا وغير معلوم للمشتري .

- بالنسبة للخلل الموجب للضمان لاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل فينبغي أن يؤثر في صلاحية المبيع للعمل خلال فترة الضمان وأن يكون غير راجع إلى خطأ المشتري .

- اما فيما يخص الخدمة ما بعد البيع , تدخل المهني يكون في جميع الحالات و لو كان العيب ظاهرا او معلوما للمستهلك(2) .

يرد الضمان أساسا على الآلات و الأجهزة الحديثة التي تزداد انتشارا وتعقيدا في العصر الحاضر , ومن ثم فإن الخلل الذي يؤثر في صلاحيتها للعمل تتعدد صوره وأنواعه , قد يكون الخلل كليا يصيب الجهاز بأكمله كتوقفه عن العمل وقد يكون جزئيا يتعلق بأحد أجزاءه , بل أن الأمر قد يرد على كفاءة الآلة ومستوى أداء الخدمة المطلوبة بالمقارنة بالآلات الماثلة و هذا ما يربط الضمانات الثلاثة (3) .

---

(1)- السنهوري , الوسيط ج 4 ص 129 .

- لبيب شنب و مجي صبحي , شرح أحكام عقد البيع 1968 ص 266 .

(2)_Baudry et Saignât Traité théorique et pratique de droit civil T.19 1908 n°425

(3)Cass com.25/03/1976 G.C.P 1977 II.18632 note Ghestin

يغطي الضمان كل أنواع الخلل التي تصيب الشيء المبيع مهما كانت يسيرة طالما تؤثر في صلاحية للعمل (1) , فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه , و المقصود بالصلاحية للعمل هي أداء الجهاز للوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها و الكمالية , فالخلل الذي يصيب الجزء الخاص بتحريك مقاعد السيارة في الأوضاع المناسبة شأن ذلك الذي يطرأ على المحرك , وصوت " الثلاجة" المقلق للراحة يثير الضمان حتى لو كانت تؤدي وظيفتها الأساسية وهي التبريد .

ومعيار الوظيفة المرجوة من الجهاز أو الغاية المقصودة من الآلة هو معيار موضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله , كما هو واضح من طبيعته ومن الاتفاق المبرم بين الأطراف ، ويستعين القاضي في ذلك بالقياس على سلعة أخرى مماثلة من نفس النوع ، ويتعين على المحكمة أن تبين مدى تأثير الخلل الموجب للضمان على صلاحية المبيع للعمل وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور الموجب للنقض(2).

إن الخلل الذي يصيب المبيع ويؤثر في صلاحيته للعمل قد يكشف عن وجود عيب فيه ويرتبط به على نحو يثير كل من الضمان لاتفاقي القانوني , ويكون للمشتري الخيار بينهما , فإذا توافرت في الخلل شروط العيب الخفي كان للمشتري الخيار بين الرجوع على البائع بضمان صلاحية المبيع فيطالبه بإصلاحه ، أو بضمان العيب الخفي فيرد إليه المبيع أو يطالبه بتعويض الضرر إذا كان العيب غير جسيم (3).

---

(1)_p .Ancel op,cit, p 212

(2)_Cass com.25/03/1976 G.C.P 1977 II.18632 note Ghestin

(3)- لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 286.

ثانيا: أطراف ضمان صلاحية المبيع

1- المدين في ضمان صلاحية المبيع

في الضمان القانوني للعيوب الخفية يكون البائع هو المدين بالضمان ، وينشأ على عاتقه بقوة القانون و هذا ما تنص عليه صراحة المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، إذ يستطيع المشتري أن يرجع على البائع إذا توافرت شروط الضمان القانونية (1) ويبقي الالتزام بالضمان دينا في تركة البائع (2).

أما ضمان صلاحية المبيع للعمل فينشأ بالاتفاق طبقا للمادة 386 من القانون المدني ، ويخضع لقاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص أي لا يلتزم به سوى الطرف المدين به , ومن ثم فإن البائع الذي يضمن صلاحية المبيع للعمل يلتزم بذلك .

و المدين الأساسي في الضمان الإتفاقي من الناحية الفعلية هو الصانع أو المنتــج و البائع الملزم بتنفيذ هذا الضمان.

في حين يختلف الامر في مجال الخدمة ما بعد البيع لان المدين فيها هو المهني و هو الفني و هو المهندس و هو الوكيل و كل من توكل له مهمة الصيانة و التصليح و التشغيل كما سنتناوله بالدراسة في الباب الثاني .

---

(1)_Malinvaud , note J.C.P 1973 II. 17340 note s.com 27/02/1973 p 138

(2)_Planiol –Ripert par Hamel op,cit, p 157(2)

- La mise en œuvre de la garantie légale est délicate : le consommateur doit à la fois agir dans un bref délai et réunir les trois autres conditions exigées par l'article L.211-1. En outre, il est rare que le consommateur obtienne gain de cause à l'amiable. Il doit donc exercer une action en justice dont les frais sont souvent supérieurs à l'intérêt en jeu. La garantie légale des vices cachés ne saurait donc être la solution pour tous les litiges. Il y a peu de temps encore, en pareil cas, le consommateur n'était pas démuni de toute protection : il pouvait invoquer des moyens tirés du droit commun des contrats et notamment ceux découlant de l'obligation de délivrance que les articles 1604 et suivants du Code civil mettent à la charge du vendeur. En effet, jusqu'en 1993, les tribunaux assimilaient la livraison d'une chose non conforme à sa destination à un défaut de délivrance de nature à entrainer la résolution de la vente (Cass., Civ., 14 février 1989, Bull. Civ. I, n ‹84). L'intérêt pour l'acheteur est, en agissant sur le fondement des obligations de droit commun que le Code civil met à la charge du vendeur, qu'il n'a pas à agir dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil, ni à réunir les conditions d'application de la garantie légale des vices cachés. Toutefois, la Cour de cassation a mis fin à cette jurisprudence et juge désormais que les vices cachés ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais en garantie de l'article 1641 du code civil (Cass. civ., 1re, 15 mai 1993, D. 1993, p. 506), ce qui n'affranchit pas par ailleurs le juge de requalifier si besoin est toute action dont il est saisi (Cass. Civ, 1re, 4 juillet 1995, D. Affaires 1995, n ‹1, Chroniques : un défaut de peinture sur un véhicule est susceptible d'entrainer la résolution de la vente dudit véhicule non pas en raison du défaut de conformité en cause mais en raison du vice qui l'affecte).
- Dans la recherche d'une solution amiable avec un vendeur professionnel s'agissant d'un bien affecté d'un vice caché, il est courant que celui-ci propose au consommateur soit d'échanger le bien défectueux contre un autre neuf de même marque ou, à défaut, ayant les mêmes caractéristiques et le même prix, soit de réparer à ses frais l'article défectueux. Il revient au consommateur de juger l'opportunité de ces propositions amiables étant entendu, s'agissant de la remise en état par le professionnel du bien concerné, que les frais occasionnés par cette réparation ne doivent pas être à la charge de l'acheteur. A défaut, la mise en œuvre de l'action en garantie des vices cachés telle qu'elle résulte de l'article L.211-1 constitue la solution à privilégier. Dans ce cas, le tribunal compétent est soit le tribunal d'instance, si le montant du litige est inférieur à 30.000 F., soit le tribunal de grande instance si le montant du litige dépasse cette somme. Dans les deux cas, le tribunal territorialement compétent est celui du ressort du lieu de vente ou du domicile du consommateur.

يشير الضمان أحيانا إلى أنه عند ظهور خلل في الجهاز ، يتوجه به المشتري مباشرة إلى مركز الخدمة الذي يخصصه المنتج لذلك الغرض ، حيث يقوم باختبار صلاحية الجهاز و إصلاحه.

إلا أنه غالبا ما يتيح الضمان للمشتري الرجوع على الموزع الذي باع له الجهاز حيث يتكفل بعملية الإصلاح , وحتـــــى في هذه الحالة فإن المنتج هو الذي يقوم عملا بتنفيذ ذلك ، إذ يقوم البائع بدور الوسيط الذي يرسل إليه الجهاز أما لا صلاحه أو فحصه لمعرفة سبب الخلل , وإمداده بقطع الغيار اللازمة ليجري الإصلاح بمعرفته طبقا للاتفاق المبرم بينهما , و هذا ما يجعل الخدمة ما بعد البيع مكملة لضمان صلاحية المبيع (1) .

لا شك أن رجوع المشتري على الموزع لإصلاح الخلل يعد تنفيذا لعقد البيع المبرم بين الطرفين ، حيث يقوم بالإضافـــة إلى الالتزام القانوني بالضمان ، الالتزام الإتفاقي بصلاحية المبيع للعمل مدة معينة.

2- <u>الدائن في ضمان صلاحية المبيع</u>

الدائن في الضمان القانوني أو الإتفاقي هو المشتري و هو المستهلك في الخدمة ما بعد البيع سواء كان المشتري او الغيـر كما سنرى في الباب الثاني , وينتقل الضمان مع انتقال ملكية المبيع سواء الوارث بوصفه خلفا عاما أو إلى المشتري اللاحـــق باعتبـــاره خلفا خاصا (2).

يستطيع المشتري اللاحق الرجوع بالضمان القانوني على من باع له (المشتري السابق) أو الضمان الإتفاقي إذا كـــان هذا الأخير قد اشترط على نفسه ضمان صلاحية المبيع مدة معينـــــة.

---

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 51.

(2)-Malinvaud , note J.C.P 1973 II. 17340 note s.com 27/02/1973 p 138

Tout vendeur de biens ou prestataire de services est tenu envers l'acheteur de deux garanties impératives : la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés. À ces obligations légales, le vendeur ou le prestataire peut ajouter sa propre garantie dite garantie conventionnelle (appelée aussi garantie du vendeur, garantie du constructeur ou garantie commerciale).

La garantie de conformité

Les professionnels doivent maintenant répondre envers les particuliers de la conformité des produits qu'ils vendent au contrat (Code de la consommation, Art. L. 211-4 à L. 211-14).

Quelles sont les conditions d'application de la garantie ?

Le vendeur doit livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la remise du bien. Il est également responsable 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.

Pour être conforme au contrat, le bien doit :

• être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :

- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle,

- présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations faites par le vendeur ou par le producteur, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;

• ou correspondre aux caractéristiques que le client a exposé au vendeur et que ce dernier a accepté.

ويمكن كذلك الرجوع بدعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول ضد البائـــع أو المنتج وانتقلت إليـــه مع المبيع بشرط توافر شروطها(1), وأهم هذه الشروط في حالة الضمان القانوني وجود العيب بالمبيع قبل تسليمه إلى المشتري الأول , أما عن الضمان الاتفاقي فلا بد من ظهور الخلل أثناء فترة الضمان محسوبة من تاريخ تسليم المشتري الأول للمبيع (2).

وإذا كان من المتفق عليه أن انتقال دعوى الضمان القانوني أو الإتفاقي من المشتري الأول إلى المشترين اللاحقين ما لم يتفق صراحة على استبعادها , إلا أن الرأي قد إختلف حول الأساس القانوني لهذا الانتقال .

يرى البعض أن حق المشتري اللاحق في رفع دعوى الضمان مباشرة على البائع يعد نتيجة الحوالة , حق ضمني يفترض رضاء المتعاقدين بها أمام طبيعة عقد البيع نفسه (3) , وقد عيب على هذا الرأي قيامه على الافتراض وعدم اتفاقه مع الواقع حيث لا تتجه إرادة الإفراد إلى ذلك ولا تتخذ بالتالي إجراءات نفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين(4).

---

(1)_*Baudry et Saignât ,op,cit, n° 432*

(2)p._Ancel op,cit, p.218

(3)_Rondière , note S.Aix 05/10/1954 J.C.P II. 8548 .Nana G.J

-Malinvaud note , S.civ. 05/01/1972 J.C.P 1972 II. 17340

(4) - يمكن ان يتحول الالتزام من مدين إلى دائن اخر باعتباره حقا شخصيا .. ويسمى ذلك التحويل بحوالة الحق . اما ان تحول الالتزام من مدين إلى مدين اخر باعتباره دينا سمى ذلك التحويل بحوالة الدين . وسوف نتحدث في هذا البحث عن حوالة الحق .

تعريف الحوالة واركان انعقادها

حوالة الحق اتفاق بين الدائن وشخص اخر يقصد به نقل حق الدائن قبل المدين إلى هذا الشخص ويسمى الدائن المحيل ويسمى الشخص الاخر المحال اليه. (نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 239 الى 250 من القانون المدني الجزائري) .

أ / اطراف الحوالة : للحوالة طرفين هما الدائن المحيل .. والغير المحال اليه .

اما المدين فليس طرفا في الحوالة ولذلك فرضاءه ليس شرطا لانعقادها وذلك لان عبء الالتزام لا يتغير بتغير شخص الدائن .

ب / الاغراض المختلفة لحوالة الحق : الحوالة وان كانت صورتها واحده الا ان اغراضها تختلف فقد تكون الحوالة :

1- الحوالة مقابل عوض : فقد تتم الحوالة مقابل عوض بين المحال اليه والدائن وعند ذلك يتقاضى الدائن ثمنا لهذا الحق من المحال له

2- الحوالة مجانا ودون مقابل : فقد يهب الدائن الحق للمحال اليه وهنا يجب ان تتوافر فيها اركان الهبه الموضوعية والشكلية وبصفه خاصه يجب ان تفرغ في محرر رسمي .

3-الحوالة رهنا : يقصد الدائن ان يرهن الحق عند المحال اليه

ذهب اتجاه آخر إلى أن دعوى الضمان التي يرفعها المشتري على غير البائع تستند إلى الاشتراط لمصلحة الغير طبقا للمواد 116 و 117 من القانون المدني الجزائري (1) , أي أن ما يشترطه المتعاقد في العقد يفترض أنه لمصلحته ولصالح ورثته وخلفه الخاص شرط أن لا يناقض ذلك طبيعة العقد أو يتفق على خلافه ، ومن ثم فأن اشتراط المشتري للضمان في العقد يكون لصالحه و لصالح من تنتقل إليه ملكية المبيع من بعده (2).

لا يمكن الأخذ بهذا الرأي في القانون الجزائري نظرا لعدم وجود نص مماثل ، ويصعب القول بافتراض الاشتراط لمصلحة الغير ، إذ يجب الاتفاق عليه صراحة.

أعتبر البعض أن دعوى الضمان موضوع البحث ذات طبيعة خاصة ومن ثم ينبغي عدم محاولة ربطـــــها بأي من النظم القانونية القائمة (3).

إن القول بالطبيعة الخاصة لمسألة من المسائل لا يمكن الأخذ به إلا إذا كان المشرع قد نظم تلك المسألة بنصوص خاصة أما في حالة الفراغ التشريعي ، فإن البحث عن التكييف و الأساس القانوني يعد أمرا حيويا لمعرفة الأحكام الواجبة التطبيق , وهذا هو الشأن في دعوى الضمان.

---

(1)- الاشتراط لمصلحة الغير(la stipulation pour autrui)
- اتفاق بين المشترط والمتعهد ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع وهو عبارة عن بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي. أصلا عنه.
وقد نظم القانون الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد:110، 117، 118 ق.م. ومن صوره أن يتعهد أحد العاقدين للآخر بأن يلتزم قبل شخص ثالث، أجنبي أصلا عن العقد فينشأ حق بمقتضاه (تقابل هذه النصوص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي).
ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة تصب في العديد من العقود، مسماة أم غير مسماة. وفي الغالب تكون في عقد التأمين.
و بالاطلاع على المادة 110 ق.م هذا يستلزم الشروط التالية:
أولا :أن يتعاقد المشترط باسمه.
ثانيا :أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.
ثالثا :أن يكون للمشترط في هذا الاشتراط مصلحة شخصية

-Article 1122 : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

(2)_Savatier , op,cit p 213

(3)_Aref A.N.la garantie des vices dans la vente .consenti par un Professional thèse Paris 1976 p. 302

من المقرر أن المبيع ينتقل إلى المشتري بتوابعه وملحقاته ومن بينها دعوى الضمان المقررة للمبيع أصلا (1) ، وذلك تطبيقا لنص المادة 367 مدني جزائري حيث يشمل التسليم ملحقات الشـــــــيء المبيـــع و التي تنص :" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بانه مستعد لتسليمه بذلك ... " .

يفهم من النص ان التسليم يتم طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة ونيـــــــــة المتعاقدين , أضف إلى ذلك أن دعوى الضمان تعد من الحقوق المكملة للشيء أي ضمن ملحقاته ومن ثم تنتقل مع الأصل ، كل ذلك بالتطبيق لمضمون انتقال الحقوق و الالتزامات التي تنشأ من العقد إلى الخلف الخاص وقت انتقال الشيء إذا كانت من مستلزماته ويعلم بها (2) .

ويجب التذكير بأن انتقال دعوى الضمان القانوني أو الإتفاقي مرتبط بتوافر شروط كل منها وعدم وجـــود اتفاق مخالف ، حيث يمكن لأطراف الضمان قصر الاستفادة على المتعاقد دون خلفـــه.

راينا ان الخدمة ما بعد البيع تختلف عن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة من حيث المفاهيـــم و الاركان فكيف تختلف عنها من حيث الاثار ؟ هذا ما سنراه في المطلب الثاني .

---

(1)- **تنص المادة 367 /1** من القانون المدني الجزائري بأنه: (يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع).

من هذه الفقرة التي وردت في المادة 367 مدني جزائري يتضح لنا أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليما ماديا .

ويتضح من هذا النص أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين :

الأول : وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق , فإذا وجد عائق يحول بين المشتري وحيازة المبيع والانتفاع به فإن البائع لا يكون قد نفذ التزامه بالتسليم , سواء كان العائق راجعا إلى فعل البائع أو إلى فعل الغير , مع ملاحظة أن وجود مستأجر في العين المبيعة لا يعتبر عائق متى كان عقد الإيجار نافذا في حق المشتري , وكان البائع قد أعلمه به إذ يصبح المستأجر حائزا لحساب المشتري لا لحساب البائع , ويسري مثل هذا الحكم في حالة ما إذا كانت العين المبيعة محملة بحق انتفاع واقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة

الثاني : إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ، ولا يلزم لهذا الإعلام شكل خاص ولا يلزم فيه إعلان رسمي بل هو يتم بكافة الطرق لكن لا يكفي مجرد علم المشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه بل يجب أن يكون هذا العلم ناتجا عن إخطار البائع له . وإذا توفر هذان العنصران فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ولو لم يكن المشتري قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية , فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني .

التسليم إما أن يكون تسليما قانونيا , وأما أن يكون تسليما حكميا :

- التسليم القانوني

نصت عليه المادة 367 مدني جزائري , ويقع بتوافر عناصر التسليم التي سبق وحددناها , ويتحقق العنصر الأول للتسليم القانوني فإذا كان المبيع عبارة عن عقار (أرض أو دار) فإن تسليمه يقتضي تخلية , بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته أن يقوم البائع بتسليم مفاتيح الدار ,البائع للأرض أو الدار بحيث يصبح في مقدور المشتري وضع يده عليه , وقد يتطلب الأمر في هذه الحالة والمستندات التي تثبت ملكيته للمبيع.

- التسليم الحكمي

وهذا تسليم حكمي , ويكون ذلك بالاتفاق على تغيير صفة الحيازة , ويقوم التسليم الحكمي ,وقد يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع مقام التسليم القانوني وقد نصت عليه الفقرة 2 من المادة 367 من القانون المدني الجزائري: (وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية) ، فالتسليم الحكمي اتفاق أو تصرف قانوني و ليس بعمل مادي.

(2)- السنهوري , المرجع السابق العقد , ص 734.

المطلب الثاني :
آثار و طبيعة ضمان صلاحية المبيع

إن من اثار ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة , اخطار البائع بالخلل , و اعمال الضمان بإصـــــلاح العيب ينجم عنه جزاء في حالة الاخلال بهذا الالتزام و المتمثل برفع دعوى الضمان .

اما طبيعة ضمان الصلاحية فتكمن في التكامل بينه و بين الضمان الاتفاقي في مجال القواعد العامـــــة و قواعد حماية المستهلك , و هو ما سندرسه في فرعين .

الفرع الاول :
اثار ضمان صلاحية المبيع

يلزم المشتري بإخطار البائع بوجود خلل في الشيء المبيع فور الاستلام , فان اصلح البائع الخلل برأت ذمته بإعمال الالتزام بالضمان , و ان لم يصلح تعرض لجزاء الإخلال بالالتزام بالضمان حق المشتـــري في رفع دعوى الإخلال بالضمان .

نتعرض اولا إلى إخطار البائع بالخلل , ثانيا إصلاح الخلل , و ثالثا الإخلال بالالتزام بالضمان ألاتفاقي , رابعا جزاء الاخلال بالالتزام بضمان الصلاحية , و خامسا رفع دعوى الضمان .

أولا : إخطار البائع بالخلل

ينبغي لإعمال الضمان القانوني إخطار المشتري البائع بالعيب بمجرد ظهوره خلال مدة معقولـــــة وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب طبقا للمادة 380 مدني جزائري . وتتضمن المادة 386 مدني جزائري نفس المبدأ بالنسبة لضمان الصلاحية , مع مزيد من التحديد بالنسبة للميعاد حيث يلتزم المشتري بإخطار البائع بالخلل في مدة شهر من ظهوره في حين حدد الاجل في الخدمة ما بعد البيع بسبعة (7) ايام طبقا للمـــــادة 2/8 من قرار 1994/05/10 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات .

لا شك أن سرعة إخطار البائع بالخلل المؤثر على صلاحية المبيع للعمل يعد أمرا حيويا بالنسبة للملتزم بالضمان من جهة ولطبيعة المبيع من جهة أخرى , فالأشياء موضوع الضمان هي في الغالب أجهزة دقيقة الصنع و الخلل فيها سريع التطور و التأثير في الوسط و المحيط ، لذا فإنه من الأهمية سرعة إخطار البائـــع حتى يتسنى له معرفة الخلل وإصلاحه قبل تفاقمه و ما ينجم عنه من أضرار كما هو الحال بالنسبة للسيارات .

لهذا فإنه غالبا ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد أقصر لإخطار البائع قد يصل إلى خمسة أيام , هذا بالإضافة إلى إجراءات أخرى مثل ضرورة الكف عن استعمال الجهاز عقب ظهور الخلل وعدم المساس به , بل وضرورة حمله أو إرساله إلى مركز الخدمة المخصص لذلك (1).

(1)- محمد حسين منصور ,ضمان صلاحية المبيع , مرجع سابق ص 48.

إن مثل هذا التنظيم الخاص بالإخطار القصير المدى مشروط بثلاثة شروط هي(1) :

- أن تكون التعليمات المذكورة في وثيقة الضمان على درجة كافية من الوضوح بالنسبة للمستهلك .

- ألا تتسم بالتعسف .

- الا يكون هناك غش البائع أو سوء نيته , كأن يكون قد تعمد إخفاء العيب مصدر الخلل .

لا يلتزم المشتري بشكل معين لإخطار البائع بالخلل ، إذ يمكن أن يتم الإخطار بأي وسيلة كتابية أو شفوية (2) , وغالبا ما يتم ذلك باصطحاب الجهاز أو الآلة مباشرة للموزع أو المنتج ، الذي لا يستطيع التمسك بسقوط الضمان إلا بتقديم الدليل على تخلف إخطار المشتري أو عدم تنفيذه للتعليمات المتفق عليها , ولا شك أن وجود دليل كتابي لدى المشتري يسهل عملية إثبات قيامه بإخطار كاحتفاظه بإيصال الخطاب الموجه عليه أو سند تصدير المبيع إلى الملتزم بالضمان.

ثانيا: إعمال الضمان وإصلاح العيب(3)

يختلف مضمون الضمان القانوني عن الضمان الإتفاقي و الخدمة ما بعد البيع اختلافا جوهريا لاختلاف طبيعة كل منهم.

---

(1)- الإخطار عمل إجرائي ينقل به البائع تذمر المشترى، من كون المبيع يحتوى على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، و غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، و بالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا، بل يكـــــــــــون بأي شكل، و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.

أما في الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار، فالمذهب الحنفي لم يحدد مهلة للإخطار و اعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول العيب، أما المذهب المالكي فيحدد مهلة الإخطار بيومين، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فورا إلا في حالة التأخر المشروع.

أما القانون اللبناني: فيحدد مهلة الإخطار بـ07 أيام و هذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني و نصعا كالآتي : " إذا كان المبيع من المنقولات، غير الحيوانات، وجب على المشترى أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلامه
و أن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 7 سبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه".

أما المشرع الجزائري ـ كما سلف القول ـ فلم يحدد مهلة للإخطار، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع المصري في المادة 449 ق م مصري.ـ
إن النقطة التي تتلاقى فيها جميع التشريعات هي : إن على المشترى أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه و أن يخطر البائع بذلك، و إذا لم يتم الإخطار في وقت معين، اعتبر المبيع غير معيب أي اعتبر المشترى راضيا بالعيب و سقط عن البائع الالتزام بالضمان حتى و لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة التقادم لو وقع الإخطار.
و خلاصة القول، أن على المشترى أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن تبين العيب بها
و أن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة، و تقدير هذه المدة مسألة موضوعية مخولة لسلطة قاضي الموضوع، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي، فلا يسقط حق المشترى في الضمان حينئذ إلا إذا كشف العيب فعلا.

(2)- السنهوري , المرجع السابق ص 73.

(3)- منصور مصطفى منصور , المرجع السابق ص 221 .

فبالنسبة للضمان القانوني يستطيع المشتري في حالة العيب الجسيم رد المبيع و المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب وإنقاص الثمن بقدر ما أصابه من أضرار بسبب العيب , أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب (1).

أما عن صلاحية المبيع , فإن إعمال الضمان يتمثل في إصلاح الخلل , واستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة تقتضي طبيعة الضمان و الحكمة منه تغطية الأمرين معا : تقديم قطع الغيار ، بالإضافة إلى اليد العاملة المتمثلة في تركيب هذه القطع مع إصلاح الخلل الموجود بالجهاز , و هذا ما يتفق مع الخدمة ما بعد البيع .

قد يشترط البائع في وثيقة الضمان أحيانا (2) , و تكون شروطه صحيحة قانونا ان كانت واضحة و لم تبنى على غش , تحمل المشتري ثمن قطع الغيار أو أجرة اليد العاملة , أو نفقات إرسال أو نقل المبيع إلى مركز الخدمة وقد يقتصر الضمان على تقديم بعض الأجزاء المعيبة في المبيع دون الأخرى (3) .

---

(1)- **العيب الجسيم** هو العيب الذي لو علمه المشترى وقت البيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان الأمر كذلك رد المشترى المبيع و ما أفاد منه من ثمار إلى البائع و في مقابل ذلك يطلب تعويضا شاملا لكافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 ق.م.ج و هذا في حالة ما إذا اختار دعوى الضمان، أما إذا اختار المشترى دعوى الفسخ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع و ليس قيمة المبيع عند ظهور العيب، وله أن يطالبه أيضا بالتعويض إن كان له محل.

و المشرع اللبناني أورد في المادة 455 موجبات لبناني: إن المشترى لا يحق له الاسترداد و لا خفض الثمن إذا كان غير قادر على رد المبيع في الأحوال التالية:

* إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ المشترى، أو من أشخاص هو المسئول عنهم.
* إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشترى.
* إذا حول المشترى المبيع إلى شكل لم يبق معه صالحا لما أعد له في الأصل.

- **العيب غير الجسيم** هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشترى لأقدم على الشراء، لكن بثمن أقل فالمشترى في هذه الحالة ليس له رد المبيع، و إنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابع من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما و قيمتـــــــه معيبا، و بمصروفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، فإن أمكن إصلاح العيب، طالب المشترى البائع بإصلاحه بدلا من التعويض، المادة 376 ق.م.ج .

فإن هذا التعويض إذا ثبت للمشترى، فإنه قد يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية (أي عالما بالعيب أو غير عالم به) فإن كان عالما به فإنه يسأل عن كل الضرر، الضرر المباشر و الضرر غير المتوقع أما إذا كان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط.

(2)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية , مرجع سابق ص 85.

(3)- سعيد جبر , المرجع نفسه , ص 86.

ثالثا: الإخلال بالالتزام بضمان صلاحية المبيع

إن الحكم على مدى تنفيذ المدين لالتزامه يقتضي التعرف على طبيعة هذا الالتزام وماهيته.

لا شك أن الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل يعد التزام تعاقديا , فهل هو التزام بتحقيق نتيجة , ام التزاما ببذل عناية (1) ؟ .

إن تكييف الالتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه , فإذا كنا بصدد التزام ببذل عناية ، يكفي البائع – للوفاء بالضمان – إثبات بذله العناية المعتادة لإصلاح المبيع حتى ولو لم يتمكن من ذلك.

أما إذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة ، فإن تنفيذ الالتزام بالضمان يقتضي إصلاح الخلل بالمبيـــــع و إعادته لا داء وظيفته المألوفة.

إستقر الرأي على أن ضمان صلاحية المبيع للعمل يعد التزاما بتحقيـــق نتيجته (2) ويتفق هذا التكييف مع جوهر الضمان و الحكمة منه , فالبائع يكفل للمشتري صلاحية الجهاز واستمرار سلامته مدة زمنية ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال الفترة المذكورة على نحو يعيده للعمل بصورته المعتادة , و الالتزام بالنتيجة يقع على عاتق البائع سواء تعلق الأمر بتقديم قطع الغيار اللازمة لا حلالها محل الأجزاء المعيبـــــــة أو بالأعمال الفنية التي يقتضيها إصلاح الجهاز(3).

---

(1)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية , مرجع سابق ص 86.

- يعد ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة التزاما إتفاقيا يحدد نطاقه ومعالمه التصرف القانوني المنشئ له، فهو ذو طبيعة اتفاقية بتحقيق نتيجة سواء في نشأته أو في مضمونه.

ويجري العمل على إعطاء المشتري أو المستخدم شهادة ضمان صلاحية المبيع وخلوه من العيب مدة معينة، علما بانه يدفع هذه الميزة ضمن الثمن المتفق عليه، وتتضمن قسيمة الضمان شروطا مطبوعة ومعدة سلفا وأمام الطبيعة الاتفاقية والاستثنائية لضمان العمل يقع عبء إثباته على من يتمسك به.

ويبدأ سريان فترة الضمان عادة من وقت البيع أو التسليم، ويلتزم البائع بالضمان بمجرد اكتشاف العيب قبل فترة الضمان أو بعد ذلك طالما ثبت وجوده من قبل، ويقع عبء إثبات وجود العيب على المشتري، وان مجرد حدوث الخلل أثناء فترة الضمان يعد قرينة على ان هذا الخلل مرتبط بعيب في صناعة المبيع أو تصميمه أو مادته ويتعلق الأمر بقرينة بسيطة يستطيع البائع إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة حيث يقيم الدليل على ان الخلل راجع إلى سبب أجنبي كخطأ المشتري في عدم إتباع التعليمات أو خطأ الغير أو القوة القاهرة ويترتب على الضمان في هذه الحالة التزام المنتج بإصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء المبيع لأداء وظيفته المألوفة، ويعد ذلك التزاما تعاقديا بتحقيق نتيجة ولا يتحقق ذلك الالتزام بمجرد تحقق الإصلاح والقضاء على العيب .

وقد يكون الخلل جسيما على نحو يؤثر في صلاحية المبيع بأكمله ويصعب معه إعادة إصلاحه بصورة تحقق الفرض المطلوب منه، فهنا لابد من استبدال المبيع حتى يفي المدين بالتزامه بالضمان والا كان للعميل حق طلب الفسخ والتعويض طبقا للقواعد العامة عن الإضرار المادية والأدبية التي لحقته.

ويكشف الواقع العلمي عن ان الضمان المقدم كميزة للعميل يتم استغلاله لتحديد مسؤولية البائع أو المنتج وحصرها في أضيق نطاق، ويتم ذلك من خلال الشروط الموضوعة في وثيقة الضمان، فغالبا ما يقتصر الضمان على مدة الضمان التي نادرا ما تتاح فيها الفرصة لظهور العيب , ويحرص المنتج على استبعاد الخلل الراجع إلى الإهمال اليسير للعميل في الاستعمال أو إتباع الإرشادات والتعليمات،.

(2)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية , مرجع سابق ص .86

(3)_T.G.I 25/04/1979 J.P.1980 P. 182 note G.Daverat.

-P.Ancel op,cit, p 230

لا يستطيع البائع التخلص من الضمان لعدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو لارتفاع سعرها , ولا يجديه إثبات قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع أو أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرتـــــــه الفنية , ولا ترفع عنه المسئولية إلا اذا اثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو بخطأ المشتري (1) ومن قبيل السبب الأجنبي حظر استيراد قطع غيار الجهاز إثر إعلان حالة الحرب مع الدولة المصنعة .

لا يتم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة بمجرد تحقق هذه النتيجة بل يلزم انجاز ذلك بالطريقة التي تتفق مع مشتملات العقد وما توجبه حسن النية (2) , فمجرد إصلاح المبيع لا يكفي للوفاء بالالتزام بل ينبغي أن يتم ذلك الإصلاح على النحو المعتاد و الذي يتفق مع جسامة الخلل وطبيعة الجهاز و الاستعمال المرجو منه كيـــــفا وكما ، وبصفة خاصة مع عمره الافتراضي (3).

فلا يعد وفاءا بالالتزام بالضمان إصلاح الجهاز على نحو يكفل استمراره بقية مدة الضمان ليتوقـــف عن العمل بعد ذلك ، كأن يتم الإصلاح دون استبدال الأجزاء المعيبة بهدف التوفير , يصعب على المستهلك اكتشاف سوء الإصلاح مباشرة بل يتم ذلك عقب ظهور الخلل من جديد في الجهاز بعد فوات مدة الضمان (4).

---

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 55

(2)- بعد أن يفسر القاضي بنود العقد للكشف عن النية المشتركة للعاقدين ، ينتقل إلى تحديد النطاق (أو أثار) العقد ، غير مكتف ، في هذا التحديد ، بما ورد فيه وفقا لتلك النية المشتركة ، بل يجاوزه إلى ما يعتبر من " مستلزماته " طبقا للقانون و العرف و العدالة و هذا حسب المادة 107 من القانون المدني التي تنص : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية."

و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و أن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فإذا جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

(3)- قضت محكمة النقض المصرية بأنه يكفي لقيام الخطأ في المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد , و لا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الأخر (نقض 70/11/24 س 21 ص 1148)

(4)_P.Ancel, op,cit, p 220

رابعا: جزاء الاخلال بالالتزام بضمان صلاحية المبيع

إن التزام البائع بالضمان يعد التزاما بعمل , إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا , ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء (1) .

و في ذلك تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري :" في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

و تنص المادة 171 من نفس القانون : " في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية " .

وعلى هذا يستطيع المشتري , في حالة عدم قيام البائع بإصلاح الخلل في المبيع القيام بذلك الإصلاح على نفقة هذا الأخير بعد الحصول على ترخيص من القضاء ، ويمكن الاستغناء عن هذا الترخيص في حالة الاستعجال كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الطبية في العيادات و المستشفيات.

تثور الصعوبة في حالة تعلق الأمر بجهاز أو آلة يحتكر المنتج إنتاجها ويصبح بالتالي هو الوحيد القادر على تفهمها وتزويدها بقطع الغيار اللازمة , أو أن تنفيذ الالتزام عينا (إصلاح المبيع) ، يكون غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به البائع أو المنتج بنفسه , لذا يجوز للمشتري أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية أن امتنع ذلك (2) .

وقد يكون الخلل جسيما على نحو يؤثر في صلاحية الجهاز بأكمله ويصعب معه أعادة إصلاحه ، هنا لا مفر من استبدال الجهاز ككل حتى يفي المدين بالتزامه بالضمان , ولا يمكن الاحتجاج بالشرط الذي يرد أحيانا في قسيمة الضمان ليحرم المشتري من حق تغيير المبيع في جميع الأحوال ، حيث ينبغي فهم هذا الشرط على أنه يمتنع استبدال الجهاز إذا أمكن إعادة إصلاحه إلى حالته المعتادة ، و القول بغير ذلك منافيا بروح الضمان وما ألزم به المدين نفسه في العقد (3).

---

(1)- وفي هذا الصدد تقرر المادة 170 من القانون المدني أنه في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا، فإذا امتنع المدين عن التنفيذ كان للدائن أن يقوم به بواسطة شخص آخر، ومثال ذلك إذا تعهد المقاول بالبناء ثم امتنع عن ذلك جاز للدائن اللجوء إلى القضاء للتصريح له بالبناء على نفقة المقاول، وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 51553 الصادر بتاريخ 1987/11/21الى تأكيد ذلك بقولها:(من المقرر قانونا انه إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد جاز لرب العمل إن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل إن يطلب الفسخ وإما إن يعهد إلى مقاول أخر لإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول .

(2)- لقد أثار مصطلح الغرامة التهديدية جدلا كبيرا في أوساط الفقه مما جعل الكثير من الفقهاء يعتبرون أن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة تفرض عند الاقتضاء للضغط على المدين لتسديد مبلغ الدين الذي في ذمته

رغم أن جل التشريعات لا سيما القضاء الفرنسي و التشريع الجزائري الذي حذا حذوه اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية و هذا تجنبا لأي لبس و بينها و بين العقوبة و مع ذلك نجد أن أغلب الاجتهادات القضائية في الجزائر تعتمد مصطلح الغرامة التهديدية رغم الانتقادات الموجهة له لان هذا المصطلح يجد سنده القانوني في المادة 174 من القانون المدني و المواد 34 -35-39 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، لاسيما و أن هناك قرار صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08 جاء فيه أن " الغرامة التهديدية إلتزام ينطق به القاضي كعقوبة و بالتالي فإنه ينبغي ان يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون "14 – 14قرار مجلس الدولة رقم 14989 بتاريخ 2003/04/08 مجلة مجلس الدولة 2003 عدد3 ص 177.

(3)- منصور مصطفى منصور , المرجع السابق ص 221

وإذا لم يتم إصلاح الخلل أو استبدال الجهاز ككل للمشتري طلب الفسخ و التعويض طبقا للقواعد العامة عن كل الأضرار المادية و الجسمانية التي يتسبب فيها الخلل بالشيء المبيع أي بصفة عامة , تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب (1).

خامسا: دعوى الضمان الاتفاقي

تنص المادة 386 مدني جزائري :" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة تم ظهر خلـــــل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الأخطار و إلا سقط حقه في الضمان ... "

حسب النص , حدد المشرع مدة رفع دعوى الضمان الإتفاقي بستة أشهر من تاريخ الأخطار بوجود الخلل ، ويجوز رفع الدعوى مباشرة ، وتعتبر صحيفتها إخطارا كافيا ، ولكن المشتري يعرض نفسه لتحمـــــل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه .

---

(1)- يجب على الدائن ـ حتى يطلب فسخ العقد ، أن يعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ ، و قد نص صراحة في المادة 119 الفقرة الأولى من القانون المدني على ضرورة هذا الإعذار " : **في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا أقتضى الحال ذلك."**

ـ و مع ذلك ، (في بعض الحالات) ، لا ضرورة للإعذار ، مثلا:

ـ إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن بفعل المدين

ـ بفوات ميعاد مثلا

ـ أو كان محله إمتناعا عن العمل أتاه (أو قام به) المدين

ـ أو إذا صرح المدين عتابه أنه لا يريد القيام بإلتزامه.

ـ يجب التوضيح أنّ : إذا رفع الدائن دعوى الفسخ ، فإنّ الحكم بالفسخ لا يكون حتميا ، بل يكون هناك خيار بين الفسخ و التنفيذ.

ـ **و هذا الخيار يكون لكل من الدائن ، و المدين ، و القاضي.**

ـ **فللدائن /** ـ بعد أن يرفع دعوى الفسخ أن يعدل (قبل الحكم به) إلى طلب التنفيذ (عينيا أو بمقابل).

كما أنه ، له إذا كان قد رفع دعوى بطلب التنفيذ ، أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ.

ـ **و للمدين /** ـ قبل الحكم النهائي بالفسخ : أن ينفذ إلتزامه (فيتجنب الحكم به ، حين لا يبقى أمام القاضي إلا أن يقدر ما إذا كان نهائي هناك محل للحكم بالتعويض على المدين لتأخيره في تنفيذ إلتزامه).

ـ **و القاضي /**ـ إزاء طلب الفسخ ، سلطة تقديرية قررتها له المادة 119 الفقرة 2 من القانون المدني التي بمقتضاها **" و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف له المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات."**

-Civ.18/03/1986.D.1986 p.155
-Civ.03/07/1985 D. 1985 p . 312
-Com.14/03/1977 D.1977 p.284

يختلف هذا الحكم عن المدة المقررة لرفع دعوى الضمان القانوني ، حيث تسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيـــع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك , ولا يمكن قبول دعوى الضمان إلا إذا أبلغ المشتري البائع بالعيب خلال اجل مقبول وفق نص المادة 380 من القانون المدني التي تنص :" اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية , فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع" (1).

تختلف دعوى الضمان الاتفاقي عن دعوى ضمان العيب الخفي , من حيث الطبيعة ,فمدة رفع الدعوى الثانية تدخل فيها مدة التقادم ، لذا فهي تقبل وقف التقادم و إقطاعه طبقا للقواعد العامة , و الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على تعديلها ، إلا أن المشرع أجاز إطالتها بالاتفاق ويقتصر هذا الحكم الاستثنائي على نطاقه ولا يجوز الاتفاق على إنقاصها (2), أو إطالتها بما يزيد عن خمسة عشر عاما من وقت البيع (3) , أما مدة رفع الدعوى الأولى فهي مدة سقوط لا تقبل الوقت أو الانقطاع ، ويجوز الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها (4).

الأصل أنه لا بد من رفع الضمان القانوني خلال المدة المحددة و لا يكفي اكتشاف العيب خلال تلك المدة ثم ترفع الدعوى بعد ذلك ، هذا ما لم يتفق على إطالة المدة أو إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ، حيث تحدد مدة التقادم ، وفقا للقواعد العامة بخمس عشرة سنة من وقت البيع (5).

أما بالنسبة لدعوى الضمان الإتفاقي فإن ظهور الخلل خلال فترة الضمان يكفي لنشوء حق المشتـــــــري في المطالبة بالضمان حتى ولو ترفع الدعوى بعد انقضاء الفترة المتفق عليها (6).

---

(1)- يتضح من خلال المادة 380 ق.م.ج /1 أن المشترى عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب و المبادرة إلى رفع دعوى الضمان، وبالتالي حتى يتمكن المشترى من رجوعه على البائع بضمان العيب، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما تغيير المبيع أو إصلاح العيب.
و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.
أما القانون اللبناني: فيحدد مهلة الإخطار ب07 أيام و هذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني و نصعا كالآتي : " إذا كان المبيع من المنقولات، غير الحيوانات، وجب على المشترى أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلامه
و أن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 7 سبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه".
(2)- **المادة 383 من القانون المدني الجزائري**: «تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول " .
(3)- السنهوري , المرجع السابق ص 951.
(4)- سمير تناغو , المرجع السابق ص 329.
(5)- **المادة 386 مدني جزائري** " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها , فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه " .:" .
(6)- سمير تناغو المرجع السابق , لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا اثبت انه تعمد إخفاء العيب غشا منه .

إلا أنه يلزم التقيد بالمواعيد السابقة لرفعها , ويطبق نفس الحكم السابق المنصوص عليه في دعوى الضمان القانوني في حالة ثبوت سوء نية البائع أو غشه , فذلك مبدأ عام ينبغي تطبيقه في جميع الحالات ومن ثم فإن دعوى ضمان صلاحية المبيع يمكن أن ترفع – في حالة ثبوت سوء نية البائع أو غشه – بعد فوات مدة الضمان ، وتتقادم بخمس عشرة سنة من وقت البيع , و هذا ما يستحيل تطبيقه على الخدمة ما بعد البيع لصعوبة بقاء المنقول الجديد على حاله كل هذه المدة .

و اخيرا نشير الى انه اذا تحقق الضمان فان المشتري يرجع على البائع بجميع مصروفات دعوى الضمان التي اضطر الى دفعها بعد ان اخطر البائع بالعيب و لم يسلم له (1).

الفرع الثاني:

طبيعـة ضمان صلاحية المبيع

تتضح طبيعة ضمان صلاحية المبيع للعمل على ضوء تحديد علاقته بالضمان القانوني للعيوب الخفية ، ومدى تأثر هذه الأحكام بالاتجاه الحديث في التدخل لحماية المستهلك من حيث الخدمة ما بعد البيع .

---

(1)- توفيق فرج , المرجع السابق ص 473. " متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفي الذي وجد بالماكينة المبيعة فإنها لا تكون من الدعاوى التي ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

- طعن رقم 51 لسنة 33 ق. جلسة 1967/01/26 س 18 ص 264.

اولا: التكامل بين الضمان الاتفاقي و ضمان صلاحية المبيع

اتضح من الدراسة السابقة أن ضمان صلاحية المبيع للعمل يتمتع بذاتية مستقلة عن الضمان القانوني و ذلك لاختلاف كل منهما عن الأخـــر مـن حيث النطاق و الشروط و الآثار.

وعلى هذا فإن الاتفاق على ضمان الصلاحية لا يعني مطلقا إستبعاد الضمان القانوني ، حيث أن كل ضمان له مجال أعمال ويستطيع المشتري الاستفادة من مزايا أي من الضمان كل بحسب نطاقه وشروطه , وهذا حسب قصد المتعاقدين ، إذ يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع كميزة إضافية إلى جانب القواعد العامة المتمثلة في الضمان القانوني (1).

هذا ما لم يتفق صراحة على استبعاد الضمان القانوني والاكتفاء بضمان صلاحية المبيع .

أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتفاق بشرط ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه , و في هذا الاتجاه ذهب المشرع المصري .

أما المشرع الفرنسي فقد حظر مثل هذا الاتفاق في العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين ومن ثم يظل العمل بالضمان القانوني ساريا في جميع الحالات ولا يمكن النص على استعاد أحكام حماية للمستهلك (2).

---

(1)- السنهوري , المرجع السابق ص 962.-منصور مصطفى منصور المرجع السابق فقرة 211

- لبيب شنب و مجدي صبحي المرجع السابق ص 286

(2)_J.Ghestin , Rapport sur les clauses de garantie au colloque « droit et Commerce sur les contrats d'adhésion et la protection des consommateurs 3et4/06/1978 . »

يذهب البعض إلى القول بأنه لا يمكن الجمع بين ثمار الضمان الإتفاقي و القانوني ، فالمشتـــــــري لا يستطيع الجمع بين أثار الضمان وإنما يكون بالخيار بيـــن أعمال أيهما (1) ، ذلك استنادا إلى أن أحكام الضمان القانوني تستوعب كل ما يمكن أن ينتجه الضمان الإتفاقي من آثار (2).

ولا يسعنا قبول هذا الرأي على إطلاقه لأن ضمان صلاحية المبيع للعمل يستقل في نطاقـــــــــه وآثاره عن الضمان القانوني ، ومن ثم يمكن الجمـــع بين آثار الضمان في آن واحد , مثال ذلك اكتشاف مشتري السيارة عدم قدرتها على تجاوز سرعة معينة رغم تأكيد البائع له عكس ذلك , هنا يستطيع المشتري الرجوع بالضمان القانوني على البائع ويحكم له أما بر د المبيع أو إنقاص الثمن مع التعويض أن كل له مقتض , وفي نفس المثال يحق للمشتري أن يرجع على البائع يضمان صلاحية المبيع لإصلاح الخلل الذي يطرأ على السيارة خلال فترة الضمان المتفق عليها في عقد البيع(3).

في المثال السابق أمكن الجمع بين آثار كل من الضمانين على نحو يكمل كل منهما الأخر ، إلا أنـــــــه – في بعض الحالات تأبى طبيعة هذه الآثار التكامل - ، فمثلا لا يمكن الجميع بين رد المبيع كأثر للضمان القانوني وبين إصلاح الشيء على نفقة البائع كأثر للضمان الإتفاقي (4) ولكن يمكن الجمع بين إنقاص الثمن أو التعويض وإصلاح المبيع , إذا كان هناك تكامل بين الضمانين على هذا النحو، فهل يمكن للمشتري ممارسة الخيار بينهما أم يلتزم بالبدء بأحدهما قبل الالتجاء إلى الأخر؟.

---

(1)_Ancel ,op,cit p. 225

(2)- السنهوري , المرجع السابق ص 963.

(3)- لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 286.

(4)- سعيد جبر , مرجع سابق ص 143.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول باحتياطية الضمان القانوني أي أنه على المشتري البدء بالمطالبة بتنفيذ الضمان الإتفاقي ، فإذا لم يحقق له الإشباع الكافي أمكن الاتجاه للضمان القانوني ، إذ أن أعمال الضمان الإتفاقي بإصلاح الشيء المعيب يجنبنا مغبة الالتجاء إلى القضاء لأعمال الضمان القانوني وما يترتب عليه من الحكم بالفسخ (1).

ويستطرد أصحاب هذا الرأي بقولهم ينبغي ألا يؤدي إلزام المشتري بالبدء بالضمان الإتفاقي إلى تفويت ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني ، فهذا الميعاد أما أن يقدر بمقدار الفترة التي تستغرقها محاولات تنفيذ الضمـــــان الإتفاقي وإما لا يبدأ في السريان إلا منذ فشل تلك المحاولات .

ونرى أن هذا الرأي يورد قيدا على حرية المشتري في إعمال حقه في الضمان استنادا لاعتبارات الملائمة تلك الاعتبارات ينبغي ترك تقديرها للمشتري الأجدر بالرعاية و الحماية و الأقدر على اختيار الضمان المناسب لمصلحته.

ولا يوجد مبرر لربط أعمال أي من الضمانين بالأخر ، فضمان صلاحية المبيع له ذاتية مستقلة تميزه من حيث نطاقه وآثاره عن الضمان القانوني , ومن ثم يمكن البدء بأيهما أو بكلامها كل من مجاله , وطبقا لشروطه وأحكامه فالمشتري الذي يكشف أن الغسالة نصف آلية رغم تأكيد البائع له أنها آلية يمكنه طلب ردهـــا أو إنقاص الثمن طبقا لحكام الضمان القانوني ويمكنه في نفس الوقت إصلاح الخلل الذي تصاب به خلال فترة الضمان المتفق عليها.

---

(1)_P.Ancel op,cit, p 226
Huet – weiller Juris – classeur civil art 1641-1649 n, 141.

ثانيا : دور ضمان صلاحية المبيع في حماية المستهلك

يرد ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة في عقود بيع الأجهزة و الآلات التي تبرم بين المنتـــــج و الموزع و المستهلك , اذ انه يقدم كميزة استثنائية للمشتري ومن ثم فهو يعد وسيلة هامة من وسائل الدعاية التجارية , وقد درج الفقه على اعتبار هذا الضمان من قبيل الزيادة في الضمان القانوني أو التشديد في أحكامه(1).

إن تأمل هذا الضمان يؤكد لنا في الحقيقة أنه لا يضيف جديدا للضمان القانونـــي أو للقواعد العامة الواردة بالقانون المدني فهو ترديد لتلك الأحكام التي يجهل المستهلك وجودها ومن ثم فإنه يأخذ الضمان المذكور على أنه ميزة إضافية في عقـد البيع .

الحقيقة أن ضمان صلاحية المبيع وأن قدم للمشتري ميزة وحيدة تتمثل في نقل عبء الإثبات لصالح المستهلك وتسهيل رجوع بالضمان , إلا أنه بالمقابل يحدد مسؤولية البائع في مواجهته ويحصرها في أضيق نطاق من خلال الشـــــروط التي ترد في وثيقة الضمان ، مما حدا بالمشرع الفرنسي التدخل بقانون لحماية المستهلكين ونصه على بطلان الشروط التعسفيـة أو تلك التي تنقص أو تسقط من أحكام الضمان القانوني(2).

---

(1)-***تنص*** **المادة 384 ق.م.ج** : "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، و أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه". إذن إن أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق، ليست من النظام العام، إذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف منها أو إعفاء البائع منها".

1- الزيادة في الضمان : مثلا : يشترط المشترى على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع، حتى و لو كان ظاهرا يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي، أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم، فتكون أكثر من سنة، أو أن يشترط المشترى على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان، إذا لم يبادر إلى فحص المبيع فور تسليمه إليه، أو أن يتفق معه على الرد المبيع حتى و لو كان العيب بسيطا.

2- الإنقاص من الضمان أو التخفيف من الضمان : كأن يشترط البائع على المشترى على ألا يضمن عيبا معينا يذكره بالذات، أو ألا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص، أو أن يتفق على إنقاص التعويض كأن يشترط البائع على المشترى إذا رد المبيع المعيب ألا يرد له إلا أقل القيمتين، قيمة المبيع سليما أو الثمن، دون أي تعويض آخر.

3- الاتفاق على إسقاط الضمان : يكون ذلك باشتراط البائع على المشترى عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع حيث تكون تبعة ما يظهر من عيوب المبيع على المشترى، أي أنه يستبقي المبيع المعيب دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض.

غير أنه في حالة الاتفاق على إنقاص الضمان أو الإعفاء منه يجب ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه

و إلا كان شرط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه باطلا، المادة 384 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 453 مصري و على المشترى الذي يريد أن يتمسك ببطلان شرط الإنقاص أو الإسقاط، أن يثبت غش البائع في إخفاء العيب و لا يكفي أن يثبت علم البائع بالعيب.

(2)- **في فرنسا** صدر مرسوم واحدا تطبيقا للمادة 35 من قانون 1978 الملغى منذ صدور تقنين الاستهلاك سنة 1993. ويتعلق الأمر بمرسوم 24 مارس 1987، الذي نص على ثلاثة شروط تعسفية (محظورة) هي :

1- الشروط المعفية أو المحددة لمسؤولية المهني في عقود البيع، مع استبعاد عقود أداء الخدمات (المادة2).

2- الشروط التي تعطي للمهني الحق في أن يعدل – من جانبه فقط- خصائص السلعة أو الخدمة المطلوبة كالنص على خصائص الجهاز المبيع على سبيل البيان أو الاسترشاد ، ولا تلزم البائع بأي حال . ومع ذلك ، فإن المرسوم أجاز بشروط معينة- التعديلات المرتبطة أو المترتبة على التطور التكنولوجي.

3- شروط الضمان التعاقدي التي لا تنص على وجود الضمان القانوني للعيوب الخفية الذي تنص عليه المادة 1241 من القانون المدني الفرنسي.

أما في الجزائر وإلى غاية صدور القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم تكن هناك نصوص خاصة بالشروط التعسفية إلا إذا استثنينا بعض النصوص والأحكام العامة المتصلة بفكرة الشروط التعسفية من بعيد خاصة المادة 70 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها"، وما أشارت إليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري كذلك بعبارة الشروط التعسفية والتي ربطتها بعقود الإذعان دون ما تحدد هذه الشروط التعسفية. (1)

ولكن بعد صدور القانون رقم 04-02 الخاص بالممارسات التجارية السالف الذكر إختلف الأمر بحيث نصت المادة 03 / 05 منه على تعريف الشرط التعسفي بنصها على ما يلي: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروطا أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد...".

وما يلاحظ على هذه المادة، أنها اعتبرت الشرط التعسفي كل إخلال ظاهر بالتوازن القائم بين المنتج والمستهلك وهو ما جاءت به المادة 29 من نفس القانون بحيث حددت الشروط والبنود التعسفية كما يلي:

- حفظ حق المهني في تعديل إلتزامات العقد
- حق المهني في تعديل إلتزامات العقد.
- التفرد بحق تفسير شروط العقد
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة -شروط تعسفية- جديدة.

والجدير بالذكر أن المادة 30 من نفس القانون أحالت على تنظيم في شأن تحديد الشروط التعسفية ولم يصدر هذا التنظيم إلى غاية الآن.

ينحصر ضمان الصلاحية في التزام المنتج بإصلاح الخلل الناجم عن عيـــوب الصناعة ، ولا شك أن هذا الالتزام تقضي به القواعد العامة دون حاجـــة إلى نص أو اتفاق , بل أن هذه القواعد تسمح بالوصول إلى نتائج أفضل إذا طور القضاء تطبيقها على نحو يتفق مع النظام الجديد للإنتاج و التوزيع وبطريقة تحقق التوازن بين الأطراف و الانسجام بين المصالح (1).

فإلزام البائع بإصلاح المبيع يمكن أن يستمد أساسه من المادة 107/ 1 مدني جزائري التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما يشمل عليه و بطريقة تنفق مع ما يوجبه حسن النية ، حيث أن تنفيذ عقد البيع على هذا النحو يوجب على البائع تسليم مبيع صالح للاستعمال الذي بيع من أجله (2).

إن تسليم مبيع به خلل يعد مخالفة للقاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش (3) , فالبائع المهني يفترض فيه العلم بعيوب الشيء المبيع ، ويعتبر سكوته عن الإفصاح عن العيب أو الخلل من قبيل الغش الذي يخـول المشتري الحـــق في طلب إبطال العقد أو التعويض حسب جسامة العيب (4) ويمكن أن يتمثل التعويـض في إلزام البائع بإصلاح الشيء المبيع (5).

وأخيرا يمكن القول بأن إلزام البائع بإصلاح الشيء يعد تنفيذ للالتزام الواقـع على عاتقه بضمان سلامة المبيع ، فلا شك أنه ينبغي على البائع المهني العلم بعيوب المبيع وتلافيها على النحو الذي يحقق الأمان للمشتري عند استعماله (6).

---

(1)_Aref.A.N.la garantie des vices dans la vente consenti par un professionnel Thèse Paris 1976 p.302

(2)- بسبب كثرة الانتقادات التي تعرّض لها الرّأي القائل بضرورة التوسّع في مفهوم المصروفات، اتجه القضاء الفرنسي إلى أساس آخر وجد فيه ما كان يبحث عنه، وذلك في نص المادة 1645 (مدني فرنسي) التي ألزمت البائع سيّئ النيّة بكافة التعويضات للمشتري، وقيل بأنّ البائع المهني يلتزم بحكم مهنته بالعلم بعيوب الشيء الذي يقوم بصنعه أو ببيعه، مما يستدعي إخضاعه لنفس الحكم الوارد في شأن البائع سيّئ النيّة الذي يعلم بالعيب فعلا .وقد حظي هذا الاتجاه بقبول واسع لدى الفقهاء، بعد أن حقّق ما عجز الاتجاه الأول عن تحقيقه، إذ بهذا المبدأ-تشبيه البائع المهني بالبائع سيّئ النيّة- يمكن مطالبة البائع المهني بجميع المصروفات، سواء تلك الناجمة عن تكبّد الخسارة، أو تلك الناجمة عن فوات الكسب.

3)_Nana , la réparation des dommages causés par les vices de la chose Thèse paris I.1980 n .12

(4)_Com.27/04/1971.J.C.P 1972 II. 17280 note M. Boitard

(5)_civ. 08/05/1978 B.C II p. 102

(6)_Bordeaux 05/01/1978 J.C.P. 1980 p 137

- تنص المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي التي تنص **:"بان المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناشئ عن عيب في منتوجه"**[3]، يعني أن قيام المسؤولية مرهون بوجود العيب في المنتوج، لذا وجب علينا الانتقال إلى نص المادة 1386-4 من القانون المدني الفرنسي لتحديد معنى العيب (défaut) والتي تنص على ما يلي: **"المنتوج يكون معيبا في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة قانونا".**[4]

يلاحظ أن المشرع تعمد هنا إعادة التذكير بالالتزام العام بالسلامة الواقع على عاتق المنتج في مواجهة ضحايا المنتوجات المعيبة من خلال النص السالف الذكر المشابه لنص المادة 1-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1]، و لقد لاحظ الفقه والقضاء الفرنسي أن كلمة العيب الواردة هنا كأساس للمسؤولية عن المنتجات المعيبة ليست هي الواردة في نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي و المتعلقة بضمان العيوب الخفية.[2]

لذا العيب في مفهوم المادة 1386-4 هو العيب الذي يؤدي إلى انعدام السلامة، بمعنى أن العيب الذي يكون، من شأنه أن يعقد مسؤولية المنتج هو فقط ذلك الذي يعرض سلامة مستعمل المنتوج للخطر سواء تعلق الأمر بالسلامة الجسدية أو السلامة العقلية.[3]

هذا و لا يكفي لقيام مسؤولية المنتج وجود أي عيب يهدد السلامة، لان المنتوج قد لا يكون معيبا ولكن لم يستجب للسلامة المرغوبة قانونا وهو أمر ليس بجديد على الفقه في فرنسا، فقد سبق و أن أوردته المادة 01 من قانون 1983/07/21 المتعلق بسلامة المستهلكين، و الذي نقل بعد ذلك إلى المادة 1-221 من قانون الاستهلاك.[4]

و يذهب غالبية الفقه إلى أن الرغبة المشروعة قانونا لمستعمل المنتوج لا يجب أن تقدر تقديرا شخصيا، و لكن تقريرا مجردا و أن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة لمستعمل المنتوج الضار، استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، بل أن منهم من يذهب إلى ابعد من ذلك بالقول أن المعيار يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتوج.

غير أن الفقرة 02 من المادة 1386-4 ذهبت إلى إيراد عوامل أخرى ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الرغبة المشروعة في السلامة، ومنها الظروف المحيطة و بالأخص المتعلقة لتغليف المنتوج و طريقة استعماله، وقت عرضه للتداول.

المبحث الثالث:

تمييز الخدمة ما بعد البيع عن ضمان المطابقة

يعتبر ضمان مطابقة المبيع في عقد البيع نظاما جديدا لحماية المشتري المستهلك يقوم على اعتبارات العدالة و مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود طبقا للمادة 107 من القانون المدني .

و قد ظهر هذا الالتزام في القرن الحادي و العشرين في البيوع التي تتم بين البائعين المهنيين و المستهلكين لتسيير و تشجيع حرية تداول السلع و المنتجات مع ضمان مستوى مرتفع من الحماية لجمهور المستهلكين .

تنص المادة 11 /1من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري : " يجب ان يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك , الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه ومميزاته الاساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الاخطار الناجمة عن استعماله ".

يفهم من النص انه قد يعمد بعض المنتجين إلى الإخلال بحماية المستهلك عن طريق مواصفات المنتجات من وزن ولون وشكل...الخ، فعدم مطابقة مكونات المادة التي تحتويها العبوة نتيجة لإضافة مواد أخرى عليها يعتبر إخلالا بحماية المستهلك، يضاف إلى ذلك الغش الذي يتعرض له المستهلك من خلال ممارسات بعض المنتجين؛ منها تضليل المستهلك من خلال اللجوء إلى استعمال علامات تجارية وهمية مثلما هو الحال في بعض المنتجات الكهرو منزلية، والملابس ..، حيث يجد المستهلك نفسه أمام علامات تجارية غير حقيقية لمنتجات معروفة في السوق (**1**).

و نصت المادة 1/12 من نفس القانون :" يتعين على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول " .

الزم النص كل متدخل ان يقوم بإجراء رقابة مدى المطابقة , اي ان تكون المنتجات متماشية مع ما تقتضيه القواعد الاساسية لحماية المستهلك و سلامته من اية اضرار يمكن ان تلحق به .

اما في فرنسا صدر أمر رقم 2005/135 المؤرخ في 2005/02/17 المتعلق بضمان المطابقة تطبيقا لتعليمات التوجيه الاوروبي رقم 1999/44 الصادر في 1999/05/5 (2) نص على ان اساس ضمان المطابقة ضرورة ان يكون المنتوج مطابقا لما ورد في العقد , هذا النوع من الضمان يكون مستحقا ليس فقط في حالة وجود عيب في الشيء المبيع , بل ايضا في حالة انعدام المطابقة , المحصورة في العلاقة بين المهني و المستهلك , و بهذا اصبحت ميزة المطابقة كضمان قانونيا منافسا لضمان العيوب الخفية , و اصبح الاختيار للمستهلك ما بين دعوى ضمان العيب الخفي او دعوى عدم المطابقة (3) .

---

(1)- Les produits et services doivent être conformes aux prescriptions en vigueur les concernant, c'est-à-dire à l'ensemble des règles relatives à la sécurité et la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs, lesquelles peuvent être soit des textes légaux (voir article L.225-1 et suivants, infra), soit des textes réglementaires pris en application de l'article L.214-1, soit des textes communautaires (notamment les règlements et les directives "nouvelle approche" lorsque le produit ou le service, visé par la directive, est importé d'un Etat-membre de l'Union Européenne, voir, section 5, le marquage C.E., infra).

(2)- Directive européenne 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

(3) -jean calais-Auloy , une nouvelle garantie pour l'acheteur, la garantie de conformité RTD civ 2005 p 702.

ان الهدف من الزامية المطابقة ضمان للحركة الحرة للأموال من خلال نقل البضائع , و بهذا النـــوع من الضمان يتحرر المستهلك من عقدة البيوع العابرة للحدود لشعوره بالأمان (1) .

نخلص من هذا كله ان المستهلك في فرنسا في حالة وجود عيب او خلل في المنتـــــوج (vice ou défaut)(2) له الحق في الاختيار ما بين نظامين , ضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في القانون المدني او ضمان المطابقة المنصوص عليه في قانون الاستهلاك , يضاف اليهما الضمان الاتفاقي و الخدمة ما بعد البيع التي تعتبر البديل الامثل على كل هذه الضمانات .

و لتمييز الالتزام بضمان المطابقة بالخدمة , لا بد من تعريف المطابقة ، ثم تمييزها عن الالتـــزام بضمان العيوب الخفية و الغلط في البيع ثم الخدمة ما بعد البيـــــع .

---

(1)- La garantie de conformité. Après un vif débat et du retard, l'ordonnance du 17 février 2005 relative à la « garantie de conformité due par le vendeur au consommateur » transpose en France la directive du 25 mai 1999 sur la vente et les garanties des biens de consommation. Cette disposition crée un nouvel effet de la vente dans le Code de la consommation au profit du seul consommateur (la garantie de conformité) et permet ainsi de préserver, comme vierge de tout outrage communautaire, la distinction française de la garantie des vices et de l'obligation de conformité. Mais cette tentative de préserver, tout à la fois, l'intégrité des effets civilistes de la vente et l'intérêt du consommateur, n'est peut-être qu'une fausse bonne idée. En effet, par certains aspects, la nouvelle garantie est difficile à distinguer de la garantie des vices cachés ; et il n'est pas certain que son existence assure une meilleure protection au consommateur.

Sébastien PIMONT Maître de conférences à la Faculté de droit de Chambéry, Université de SAVOIE membre du Centre de Droit de la Consommation et des Obligations

LA GARANTIE DE CONFORMITE. VARIATIONS FRANÇAISES AUTOUR DE LA PRESERVATION DES PARTICULARITES NATIONALES ET DE L'INTEGRATION COMMUNAUTAIRE ;paris 2011 page 1 .

(2)- ***défaut de conformité.***

Art. L. 211-1 à L. 212-1 du Code de la consommation)

Art. L. 211-4. Le vendeur est tenu de livrer 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.

Pour engager cette action il faut que la chose livrée ne soit pas celle qui avait été promise par le vendeur ou qu'elle se soit révélée impropre à l'usage auquel elle était destinée. Ici on peut tenter d'argumenter que notre client avait acheté le lot des marchandises afin de pouvoir les revendre et générer ainsi un bénéficie, or les marchandises reçues étant en état de dysfonctionnement total le défaut de conformité est plus que caractérisé.

-***Les vices cachés*** *sont les défauts de la chose qui n'apparaissent pas à son examen (en cela ils sont cachés) et qu'aux termes de l'article 1641 «* Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ». *Ces vices sont aussi appelés vices rédhibitoires.*

المطلـــــب الأول :

تعريف و مجال الالتزام بضمان المطابقة

الفرع الاول :

تعريف الالتزام بضمان المطابقة

بداية نشير إلى أن قانون الاستهلاك لم يعرف الالتزام بضمان المطابقة ،وإنما اقتصر على تقرير الحق للمستهلك في الحصول على منتوج أو سلعة مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله والتزام البائع بأن يسلم المشتري شيئا مطابقا للعقد وإلا ثبت لهذا الأخير الحق في المطالبة بضمان المطابقـــــة.

تنص المادة 11 /1من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغـــــش الجزائري على أنه : " يجب ان يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك , الرغبات المشروعة (1) للمستهلك من حيث طبيعتـــــه و صنفه و منشئه و مميزاته الاساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياتـــــه و قابليته للاستعمال و الاخـــطار الناجمة عن استعماله " .

أما في القانون الفرنسي : يتقرر الالتزام بضمان المطابقة بنص المادة (Art. L. 211-4) (2)من قانون الاستهلـــــاك الصادر في 26 يوليه 1993 المعدل بقانون 17 فبراير 2005 المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك والتي تنص على أنه : "يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجـــــــــــودة عند التسليم) (3)" .

---

(1)- يقصد بالرغبات المشروعة للمستهلك :الحق في الإعلام :عن طريق تقديم بيانات و معلومات تمكن المستهلك من تحديد خصائص المنتج و تقدير مدى توافقها مع رغباته و مصالحه و يتم ذلك من خلال"
Etiquetage ".الوسم
الحق في الأمن
الحق في الاختيار
الحق في الإصغاء له - توفيق فرج , المرجع السابق ص 473.

(2)-Art. L. 211-4. –« Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance ».

(3)- Sur la délivrance conforme : C. ATIAS, L'obligation de délivrance conforme, D. 1991. chron. p. 1. - C. ATIAS, La distinction du vice caché et de la non-conformité, D. 1993, chron. p. 265. - A. BENABENT, Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie. 1994, chron. p. 115. - C. BOULLEZ, La garantie des vices : la part maudite de la jurisprudence, Gaz. Pal. 1994. 2. doctr. , p. 1241. - R. FAMILY, Erreur, non-conformité, vice caché : état des questions à l'heure de la transposition de la directive du 25 mai 1999Contrats conc. consom. 2002, chron. n° 7. - P. JOURDAIN, Gaz. Pal. 1994. 2. doctr. 826(vices cachés et sécurité). - L. MERCIE, Petites Affiches 7 mars 2000 (vente automobile). -Ph. LE TOURNEAU, Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels ,RTD com. 1980, p. 231. - O. TOURNAFOND, Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente, D. 1989, chron. p. 237.10Cass. 1ère civ., 20 mars 1989 : Bull. civ. I, n° 140 ; D. 1989, IR. p. 178 ; D. 1997, n° 34 p.297, note Ch. ATIAS.

أما عن الشيء المطابق فتنص المادة ***L211-5***من أمر 2005/02/17 على أنه يجب أن يكون :

ما يتوافق مع العقد ، ويجب على المنتوج :

1 أن يكون يصلح للاستعمال العادي المرجو من منتوج مماثل , وعند الاقتضاء :

-- تطابق الوصف الذي قدمه البائع ويملك الصفات التي كان قد عرضها على المشترى كعينة او نموذج .

-- يتوفر على الميزات التي يمكن للمشتري توقعها على ضوء التصريحات العلنية التي أدلى بها البائـــــع والمنتج أو وكيله، ولا سيما في مجال الإعلانات أو العلامات.

2 أو يتوفر على خصائص محددة بالاتفاق المتبادل بين الطرفين أو تكون مناسبة لأي غرض معين متفق عليه بين الطرفين التي قصدها المشتري يكون قد عرضها البائع و قبلها .

Article L211-5

« Pour être conforme au contrat, le bien doit :

1º Etre propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :

- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;

- présenter 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 ;

2º Ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté. »

وقد استخلص بعض فقهاء القانون الفرنسي من هذا النص تعريفا للمطابقة وآخر لعدم المطابقة فعرفوا المطابقة بأنها: " مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحـــــة أو الضمنية فيه" (1) , بينما عرفوا عدم المطابقة بأنها: "الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد" (2) .

كما طالب بعض فقهاء القانون الفرنسي بضرورة تعديل القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالضمان في عقد البيع وإدخال ضمان المطابقة كأحد الالتزامات و الضمانات الجديدة التي تقع على عاتق البائع لمصلحة المستهلك ، وبمقتضاه يجب أن يكون الشيء المبيع مطابقا للعقد (3) .

---

(1)Jean calais-Auloy article précité p , 701 et 705 . F.collart Duttilleul et ph.Delebecque , contrats civils et contrats commerciaux éd. Dalloz 2001 nos232 et 233 p.202 , Laurent leveneur , droit des contrats 10ans de jurisprudence commentée 1999-2000 éd Litec n° 347 p 564.

(2)-Ph.le tourneau ET loic cadiet , droit de la Responsabilité ET des contrats éd Dalloz 2002-2003 n° 5464 p.1055 Jean Jacques BARBIERI .contrats commerciaux éd . Armand colin 1995 p.63.

(3)-Jean Calais-Auloy article précité p.701.

كما عزز المشرع الفرنسي حماية المستهلك و قضى بأن العيوب التي تظهر خلال 6 أشهر من تاريخ التسليم تعتبر على أنها موجودة اثناء التسليم الى حين اثبات العكس و هذا معناه أن مسؤولية البائع مفترضة لا تقبل اثبات العكس و هذا ما قضـــــت به المادة 7/211 من أمر 2005/02/17 بقولها:

« Les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire.

Le vendeur peut combattre cette présomption si celle-ci n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué ».

يتضح من هذه النصوص أن الحق في المطابقة أصبح من حقوق المستهلك الأساسية ، وأن البائع يلتزم بضمان مطابقـــة السلعة المبيعة للمواصفات و الرغبة المشروعة التي تم التعاقد عليها وإلا ترتبت مسئولية عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة.

يفهم من المطابقة انها :

-مطابقة السلع و الخدمات قواعد الزامية امرة تتعلق بالنظام العام "règles impératives"

- ان تكون المطابقة وفق المقاييس العادية للاستعمال المحترف .

-التطابق مع ما تم النص عليه في العقد (1).

و يفهم من عدم المطابقة بانها :

-"عدم مطابقة الشيء المسلم للمعقود عليه" وهي ترجع إلى عدم توافر المواصفات التي كان يتوقع المشتري توافرها في المبيع (2) .

-"عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو حسب الغرض الذي أعدله ، أو وفقا لما مبين في بنـــــــود العقد" (3) .

---

(1)-Jean Calais –Auloy droit de la consommation 5e éd Dalloz 2000 p 219.

Selon les nouvelles dispositions du Code de la Consommation, pour les contrats de vente de biens meubles corporels(1) conclus après le 19 février 2005 entre un professionnel et un consommateur, «le vendeur est tenu de livrer 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». Pour être conforme au contrat, le bien doit «être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable» ou «présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou encore être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et accepté par ce dernier».

Le cas échéant, il devra soit «correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle», soit «présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage».

Le vendeur n'est pas tenu à cette obligation s'il est établi qu'il ne connaissait pas les déclarations publiques du producteur ou de son représentant, et qu'il n'était légitimement pas en mesure de les connaître.

En cas de livraison non-conforme, l'ordonnance renverse la charge de la preuve au profit du consommateur pendant six mois à compter de la délivrance du bien. Il s'agit d'une présomption simple de non-conformité que le vendeur peut combattre si elle n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué. L'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien.

(2)-حسام الدين كامل الاهواني , عقد البيع في القانون المدني الكويتي ف 844 ص 726 طبعة 1989 مطبوعات جامعة الكويت.

(3)-ثروت عب الحميد ,ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال , ف 13 ص 19 , دار ام القرى للطبع و النشر بالمنصورة مصر .

يلاحظ من التعريفات السابقة انها لم تتطرق لبيان معني الالتزام بضمان المطابقة ،وإنما اقتصر بعضها على تعريف المطابقة باعتبارها المحل الذي ينصب عليه التزام البائع بما تتضمنه من مواصفات أو اشتراطات متفق عليها في العقد صراحة , بينما اقتصر البعض الآخر على تعريف عدم المطابقة باعتبارها الشرط الأساسي لقيام التزام البائع بالمطابقة أو العيب الذي يخول المشتري الحق الرجوع على البائع بدعوى ضمان المطابقة.

ولذلك يمكننا تعريف الالتزام بضمان المطابقة بأنه : تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره.

الفرع الثاني :

مجال تطبيق الالتزام بالمطابقة

حدد القانون الجزائري رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 و القانون الفرنسي بأمر 2005/02/17 على غرار التوجيه الاوروبي لسنة 1999 مجال الالتزام بالمطابقة في عقود بيع المنقولات المبرمة ما بين المهني و المستهلك بما يلي :

الاول : طبيعة العقد

لتطبيق الالتزام بالمطابقة يجب ان يكون عقد البيع خاص بالمنقولات المصنعة او المنتجة , و عليه كان على المشرع الجزائري ان يمهد لنصوص المطابقة و يدمج مادة ينص فيها على الاتي :" ان محتوى الفصل الاتي (و هو الفصل الثالث من قانون 03/09) تطبق على عقود بيع المنقولات المصنعة و المنتجة , و هذا تنص عليه صراحة المادة *L. 211-1* من قانون الاستهلاك الفرنسي و التي جاء فيها :

Art. L. 211-1. –« Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels. Sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire » (1).

الثاني : طبيعة الشيء المبيع

لتطبيق الالتزام بالمطابقة يجب أن يكون الشيء المبيع من الاشياء المصنعة , و يدخل ضمن هذه المنتجات المواد الغذائية , الادوية , الآلات المنزلية , السيارات ,اجهزة التلفزيون , اجهزة الاعلام الالي ...الخ بل تدخل حتى الاشياء القديمة عدا المنقولات المادية و العقـــــــارات *Meubles incorporels et immeubles* و الماء و الغاز عندما يكونا في حيز معين (2) .

---

(1)- Références : Ordonnance no 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, en raison de la condamnation de la France pour non transposition de la directive instituant ces nouvelles règles.

1. Nouvel article L. 211-1 du Code la Consommation «Sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire».

2. Articles 1641 à 1649 du Code Civil.

3. Projet de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les pratiques commerciales déloyales des professionnels vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

4. Article 15 II. de la LCEN qui complète l'article L. 121-20-3 du Code de la Consommation par deux nouveaux alinéas.

(2)-civ 27/03/1991 D.1992.1.95 note Karila civ 1er 05/05/1993 D.1993 note Benabent

و بناءا على ذلك فان ضمان المطابقة يرد على المنتجات و يقصد بالمنتوج حسب المادة 3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " (1) .**

و يرى بعض فقهاء القانون أن ضمان المطابقة يمتد ليشمل الأداءات الذهنية أو المنقولات المعنوية , ففي عقد انتاج المعلومات و الامداد بها يلتزم المنتج بضمان المطابقة وفقا لمعياريها المادي و الوظيفي , فالمعلومات يجب أن تكون مطابقة للرغبات المشروعة السالف بيانها في العقد , كما يجب أن تكون مطابقة للأغراض أو الاهداف التي يرجوها المستخدم حتى يتمكن من الانتفاع بالمعلومة المقدمة اليه من المنتج (2).

---

(1)- عرف المرسوم التنفيذي 90-39 المنتوج في مادته الثانية أنه كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية .
أما المادة 140 مكرر من القانون المدني فقد عرفته بأنه كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي، المنتوج الصناعي، تربية الحيوانات، الصناعة الغذائية، الصيد البحري، الطاقة الكهربائية.
ومن خلال التعريفين نستنتج بأن:
المنتوج يشمل المنقول فقط دون العقار أي تخرج العقارات الطبيعية من مفهوم لكن حتى المنقول فإننا نجد اختلافا حوله بين المادتين فقانون حماية المستهل قصر المنتوج على المنقول المادي فقط دون المنقول المعنوي أما القانون المدني فقد شمله بالمادي والمعنوي أيضا كون كلمة منقول وردت عامة فحسب المادة 140 مكرر من القانون المدني يعتبر المحل التجاري والملكية الفكرية أيضا منتوجا ، لكن يطرح الإشكال حول أولى النصين بالتطبيق ، فهل يطبق النص الخاص أي قانون حماية المستهلك باعتباره يقيد النص العام ، أم تطبق قاعدة الأحدث يلغي الأقدم فيطبق بذلك تعديل القانون المدني ؟
نعتقد أن المشرع قد قصد من كلمة المنقول المادي فقط دون المعنوي وهو الأقرب للصواب حتى نتفادى الإشكالات التي يمكن ان تقع.
يشمل المنتوج أيضا العقار بالتخصيص حسب القانون المدني كالجرارات وغيرها وهو الشيء الذي لم يرد في قانون المستهلك ويجعلنا نقع في الإشكال السابق.
ويشمل المنتوج بذلك كل منقول مادي قابل للمعاملات التجارية أي للبيع والشراء والكراء وغيرها كالمواد الغذائية والأدوات الكهرومنزلية، الإلكترونية وغيرها، وأضاف المشرع منتوجات أخرى كالمنتجات الزراعية الصناعية الصيد البحري تربية الحيوانات والطاقة الكهربائية ،لكن نلاحظ أنه يطرح إشكال فيما يخص الصيد البحري فاذا اعتبرنا الصيد البحري منتوجا فكيف يعتبر الصياد منتجا فهنا يوجد عدم انسجام بين مفهوم المنتج ومفهوم المنتوج فهل العبرة بصفة المنتوج أم بصفة المنتج ؟
وبالرجوع للمشرع الفرنسي نجده عرف المنتوج في المادة 1386- 3 بأنه " كل مال منقول حتى وإن كان متصلا بعقار ، منتجات الأرض ، تربية الحيوانات ، الصيد البري والبحري ، الكهرباء وقد استثنى العقار ذلك انه توجد تشريعات خاصة بمسؤولية البناء في فرنسا وكذلك دول المجموعة الأوربية ونلاحظ ان المشرع الجزائري أخذ تعريف المشرع الفرنسي حرفيا دون ان يراعي أنه ليس كل ما يصلح تطبيقه في فرنسا صالح للتطبيق في الجزائر ذلك انه استبعد العقار من المنتوج رغم ان مستهلك العقار يحتاج لحماية ن استبعد المنقول المعنوي الذي يحتاج مستهلكه أيضا لحماية .
كما أن المشرع الجزائري ذكر تعريف المنتوج ثم بعض الأصناف التي تعتبر منتوجا وقال لاسيما أي عل سبيل المثال ، أما المشرع الفرنسي فقد عرف المنتوج وأضاف إليه بعض الأصناف بكلمة " Y COMPRIS " بمعنى ضف إلى ذلك ، كما انه نقل الطاقة الكهربائية وهي لا وجود لها في النص الفرنسي الذي ورد فيه كلمة الكهرباء فلقد اعتبر الكهرباء منتوجا فيكون مسؤولا كل من يدخل في صنعها وتركيبها فهي بذلك مفهوم واسع ، أما المشرع الجزائري فقد أخذها بمفهومها الضيق وأدخل منتج الطاقة الكهربائية فقط في إطار المسؤولية كما ان الكهرباء في الجزائر محتكرة من طرف سونلغاز أما في فرنسا فهناك شركات متخصصة في ذلك .
(2)-حسن فتحي مصطفى بهلول , عقد انتاج المعلومات و الامداد بها دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني ص 191 و 192 رسالة دكتوراه , كلية الشريعة و القانون , جامعة الازهر طبعة 2005 .

المطلـــب الثانـــي :

تمييز ضمان المطابقة عن ضمان العيوب الخفية و الخدمة ما بعد البيع

يتفق الالتزام بضمان المطابقة مع الالتزام بضمان العيوب الخفية و الخدمة ما بعد البيع في الطبيعة القانونية والغاية ، من حيث كونه التزام عقديا بتحقيق نتيجة ،ينشأ من عقد البيع كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع ويهدف إلى تيسير تنفيذه ، إلا أن هناك اختلافات من حيث مصدر الالتزام , من حيث مفهوم الضمان الموجب للضمان , من حيث شروط الضمان , من حيث التطبيق و من حيث الاثار و الجزاء .

1-من حيث مصدر الالتزام (1) :

يقوم الالتزام بضمان العيوب الخفية على أساس نصوص تشريعية صريحة تنص عليه المواد من 379 الى 385 من القانون المدني الجزائري ،المقابلة للمواد من 1641إلى1649 من التقنين المدني الفرنسي.

و تنص على الالتزام بضمان المطابقة قوانين الاستهلاك كنص المادة 11 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجزائري المقابلة للمادة L211-4من قانون الاستهلاك الفرنسي .

و تنص على الالتزام بالخدمة ما بعد البيع المواد 13 الى 16 من نفس قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المذكور اعلاه , باعتباره التزام قانونيا يقع على عاتق البائع المهني .

---

(1)- Art. 1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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. L'acheteur y a droit, quel que soit le produit acheté, quel que soit le vendeur, même s'il n'y a pas de contrat écrit.

La garantie légale couvre tous les frais entraînés par les vices cachés. Le défaut doit être antérieur à la vente et rendre les produits impropres à l'usage auquel ils sont destinés. Un remboursement partiel ou total peut être obtenu, ou bien la résolution du contrat.

(Art. R. 211-1 à R. 211-5 du Code de la consommation)

Ce sont des garanties "supplémentaires", par rapport à la garantie légale. Elles sont gratuites ou non. De nombreux fabricants et vendeurs vous les proposent. Elles sont matérialisées par un contrat de garantie qui en définit la durée et la portée.

En cas de remise en état d'un appareil couvert par la garantie contractuelle, toute période d'immobilisation du bien d'au moins sept jours vient s'ajouter à la durée de garantie restant à courir (article L. 211-16 du code de la consommation).

Lorsqu'une garantie contractuelle est accordée, elle ne peut jamais exclure le bénéfice de la garantie légale. Le contrat de garantie doit d'ailleurs le rappeler.

Art. L. 211-4. Le vendeur est tenu de livrer 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.

2-من حيث مفهوم العيب الموجب للضمان (1)

يقصد بالعيب الخفي ,الآفة الطارئة التي تخلو عنها أصل الفطرة السليمة لمحل التعاقد في العادة وينقص وجودها من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه , بينما يقصد بعدم المطابقة : الاختلاف بين الشيء المسلم فعلا و الشيء المتفق عليه في العقد أو تسليم شيء آخر غير المتفق عليه بذاته أو أوصافه.

يفترض في عدم المطابقة أن حالة المبيع تختلف وقت التسليم عنها وقت البيع أما العيب الخفي فيفترض أن الشيء الذي يسلمه للمشتري هو نفس الشيء المبيع المتفق عليه وبحالته التي كان عليها وقت البيع إلا أن فيه عيبا خفيا ينقص من قيمته أو من نفعه لم يكن المشتري يعرفه , في حين في الخدمة ما بعد البيع العيب اي خلل او عدم الرضا على المبيع يعطيه الحق في الاستبدال او ارجاع الثمن او التصليح او تعديل الخدمة طبقا للمادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25.

بوجد عدم المطابقة ولو كان المبيع مشتملا على كل المواصفات اللازمة وخاليا العيب الخفي وصالحا للاستعمال تماما ،إذا كان مختلفا عما كان متفقا عليه في العقد , و يلتزم المهني بالخدمة ما بعد البيع في جميع الحالات حتى لو كان المستهلك غير المشتري و هو ما بتم بواسطة عقد مقاولة طبقا للمادة 16 من قانون 03/09 .

كما ان الامر في الخدمة ما بعد البيع يفوق ذلك الى ما يصدر عن البائع من عرض بمقابل يتقدم خلاله بجملة خدمات , و عليه تأخذ الخدمة ما بعد البيع شكل عقد صيانة ما بين المحترف و المستهلك خلال مدة الضمان , دون الاستغناء عن الضمان الاتفاقي .

3- حيث شروط الضمان.

يشترط لضمان العيوب الخفية يكون العيب خفيا غير ظاهر ، وأن يكون قديما ،وأن يكون جسيما أو مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه ،وأن يكون غير معلوم للمشتري وقت العقد ، ذلك طبقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، المقابلة للمادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي.

---

(1)- S. Stijn et I. Semoy, « Le nouveau droit de la vente. La transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », Recyclage en droit, Facultés Universitaires Saint-Louis, Session 2002, p. 14, n°34.

1° il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur ;

Par conséquent, le vendeur ne pourra pas stipuler que le bien vendu est censé être conforme au contrat alors qu'il ne correspond pas quant à ses caractéristiques ou qualités, au modèle ou à l'échantillon présenté au consommateur. Une telle clause est nulle (article 1649octies du Code civil)

2° il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, que celui-ci a porté à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat et que le vendeur a accepté ;

Il est à conseiller tant au consommateur, qu'au vendeur de se réserver la preuve de l'usage spécial recherché en l'indiquant par écrit sur le bon de commande, la facture ou sur un formulaire ad hoc.

3° il est propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type ;

4° il présente la qualité et les prestations habituelles d'un bien du même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard à la nature du bien et, le cas échéant, compte tenu des déclarations publiques faites sur les caractéristiques concrètes du bien par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage.

بينما يشترط لضمان المطابقة أن يكون المبيع غير مطابق , وأن يكون عيب عدم المطابقة وقت التسليم ، وأن يخطر المشتري البائع بعدم المطابقة.

ويلاحظ أنه لا تعارض بين شروط خفاء العيب وشروط عدم العلم به لأن معيار الخفاء موضوعي فقد يكون العيب خفيا ومع ذلك يعلمه المشتري ، فالبائع لا يضمن العيوب التي يعلمها المشتري خفية كانت أو غير خفية بحسب المعيار الموضوعي .

ويترتب على ذلك أن المشتري لا يستطيع المطابقة بضمان العيوب الخفية إذا كان العيب ظاهرا ، إلا إذا اثبت أن الاستعمال الذي كان مخصصا له الشيء المبيع أصبح مستحيلا أو ناقصا بسبب العيب .

ويشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية أن يكون العيب خفيا وغير معلوم للمشتري ،لا وقت البيع ولا وقت التسليم ،فإذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلمه في أي وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامنا.

4-من حيث نطاق التطبيق و الحماية (1)

يطبق ضمان العيوب الخفية على كل عقود البيع أيا كانت طبيعة الشيء المبيع وأيا كانت صفة المتعاقد بينما يقتصر تطبيق ضمان المطابقة على عقود بيع المنقولات المادية أو الأشياء الاستهلاكية في العلاقة بين البائع المهني و المشتري المستهلك , لان الحماية المكفولة للمستهلك بمقتضي ضمان المطابقة أوسع نطاقا من الحماية المكفولة له بمقتضي ضمان العيوب الخفية ، حيث يقتصر حق المشتري في التمسك بضمان العيوب الخفية على العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال العادي (2).

---

(1)- اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ – بيروت ، دون سنة نشر، ص 83
-د.سعدون العامري ،الوجيز في شرح العقود المسماة،ج 1،في البيع والإيجار،ط 3،مطبعة العاني-بغداد ، 1974 ،ص7

(2)- **يستعمل المشرع الجزائري طرقا متعددة لخلق التوازن في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين :**

أولا : **قانون الاستهلاك أغلبية نصوصه آمرة** تلقى التزامات على عاتق المهنيين وترتب عقوبات . ولكن يوجد في قانون الاستهلاك قواعد غير ملزمة ويوصى المهنيين باحترامها. في دول شمال أوربا يفضلون القواعد غير الملزمة (لا يوجد مصطلح دقيق باللغة الغربية لذا نستعمل مصطلح إنجليزي" Soft Low " . ويفضل القانون الجزائري كالقانون الفرنسي النصوص الآمرة" Hard Low " ، لأنهما لا يصدقان فعلية القانون الغير الملزم.

ثانيا : **الإعلام والحماية**.

إن إعلام المستهلكين يعني الاعتراف بأنهم قادرين عن الدفاع على مصالحهم بأنفسهم : والقانون يحول لهم الوسائل لذلك .

حماية المستهلكين تعني أنهم رغم معرفتهم المسبقة بالإعلام يمكن أن يقعوا ضحية التعسف حيث لا يمكنهم تفادي ذلك : ولهذا فالقانون يزيل مباشرة هذه الاساءات , إلزام الإعلام وتأسيس أجال للتفكير تعاد إلى الطريقة الأولى (الإعلام) ، وإلغاء الشروط التعسفية أو تنظيم مضمون العقد تعود إلى الطريقة الثانية (الحماية) .

ثالثا : الوقاية والتعويض. (Prévention , Réparation) .

بعض الأحكام تتجنب الضرر للمستهلكين ، مثلا : الأحكام التي تؤدي إلى سحب المنتجات الخطيرة من السوق أو إزالة بعض الشروط التعسفية في أنواع العقود . وأحكام أخرى تهدف إلى تعويض الضرر المحقق مثلا في حالة مسئولية ناشئة عن فعل المنتجات . La Responsabilité Du **Fait Des Produits** "أو إلغاء الشروط التعسفية في العقود المبرمة سابقا . والجمع بين الطريقتين ضروري ، فالوقاية أفضل ولكن لأنه لا يمكن توقع كل الحالات نجد أن المشرع لا يهمل التعويض.

رابعا : وسائل فردية ، وسائل جماعية. (Moyens Individuels , Moyens Collectifs)

إن الحلول الفردية تعود إلى تصور تقليدي للقانون الخاص : كل العقود متميز عن غيره ، وكل ضحية لها حقوق خاصة بها ، وقانون الاستهلاك يدعم هذه الحلول الفردية بالتنظيم مثلا : مسئولية ناشئة عن فعل المنتجات أو بالتحسين ضمان العيوب المخفية (La Garantie Des Vices Caches) .

المخصص له بحسب طبيعته ، بينما يستطيع المشتري أن يتمسك بضمان المطابقة ولو كان البيـــــــــع صالحا للاستعمال العادي إذا كان غير مطابق للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من أجلـــــــه.

في حين نطاق تطبيق الخدمة ما بعد البيع محصور في المنقولات الجديدة , او المنتـــــوج الصناعي الذي يتعهد المهني بإصلاحه او استبداله او ارجاع الثمن مهما كان الامر حتى و لو خارج اطار الضمان كما سنرى في الباب الثاني .

5-من حيث الآثار و الجزاء:

يختلف أثر الضمان القانوني للعيب الخفي في القانون الجزائري بحسب ما إذا كان العيب جسيما أو غير جسيم فإذا كان العيب جسيما بحيث لو كان المشتري يعلمه وقت البيع ما أقدم على الشراء ، ثبت له الحـــــــق في الاختيار بين استبقاء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو نفعه طبقا لقواعد الاستحقاق الجزائي للمبيع ، وبين رد المبيع المعيب إلى البائع وطلب التعويض عن الضرر طبقا لقواعد الاستحقاق الكلي المبينة في المادة 375 من القانون المدني الجزائري(1) .

أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري لا يكون أمامه إلا استبقاء المبيع المعيب و المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر و لا يترتب على ذلك انحلال العقد وزواله (2) .

---

(1)- تنص المادة 375 من القانون المدني على انه: «في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد ،قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع ،المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية .جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى طبقا للمادة 373 .وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على فسخ البيع أو إبطاله".

يلاحظ من العبارة الأخيرة لهذه المادة أن عناصر التعويض التي عددتها، لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على أساس دعوى البطلان أو فسخ العقد، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان والعلة في هذه التفرقة تقوم على أساس أن دعوى ضمان الاستحقاق على العقد القائم بين المشتري والبائع وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذا بمقابل لالتزام البائع بضمان الاستحقاق.

(2)- ويختلف موضوع المطالبة في دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للمواد 375 و 376 من القانون المدني الجزائري باختلاف جسامة العيب , فاذ كان العيب جسيما إذا ما بلغت خسارة المشتري قدرا لو علمه لما أقدم على الشراء أو كان العيب غير جسيم، فلا يكون للمشتري طلب رد المبيع ، ويتضح من هذه الأحكام أن المشتري في جميع الظروف المطالبة بالتعويض سواء أكان العيب جسيما أو غير جسيم، وسواء أكان البائع حسن النية لا يعلم بوجود العيب أم سيء النية يبيع الشيء وهو عالم بعيوبه.

غير أنه في القانون الفرنسي فيتمثل أثر الضمان القانوني للعيوب الخفية في ثبوت الحق للمشتري في المطالبـــــــــة إما باستبقاء المبيع مع إنقاص الثمن وإما بفسخ ورد المبيع واسترداد الثمن وطلب التعويض عما أصابه من ضرر (1) .

أما الأثر المترتب على الضمان المطابقة فهو ثبوت الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيب أو الفسخ مع التعويـــــــض في الحالتين, فاذا اختار الفسخ زال العقد بأثر رجعي ،و تم رد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن مع التعويض عما من ضرر .

---

(1)- La garantie des vices cachés *protège l'acheteur contre les vices qui dégradent totalement ou de façon si importante les qualités de la chose vendue qu'il n'aurait pas contracté (articles 1641 à 1648 du code civil).*

Le vice caché est un défaut rendant la chose impropre à l'usage, il a un caractère pathologique dans la chose –qui reste celle prévue au contrat mais est en mauvais état-.
Plus précisément, l'article 1641 du code civil énonce que « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

L'acheteur est donc devant deux actions :

1- action rédhibitoire permet la résolution (annulation rétroactive) de la vente. Le vendeur reprend la chose ; l'acheteur rend la chose –sauf si celle-ci a été détruite par le vice ou le cas fortuit- et reprend le prix. Si la chose a été détruite par autrement que par le vice ou le cas fortuit, l'action rédhibitoire n'est pas possible.

2- action estimatoire permet à l'acheteur de garder la chose viciée en recevant un dédommagement (articles 1645 et 1646 du Code civil). Il y a une distinction selon que le vendeur connaissait ou non le vice caché : s'il ne le connaissait pas, il devra au plus restituer le prix et les frais occasionnés à l'acheteur ; s'il le connaissait, il devra tous les dommages-intérêts (indemnisation de tous les dommages de l'acheteur, prévisibles ou imprévisibles –cela dépasse la limite ordinaire de l'indemnisation contractuelle-).

- يلتزم المنتج للمقتني (*Acquéreur*) لأي منتوج سواء كان أجهزة ، أدوات ، آلات أو أي تجهيزات أخرى ويقضي القانون بضمان ، تدوم صلاحياته حسب طبيعة المنتوج .

- إن المنتج يقع على عاتقه إلتزام بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له وهو ما قضت به المادة 05 من المرسوم التنفيذي 90-266 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وكذا المادة 09 من قانون 09-03 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، لذا أوجب القانون على المنتج إصلاح المنتوج ليصبح صالحا للإستعمال.

- لم يكتفي المشرع بذلك فقط بل أوجب على المهني في جميع الحالات أن يصلح المنتوج على نفقته، لاسيما مصاريف اليد العاملة، وإستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة فيكون تنفيذ الضمان بتقديم قطع الغيار، بالإضافة إلى العمل المتمثل في تركيب هذه القطع وإصلاح الخلل، وإذا تسبب الخلل من جديد في ضرر للمستهلك، فيكون من حقه بالإضافة إلى إصلاح المنتوج أن يطالب المهني بالتعويض عما لحقه من أضرار عنه

- كما نجد المادة 07 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المتوجات و الخدمات تنص على إستبدال المنتوج بحيث تقضي بما يلي: "يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتوج إذا بلغ قيمته درجة خطيرة تجعله غير قابل للإستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه."

- يستخلص من هذه المادة أنه قد يكون العيب أو الخلل جسيما على نحو يؤثر في صلاحية المنتوج بأكمله، ويصعب معه إعادة إصلاحه على النحو المرجو، و بالتالي يجب إستبداله ككل حتى يفي المحترف بإلتزامه بالضمان، ومن حق المحترف أن يرفض إستبدال المنتوج إذا أمكن إصلاحه وإعادته إلى حالته المعتادة وذلك مجانا ودون مصاريف إضافية.

إذا تعذر إصلاح المنتوج أو إستبداله يجب على المحترف أن يرد ثمنه دون تأخر، وذلك استنادا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المتوجات و الخدمات على ما يلي: "إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو إستبداله فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير".

و في مجال الخدمة ما بعد البيع فلا نكون الا امام إصلاح او إستبدال او رد الثمن و هو ما يرمـــي اليه المستهلك اصلا (1) .

---

(1)- إذا كان مفهوم المشتري يبدو واضحا في القواعد العامة، ولا يثير أي صعوبات بخصوص ذلك، إذ هو الطرف الثاني في عقد البيع والذي سوف ينتقل إليه المبيع، فإنّ مفهوم المستهلك في القواعد الخاصة في مجال الاستهلاك قد كان مثار جدل واسع على الصعيد القانوني بوجه خاص. فكلمة " المستهلك" متأتية من "استهلك" وتعني الإنفاق والنفاد، والاستهلاك عند الاقتصاديين هو " ما يتناوله الإنسان من سلع مباشرة رغبة لديه"، أو أنه " تدمير أو إهلاك السلع والخدمات المنتجة "، فهو يعد المرحلة النهائية في الدورة الاقتصادية بعد كل من مرحلة الإنتاج و مرحلة التوزيع، فالمستهلك بذلك هو" الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده."
وإذا كان هذا حال مفهوم المستهلك لدى الاقتصاديين، والذي يبدو أنّه في منأى عن أي خلاف، فإنّ الحال غير ذلك عند فقهاء القانون الذين لم يكادوا يجمعوا على إعطاء مفهوم موحد للمستهلك، ذلك أنّ تحديد مفهوم هذا الأخير يكتسي أهمية بالغة في تطبيق قواعد حماية المستهلك، خصوصا عند تحديد المستفيد من تطبيق تلك الحماية.
وجدير بالذكر أنّ مفهوم المستهلك يتنازعه اتجاهان على الصّعيد الفرنسي، الأول يبقي هذا المفهوم على إطلاقه (اتجاه موسع)، والثاني يحد منه ويجعله قاصرا على فئة معينة (اتجاه مضيق أو مقيد).

- **_الاتجاه الموسّع لمفهوم المستهلك:**

يعتبر هذا الاتجاه أنّ المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك من خلال استعمال السلعة أو الخدمة، ويستوي في ذلك من يقتني تلك السّلع والخدمات من أجل استعماله الشّخصي أو العائلي، ومن يقتنيها من أجل احتياجاته المهنية، على أنّ إعادة التصرّف في تلك الأموال ببيعها مثلا-والذي يعتبر النشاط المميز للمهني-لا يعتبر استهلاكا، كمن يشتري سيارة لا لاستخدامه الشخصي بل لإعادة بيعها مرّة ثانية.
واعتبار المهني من قبيل المستهلكين وفقا لهذا الاتجاه سنده أنّ المهني متى تصرّف خارج مجال اختصاصه المهني يعتبر كغير المهنيين، لأنّه يبدو في الواقع كمستهلك عادي، كالمزارع الذي يعقد تأمينا على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاما للإنذار في متجره، فهؤلاء يتصرفون خارج مجال اختصاصهم، وبالتالي فهم في وضع مشابه لوضعية المستهلك العادي في مواجهة متعاقد مهني يفوقهم قوة.
فالمهني متى تعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني وجب بسط الحماية القانونية عليه ضد إساءة استعمال الطرف القوي المتعاقد معه لقوته الاقتصادية، والتي يميل بها في غالب الأحيان إلى التعسف والجور على حقوق الطرف الضعيف.
وقد جسّد القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه ما يذهب إليه هذا الاتجاه، حيث قضت الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض في 15 أبريل 1982 بحق مزارع أبرم عقدا مع أحد بيوت الخبرة لشراء أجهزة إطفاء الحريق عندما تلقى عرضا آخر من شركة أخرى، في العدول عن الاتفاق الأول بموجب رخصة العدول المقررة بموجب المادة الثانية من قانون 22 ديسمبر 1972، على أساس أنّ عقد الخبرة الأول المبرم يخرج خارج اختصاصه المهني المتمثل في الاستغلال الزراعي، وبالتالي من حقه الإفادة من النصوص الحمائية بموجب قانون 22 ديسمبر 1972، والمقررة أصلا لصالح المستهلكين، وذلك بوصف هذا المزارع مستهلكا مادام قد تعاقد خارج نشاطه المهني المعتاد.

_الاتجاه المضيّق أو المقيّد لمفهوم المستهلك:

يرى هذا الاتجاه ضرورة أن يأخذ المستهلك مفهوما ضيّقا، بحيث يقصد به "...كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية "، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته، أو مشروعه.
ويكمن جوهر هذا الاتجاه المقيّد لفكرة المستهلك اعتماده على معيار الغرض من التصرّف أو القصد من اقتناء المال أو الخدمة، حيث من خلاله يمكن اعتبار الشخص 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.
وقد نصّت المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمحدثة بموجب المادة 35 من القانون رقم 78-23 المتعلّق بحماية وإعلام مستهلكي المنتجات والخدمات، على أنّه » يعتبر من قبيل الشروط التعسفية في العقود، الشروط التي تبرم بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، والتي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث خلل في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة .»...وكان من شأن إدراج هذه المادة في بداية الأمر أن نشأ خلاف فقهي حول اصطلاح "غير المهني"، فعلى حين يذهب أصحاب الاتجاه الموسّع إلى اعتبار أنّ المشرع قد قصد بهذا الاصطلاح كل شخص يتعاقد من أجل حاجات مهنته مع متعاقد آخر ذي مهنة تختلف عن مهنته، على سند أنّ هذا المهني يبدو في مواجهة المتعاقد الآخر مثل أي مستهلك عادي، ضعيفا وجاهلا، يذهب أصحاب الاتجاه المقيّد أو المضيّق-وهم غالبية الفقه- إلى أنّ هذا الاصطلاح-غير المهني- يعتبر مرادفا لاصطلاح "المستهلك"، وبالتالي لا يضاف شيء جديد إلى التشريع، على أساس أنّ هذا الأخير عبارة عن تشريع خاص بحماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية .وهو اتجاه سليم خلاف سابقه الذي ما فتئ يعاود اللجوء إلى السّقطات اللفظية التي يرتكبها المشرع لتبرير موقفه، بعيدا عن أي سند منطقي وقانوني.
و في الجزائر فقد نصّ المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش على تعريف المستهلك في المادة الثانية في البند الأخير على أنّه » كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدّين للاستعمال الوسيطي أو النّهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به. »
و بالرّغم مما قد يعاب على صياغة المادة ، إلا أنّ المشرّع الجزائري حاول أن يتفادى الجدل الذي عمّ مفهوم المستهلك في الفقه، و ذلك من خلال جزمه باعتناق مفهوم ضيّق لهذا الأخير، معتبرا إياه فقط ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات و الخدمات من أجل استعمالاته و احتياجاته الشخصية، و بمفهوم المخالفة أنّه متى كان هدف الشخص من الاقتناء تلبية حاجاته المهنية فإنّه لا يعتبر من قبيل المستهلكين و إنّما يعتبر من قبيل المهنيين.

الباب الثانـي :

النظام القانوني للخدمة ما بعد البيع

إذا كان قانون حماية المستهلك أساسا يهدف إلى ضبط النشاط الاقتصادي لمصلحة المستهلك صحيا واقتصاديا , فإن أهم ما فيـــه تركيزه على جودة الخدمات و إعطائها حيزا من الاهتمام يوازي جودة السلع المنتجـــة محليا أو المستوردة .

ومن الطبيعي أن يلتفت القانون إلى هذا الجانب لأن المواطن لا يعانـــي فقط من أسعار ونوعيات المواد الاستهلاكية بل أيضا من أسعار و نوعية الخدمات التي يحتاجها ومنها خدمة ما بعد البيع للسلع التي يشتريها والتي تشمل الصيانة و المراقبة.

قبل و بعد صدور قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (1) في الجزائر , لم تكن هناك ضوابط قانونية لموضوع الضمانات الخاصة بخدمات ما بعد البيع , فكان أغلبها شفهيا أو مكتوبا بشكل مبهم لا يستفيد منه المستهلك ويمكن القول إنها مزاجية ووهمية هدفها إغراء المستهلك دون أي التزام حقيقي بها , و هذا ما كان يلاحظ من خلال بيـع الآلات و المعدات الكهربائيـــــــــة و السيارات و المركبات الجديدة .

أما اليوم و في ظل قانون 03/09 الصادر في 2009/03/08 المتضمن حماية المستهلك و قمـع الغش الملغى لقانون 02/89 , اعطى المشرع اهمية خاصة للخدمة ما بعد البيع , فخصص لها الفصل الرابع و المواد من 13 الى 16 , تضع على عاتق المنتـــج , المستورد أو البائع التزاما بضمان الصيانـة , تعويض المنتوج الذي ثبت عدم صلاحيته للاستعمال الذي خصص له .

---

(1)- صدر قانون 89-02 في 1989/03/07 و الذي يلاحظ بأنه قانون يهدف إلى حماية المستهلك في كل مراحل العملية الإستهلاكية و جاء في المادة الأولى منه " إن عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي قبل الإقتناء من قبل المستهلك ".

ثانيا : قانون حماية المستهلك يعمل على أن تصبح جميع المنتوجات المعروضة للإستهلاك معلومة المصدر و تاريخ الصنع و مدة الصلاحية و كذلك كيفية الإستعمال .وهذا حسب المادة الثانية منه .

ثالثا : أهم تجديد ورد في قانون حماية المستهلك ، و هو الإلتزام العام بالسلامة " *"générale de sécurité obligation* و مقتضاه إستجابة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك المادة3 و يتميز الالتزام بالسلامة أو بالضمان الوارد في قانون حماية المستهلك عن الإلتزام بالسلامة في المجال التعاقدي حسب القانون المدني .و الاختلاف بينهما يكمن في وجهين :

الوجـه الأول : الالتزام العام بالسلامة حسب قانون حماية المستهلك هدفه توقع الخطر . و يتم عن طريق عمليات المراقبة لتفادي المخاطر قبل حدوثها (م 14 من ق 89-02) و كذلك عن طريق عملية سحب المنتوج غير المطابق للمواصفات من مسار الاستهلاك.
في حين أن الإلتزام التعاقدي يضمن اصلاح الضرر الذي تسبب فيه المنتوج أو الخدمة .

الوجه الثاني : الاختلاف في مجال التطبيق .فإذا كان الالتزام التعاقدي يطبق على كل من يتمتع بصفته المتعاقد فإن الالتزام بالسلامة حسب قانون 89-02 يطبق على كل مستهلك للسلع والخدمات سواء أكان متعاقدا أم غير متعاقد .

رابعا : قانون 89-02 نص على اجراءات إدارية صارمة تعمل على جعل كل ما يعرض للاستهلاك مطابقا للمواصفات القانونية و هي اجراءات وقائية أهمها : الغلق و المصادرة و سنفصل ذلك فيما بعد :

خامسا : فيما يخص الحماية الجنائية للمستهلك تنجد أن المادة 28 من قانون العقوبات و تحديدا المواد 429 إلى 431 ، هذه المواد التي تحمي المستهلك من جرائم الغش و التدليس و بالرجوع إلى المواد السابقة الذكر و بالضبط إلى المادة 429 ، نجد أنها تنص على جريمة خداع المتعاقد و بالتالي تفترض وجود العقد.
أما فيما يتعلق بقانون حماية المستهلك و تحديدا المادة 28 منه فإن شرط العقد اصبح لا وجود له إذ تنص على : " دون الاخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال تطبق على منتج أو وسيط أو موزع أو متدخل ... ".
و هذا إلى جانب اتساع مجال تطبيق جريمة الخداع لتشمل أيضا مقدمي الخدمات .
إنه و من خلال ما سبق نلمس العديد من الضمانات التي أتى بها قانون 89-02 من خلال مجمل التجديدات و التي هي كلها لصالح المستهلك.

إن الحديث عن الخدمة ما بعد البيع يبدو انه حديث يدخل من باب الدعاية التجارية (1) و هو ما جعل الفقه القانوني يغفل عنها نوعا ما , غير أنها في الواقع خدمة تتعلق بالأجهزة الحديثة التي تزداد تعقيدا يوما بعد يوم خاصة أنها تبرم ما بين بائع محترف و مستهلك موضوعها الإصلاح أو الاستبدال , أي متابعة الشيء المبيع لمـدة قد تطول لسنوات .

و ما يزيد من اهمية دراسة الخدمة ما بعد البيع , تقديمها من شخص غير البائـع غالبا ما يكون شخصا فنيا محترفا .

---

(1)- الدعاية التجارية هي مختلف وسائل تعريف المستهلكين بالسلع المتوفرة في البلد , وتقوم بالدعاية مختلف المؤسسات والادارات الانتاجية والتجارية والثقافية وغيرها , أما وسائل الدعاية فهي : الاعلانات الخاصة والنشر في الصحف , و كذلك في الراديو والتلفزيون والسينما , والمعارض , والعلاقات الانتاجية والسلعية وبطاقات السلع وواجهات المخازن والمؤسسات .

وتعد الدعاية في البلدان الرأسمالية ذات الاقتصاد الحر سلاحاً هاماً في الصراع التزاحمي , ووسيلة فعالة لتصريف السلع ان صعوبات تصريف السلع التي تنشأ عن انخفاض قدرة السكان الشرائية , هي ما يدفع بصرف نفقات باهظة على الاعلان , وتبلغ هذه النفقات مستوى عال في البلدان الغربية , وغالباً ما تزين الدعاية الرأسمالية نوعية السلع , وخواصها , كي تساعد على تصريف المصنوعات الرديئة . ويصعب تصديق مقولة بأن الدعاية هي في صالح المستهلكين ومهمتها الاعلام السليم عن جودة السلع والتعريف بخصائصها ونوعيتها . ونشير هنا إلى أن الدعاية الصحيحة هي وسيلة واداة فعالة في تنمية ذوق المستهلك , والتعريف بأنواع ومواصفات السلع الجديدة , كما أنها تساهم في رفع ثقافة الاستهلاك الشعبي - جريدة الوحدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع – اللاذقية – سوريا عدد 2007/02/07 ص 45.

- الدعاية التجارية هي صورة للإعلان التجاري وإن كانت تمثل في رأينا -الحد الأقصى الذي يصل إليه المعلن في تسويق وترويج بضائعه وتؤثر في الجمهور بطريق المنطق، والاقناع، ويكون محلها "شيء مادي" منتج أو خدمة -وتهدف إلى تحقيق الارباح -والدعاية التجارية -أو الاعلان، وثيقه الصلة بالبيع -بل هي أحد أساليبه الرئيسية ومن أهم العوامل المساعدة له، فقد تسبق الدعاية التجارية -البيع -فتمهد له الطريق وتهيئ اذهان الجمهور لاستقبال السلع "من منتجات أو خدمات ."
ولا عجب أن كانت الدعاية التجارية أو الاعلان بصفة عامه، ولاتزال الموضوع الأساسي لعديد من العلوم، والفنون وآثارنا دراستها من منظور القانون المدني لنلقي الضوء على منطقه تكاد أن تكون مظلمه، حيث لم تحظ الدعاية التجارية بأية دراسة في فقه هذا القانون .
والحماية المدنية من الادعاءات الكاذبة، والمضللة لا تنصب فقط على حماية رضا المشترى، بل تتعلق أيضاً بحماية التجار فكذب، وتضليل الرسالة الإعلانية ما هو إلا صورة للإخلال بقواعد المنافسة الحرة -هذه الحماية المدنية لها اهمية خاصة في مصر -حيث يخلو التشريع من نص صريح يحرم الكذب، والتضليل على عكس القانون الفرنسي -وقوانين دول السوق الأوربية المشتركة.- احمد سعيد الزقوط , دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر 2006 ص 27 .

تعتبر الخدمة ما بعد البيع ضمانا قانونيا كما انها ضمانا اتفاقيا :

<u>أولا</u> : كونها ضمانا قانونـــيا

ضمن اطار الضمان القانوني للعيوب في عقد البيع , تعد الخدمـــة ما بعد البيع تنفيذا عينيا للالتزام و هو ما نص عليه المشرع الجزائري بالتفصيل في المادة 13 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 (1) ,إذ أنها تحقق مصلحة للبائع من حيث أنها دعاية إعلاميـــــة , ليزداد شهرة وتزداد نسبـــة المبيعات , و هو ما يدخل ضمن دائرة الإشهار(2) عن طريق مدة تقديم الخدمة و ما يستفيد منه البائع أكثر أن الخدمة تجنبه دائرة القضاء و هذا من خلال عدم الوصول إلى خلق نزاع مع المستهلك أصلا , كما يحصل المشتري – المستهلك - على فائدة من خلال حصوله على سلعة اضمن و اسلم و ذلك من خلال التدخل الدائـــم و المستمر للمحترف .

---

(1)- عرض المشرع الجزائري بنودا أساسية في قانون 03/09 الصادر في 25 -02-2009 بشأن حماية المستهلك نلخصها في الاتي :
- يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام سلامة هذه المواد، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.
- يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر الى الصحة البشرية و الحيوانية و خاصة في ما يتعلق بالجانب السام له.
- يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين ، و كذا وسائل نقل هذه المواد و ضمان عدم تعرضها لإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية.
- يجب أن لا تحتوي التجهيزات و اللوازم و العتاد و التغليف، و غيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية ، إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها

(2) - يتضمن الاشهار : - رسالة تخرج طالب كلية السياسة و الاعلام الجزائر 2008/2007 ص 4 -

أ ـ إشهار تجاري: ويرتبط بالاستثمار والمنافسة، ولذلك فإن استراتيجيات التسويق واستراتيجيات الإشهار مرتبطان ببعضها.
ب ـ إشهار سياسي: ويرتبط بالتعبير عن الآراء المختلفة ومحاولة التأثير على الرأي العام بتقديم الإشهار في شكل يبرز أهمية الرأي بأنه هو الأحسن وهو الأفضل من بين كل الآراء الأخرى المتواجدة في الساحة، كما هو الحال في الدعاية للحملات الانتخابية.
جـ ـ إشهار اجتماعي: ويهدف إلى تقديم خدمة أو منفعة عامة للمجتمع، مثلاً: الإعلان عن مواعيد تلقيح الأطفال أو إسداء نصائح للفلاحين، أو الدعوة إلى الوقاية والحذر من أمراض معينة. ولذلك نلاحظ هذا النوع من الإشهار غالبا ما يأتي تحت عنوان: "حملة ذات منفعة عامة" كما هو الحال في التلفزيون الجزائري.

ثانيا : كونها ضمانا اتفاقيا

تلعب الخدمة ما بعد البيع دورا هاما في مجال الضمان ألاتفاقي في عقد المقاولة , إذ انه بعد نفاذ مدة الضمان القانوني تدخل الخدمة مجال الضمان ألاتفاقي , يتعهد بموجبه البائع المحترف بإصلاح الخلل الذي يظهر في المبيع أو استبداله .

تكفل الخدمة ما بعد البيع مصلحة للطرفين , و ذلك بتدخل البائع المحترف لإصلاح المنتوج أو استبداله و يكون ذلك باتفاق الطرفين بتحديد المدة , التي يمكن أن تصل إلى 3 سنوات كاملة ما لم تحدد أكثر . لتدخل مدة أطول إذا تم الاتفاق على دفع المشتري لمقابل عن الخدمة التي تتحول إلى عمل باجـــر .

و عليه ندرس النظام القانوني للخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني , ثم ندرس الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي , و هذا كله في عقد البيع و داخل مدة الضمان .

ثم ننتقل الى دراسة الخدمة ما بعد البيع خارج مدة الضمان و ضمن عقد المقاولة اي بعد انتهاء المدة .

و بعد ذلك ننتقل الى المشاكل التي يمكن ان تطرحها الخدمة ما بعد البيع اثناء التطبيق .

هذا ما سندرسه في الباب الثاني الذي نخصص فيه الفصل الأول للخدمة ما بعد البيع في عقد البيع و الفصل الثاني الخدمة في عقد المقاولة و أهم المشاكل التي يمكن أن تطرحها اثناء التطبيق .

الفصل الأول :

الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع (1)

ذكرنا فيما سبق أن الخدمة ما بعد البيع ترتبط أساسا بعقد البيع نفسه , و هذا معناه أنها لا تخـــــــرج عن موضوع العقد و أطرافه و ضماناته , و بذلك يستفيد المشتري من الضمان القانوني للعيوب الخفية , و من الضمان الاتفاقي أيضا , و هذه هي الحالة العادية و الأصل في الاستفادة من أحكام الخدمة ما بعد البيع , لان هناك الحالة غير العادية التي تكون فيها الخدمة ما بعد البيع خارج إطار عقد البيع , و ذلك عندما نكون خارج الالتزام بالضمان , أو عندما نكون أمام أطراف أجانب غير البائع و المشتري و هذا هو موضوع الفصل الثاني من هذا الباب .

إن الحالات العادية التي تظهر فيها الخدمة ما بعد البيع ضمن إطار عقد البيع تكون على شكل ضمان قانوني , يمكن أن يحل بقوة محل الضمان القانوني للعيب الخفي المعروف في القواعد العامة أو ضمان المطابقة المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك و قمع الغش , كما يمكن أن تظهر على شكل ضمان اتفاقي يمكـــن أن يحل أيضا محل ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة و هذا ما سوف نتطرق إليـــــــه في مبحثين رئيسيين , نعالج في المبحث الأول الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني و في المبحث الثاني الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي .

---

(1)- يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .ويقابله المشرع المصري في المادة 418 " عقد يلتزم به البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " ، أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة في هذا الصدد إذ يعرفه الفقيه السنهوري بأنه عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بان ينقل ملكية الشيء للمشتري أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بان يدفع لبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا ويعرفه أيضا إسماعيل غانم بأنه " عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم احدهما وهو البائع بان ينقل الملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي ".
والبيع لغة : مقابلة الشيء بشيء وقد ثبتت مشروعية البيع في القرآن الكريم والسنة المحمدية والإجماع ففي الكتاب العزيز ورد قوله تعالى في صورة البقرة 275 " ... واحل الله البيع ..." و 282 " ... واشهدوا إذا بايعتم ... " ، وفي السنة النبوية جاءت أحاديث كثيرة منها ما سئل النبي عن أي الكسب طيب فقال صلى الله عليه وسلم " عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة " كما أجاز العلماء البيع لحاجة الناس إليه في كل العصور والحكمة تقضيه لتامين حوائج الناس على التبادل مع الآخرين .
أما فقهاء الشريعة الإسلامية فعرفوا البيع بأنه "مبادلة مال بمال " فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة لان البيع عندهم أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين وهو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف ، وظاهر من ذلك أن تعريف الشريعة الإسلامية يفيد أن البيع ينقل الملكية بذاته ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقل الملكية أو التزام بتسليم المبيع ..
بعد سرد مختلف التعاريف التي أتت بها مختلف التشريعات ورغم الانتقادات الموجهة إليها ننتهي بالقول إلى وجود خصائص يتميز بها عقد البيع غن غيره من العقود .

المبحث الأول :

الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني

بما أن عقد البيع من العقود الرضائية فإنه غالبا ما يتضمن شـــرط الضمان في حالة وجود عيوب لا يعلمها المشتري وقت البيع و هو ما يسمى بالضمان الاتفاقـي " garantie contractuelle " ، غير أنه إذا لم يحتوي العقد على مثل هذا الشرط وظهر عيب يؤثر في قيمة الشيء ومنفعته فإن الضمان القانوني للعيوب الخفية يكون هو الواجـــــــــــب التطبيق « garantie légale »، وقد سبق وأن ذكرنا في الباب الأول أن توافر شروط الضمان القانوني للعيوب الخفية يؤدي إلى رد المبيع مع التعويض أو حصول المشتري على تعويض مـــــع إستيفاء المبيع (1).

غير أنه في إطار الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني فإن الأمر يختلف تماما لأن أداءات البائع تكون بإعادة المبيع إلى حالته الأولى قبل ظهور العيب وهذا إلتزام كامتداد للتنفيذ العيني لا يمكن تصوره عند البائع(2).

فإذا كان البائع محترفا ، وقام بتنفيذ شرط الضمان المنصوص عليه في العقد الذي يربطه بالمنتج أو المورد والمتمثل في الخدمة ما بعد البيع وذلك بإصلاح المبيع وإزالة عيوبه فإن ذلك لا يتطلب أصلا تدخل الضمان القانوني (3) .

---

(1) La garantie contractuelle

Également appelée garantie commerciale ou conventionnelle, la garantie commerciale n'est pas obligatoire. Elle peut être gratuite ou onéreuse et s'ajoute à la garantie légale de conformité ainsi qu'à la garantie légale contre les vices cachés. Elle est prévue aux articles L211-15 et L211-16 du code de la consommation.

Elle prend la forme d'un écrit mis à la disposition de l'acheteur. Cet écrit mentionne obligatoirement le contenu de la garantie, les éléments nécessaires à sa mise en œuvre, sa durée, son étendue territoriale ainsi que le nom et l'adresse du garant. L'acheteur peut toutefois s'en prévaloir même si les mentions obligatoires n'ont pas été respectées.

Lorsqu'au cours de la garantie contractuelle le bien vendu est immobilisé au moins sept jours (notamment pour sa réparation) la durée de la garantie restant à courir est rallongée d'autant.

La garantie légale contre les vices cachés

L'article 1641 du code civil énonce que « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

La garantie contre les vices cachés est applicable que le vendeur soit professionnel ou non, que le contrat soit écrit ou non, que le bien soit neuf ou d'occasion et même à défaut du paiement par l'acheteur de la totalité du prix. Afin de bénéficier de la garantie contre les vices cachés, quatre conditions doivent être réunies :

-le vice ou le défaut affectant le bien doit être grave ; il doit empêcher un usage normal du bien ou diminuer ses propriétés à tel point que l'acheteur ne l'aurait pas acheté ou en aurait offert un prix moindre s'il l'avait connu ;

-le vice ou le défaut affectant le bien doit être caché

-le vice ou le défaut affectant le bien doit être antérieur à la vente.

-l'action en garantie contre les vices cachés doit être intentée par l'acheteur dans un délai de deux ans à compter du jour où il a découvert l'existence du vice ou du défaut.

(2) – جابر محجوب علي – خدمة ما بعد البيع- دار طيبة للطباعة- مصر 1995 ص 12 .

(3)- جابر محجوب علي المرجع نفسه ص 12 .

إن تدخل الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني يكون عادة في حدود قواعد محددة لا تتعارض مع طبيعة الخدمة التي ليست إلا تنفيذا عينيا للإلتزام بالضمان (1) .

فهل يمكن تطبيق الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني يغنينا عن ضمان العيوب الخفية التقليدي؟ وإن كان الأمر كذلك هل يختلف الأمر عما جاء في القواعد العامة لهذا النوع من الضمان؟

للإجابة على هذه الأسئلة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين تخصص المطلب الأول لمفهوم الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني والمطلب الثاني لكيفية إعمال هذا النظام الحديث.

---

(1)-إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه، يجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه بهذا الحق، فإذا عجز البائع عن التنفيذ العيني بأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به، فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من الضرر لاستحقاق المبيع في يده طبقا للقواعد التي قررها القانون وهذا هو ضمان الاستحقاق .

أما التزام البائع بالضمان الجزائي " التعويض" فإنه ينشأ عن الإخلال بالتزام أصلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب تفويت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فالتزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بغاية وحتى إذا فشل في رد هذا التعرض، اعتبر مخلا بالتزامه بالتعرض و استوجب الجزاء.و يراعى بالنسبة للتنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان تعرض الغير أن المشروع أورد نصين هما نص المادة 372 373 ق.م.ج اللتين تقابلهما المادتان 440، 441 ق.م مصري.

من خلال هذه النصوص، نستخلص أن الغير إذا تعرض للمشتري، أي رفع عليه دعوى استحقاق يدعي ملكية المبيع كله أو بعضه، أو رفع دعوى أخرى كدعوى الرهن أو غيرها، فعندئذ يتحقق التزام البائع بدفع هذا التعرض. ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني بأن يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها، ويدفع إدعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعواه، وفي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينيا، أما إذا لم يتدخل أو تدخل ولكنه فشل في دفع هذا التعرض وجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، بشرط أن يقوم المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير يكف عن ادعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي يرفض دعواه، وهذا ما تنص عليه المادة 372 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 440 ق.م مصري.

فالتزام البائع بدفع هذا التعرض يعتبر التزام بتحقيق غاية فلا يقبل من البائع أنه بذل أقصى جهده، بل أنه إذا لم يفلح في ذلك اعتبر مخلا بالتزامه بالتعرض، وليس للإخطار أي شكل خاص، كما يصح كتابيا، يصح شفويا، ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري وهذا ما يراه معظم الفقهاء أمثال عبد الفتاح عبد الباقي، جميل شرقاوي، منصور مصطفى منصور.

المطلب الأول :

مفهوم الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني

إن الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني لا تقوم إلا بقيام شروط خاصة تترتب عنها التزامات تقع على عاتق المشتري من أجل الحصول على هذه الخدمة , لذا نتطرق في الفرع الأول لشروط تدخل الخدمة كضمان قانوني حديث وفي الفرع الثاني نتطرق لأثارها .

الفرع الأول :

شروط تدخل الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني

نعلم أن ضمان العيوب الخفية التقليدي لا يكون إلا إذا وجد عيب ، وإن يكون هذا العيب خفيا وقديما ومؤثرا إضافة إلى ذلك أدخل المشرع الجزائر شرطا سلبيا آخر في المادة 385 من القانون المدني وهو أن لا يكون من البيوع القضائية والإدارية التي تتم عادة عن طريق المزاد العلني (1) .

---

(1) سعيد جبر-الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع –دار النهضة العربية-القاهرة -1985 ص 16

-تنص المادة 385 مدني جزائري : " لا ضمان في البيوع القضائية و لا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد " . تقابلها المادة 454 مدني مصري و المادة 497 مدني كويتي و المادة 1649 مدني فرنسي .

Les ventes faites obligatoirement pour autorité de justice voir article 1649 c.civ français

Article 1649 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 : « Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice ».

هذه هي الشروط المطلوبة في ضمان العيوب الخفية المطلوبة في ظل القانون المدني فهل تظل هذه الشروط مجتمعة ضرورية لحصول المشتري على الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني ؟ .

للإجابة على هذا السؤال نحاول البحث في كل شرط بصفة مستقلة للوقوف على الطبيعة الخاصـــــــة والإطار القانوني للخدمة ما بعد البيع.

<u>أولا</u> : وجود عيب بالمبيع

إن من حق المشتري الحصول على إصلاح المبيع أو إستبداله متى وجد به عيب ، فالخدمة ما بعد البيع لكونها تنفيذا عينيا بضمان العيب تعطي الحق للمشتري الحصول عليها متى أقام الدليل على ذلك (1) .

علما أن حصول المشتري على الخدمة يجب أن يمر دائما بإثبات وجود العيب ، فالعيب الذي تطلب الخدمة في إطاره يرد على شيء جديد والبائع الذي يطلب منه أداء الخدمة بائع محترف يفترض فيه العلم بعيوب الشيء الذي يقوم ببيعه وأن يقوم بتنبيه المشتري إليـــها (2) .

وعليه فإن المشتري له الحق في طلب الخدمـــة متى خرج المبيع الجديد عن مساره المألوف مقارنـــة مع شيء مماثل له (3) , فمشتري السيارة الجديدة يكون له الحـق في طلب إصلاح أي خلل بها مهما بلغت ضآلته ، كإصلاح المصابيح الأماميـــة والإشارات الخلفية رغم أن هذا الخلل لا يمثل عينا بالمعنى المحـــدد في ضمان العيوب الخفيـــة (4) .

---

1)- Baudry- lacantinerie et Saignât- vente et louage - 3 eme éd 1908 n°414 p 922

Laurent t.xxiv n°278 p 273.

(2)- v.Zerah – théorie générale du vice rédhibitoire dans la vente des marchandises .Hamel 1951 p 354

(3)-G.J Nana , la réparation des dommages causé par le vice d'une chose - thèse paris L.G.D.J 1982 N° 12 ET S .

(4)- Malaurie et Aynés , les contrats spéciaux op cit 468.

-J.Ghestin , notion d'erreur en droit positif actuel , thèse paris 20 éd 1971 n° 292 p 341 .

عرفت المادة 3 من قانون 03/09 من قانون 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش المنتوج بانه : " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".

و تعرف نفس المادة المنتوج الخطير بأنه :" كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحـــدد أعلاه " .

كما تعرف الخدمة بأنها: " كل عمل مقدم , غير تسليم السلعة , حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة " (1).

و عرف العيب في المنتوج الواجب الحاصل على الخدمة ما بعد البيع بعدة تعريفات تختلف عن تعريفات القواعد العامة للعيب الخفي :

أ-تعرفه اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الاوروبي (2)بموجب الفقرة ج من المادة الثانيـــة بأن المنتوج يكون معيبا إذا لم يستوف وسائل أو عناصر الامان و السلامة التي ينتظرها أو يتوقعها المشتـــري أو الحائز أخذا بنظر الاعتبار كل الظروف المحيطة بعرض و تقديم هذا المنتوج ".

ب-أما إتفاقية دول السوق الاوروبية المشتركة تعرف حسب المادة 4 يكون المنتوج معيبا إذا لم يستوف وسائل أو عناصر الامان المطلوبة لسلامة الاشخاص و الاموال , تلك السلامة التي يتوقعها أي شخص عند إقتناء المنتوج (3).

(*1)- voir même sens l'*

à

«

é *è*

,

, , ,

è *è*

é

, é

»

(2)-c. a product has a defect when it does not provide hype safety which a person is entitled to expert raving regard to all the circumstanced in chiding the presentation of the product.

(3)-Article 4 – « A product is defective when it does not provis de for person or property the safety which person is entered to expert ."

- ان المنتوج هو في الاساس مال , و الذي يعني انه من الاشياء التي يكون من الضروري و بالإمكان تملكه , و حتى و ان اعتبره البعض فئة خاصة من الاموال , و لكن على اي حال مال منقول مادي (كحد ادنى) , و لكنه قد يشتمل على اموال منقولة معنوية بما فيها الخدمات ,(و هذا ايضا ما تؤكده المادة 1386 من القانون الفرنسي 98-389 الخاص بالمسؤولية عن افعال المنتجات المعيبة , و بالاستناد ايضا الى المادة 12 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضـــــــمان المنتوجات و الخدمات ,و التي تنص

:" على اعتبار المنتوج كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي او خدمة " . و يشمل التعريف المنقولات المدمجة بالعقارات او التي تكون العقار , كما هو الحال في البناءات النصف مصنعة و يدخل ايضا في عداد المنتوجات المحاصيل الزراعية , و تربية الحيوانات , و الصيد , بل و حتى الكهرباء , و منتجات الجسم الانساني ...

- قادة شهيدة , المسؤولية المدنية للمنتج , مرجع سابق ص 37 .

ثانيا : خفاء العيب بالمبيع

يعتبر العيب خفيا إذا كان غير ظاهر ، فلا يرى بالعين ولا يدرك بالحواس الأخرى ، وإنما يحتاج في كشفـــــه إلى التقليب في أجزاء الشيء المبيع وإلى تجربتـــه أو إجراء فحص تقني أو تحليلي أو مرور بعض الوقت ليتضح ما إذا كان ظاهرا باديا للعيان أو يظهر لأول وهلة ، وفي مقدور المشتري اكتشافه بكل يسر وسهولـــة فلا يحق له أن يتمسك بجهله بالعيب لأنه يعتبر مخطئا عن عدم علمه بالعيب الظاهر حسب القواعد العامة (1) .

أما الضمان القانوني في الخدمة ما بعد البيع يكون أوسع بكثير , لان الاستفادة منه لا تستلزم من المشتري إقامة الدليل على وجود عيب بالمعنى الوارد في المادة 385 (2) , ففي الخدمة ما بعد البيع , إذا اكتشف المشتري العيب أصبـــــح له الحق في طلب إصلاح المبيع أو إستبداله متى ثبت له ذلك .

و إذا عجز عن الإثبات ، لا يحرم من طلب إصلاح المبيع خاصة وأنه ينصب على شيء جديد يمتاز بنوع من الدقة والتعقيد , واكتشاف العيب لا يمكن أن يكون إلا بعد الإستعمال الطويل لهذا الشيء ، علما أن الأشياء الجديدة تسلم في علب مغلقة يصعب حتى مباشرة تشغيلها بعد شراءها .

لهذا يظل للمشتري الحق في طلب إصلاح أو إستبدال الأشياء الجديدة ،حتى مع إهماله للفحص لاكتشاف العيب . ولذلك فإن عنصر الخفاء يظل معدوما في ظل بيع المنقولات الجديدة حتى ولو كان ذلك العيب ظاهرا أو كان في حكم الظاهـــــر لا يحرم المشتري من طلب الإستبدال أو الإصلاح كما انه يعفى من عبء اثبات الضرر (3) .

---

(1)-عبد الناصر العطار –استقراء لماهية العيب و شروط ضمانه -مجلة العلوم القانونيـة و الاقتصادية 1971 ص 331 .

(2)- المادة 385 من القانون المدني الجزائري :"لا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد ".

(3)J.Revel , la responsabilité civil du fabricant op, cit, p 107 .

*La **responsabilité du fait des produits défectueux** est la situation dans laquelle un producteur engage sa responsabilité délictuelle du fait d'un défaut de sécurité de l'un de ses produits ou services entraînant un dommage à une personne quelle qu'elle soit. Il s'agit d'un régime spécial de responsabilité.*

La responsabilité du fait des produits défectueux a vu le jour le 25 juillet 1985 sous la forme d'une directive communautaire. C'est 13 ans plus tard que cette directive est enfin transposée dans le droit grâce à la loi du 19 mai 1998 qui insère les articles relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux au code civil. La France sera par ailleurs condamnée par la CJCE pour ne pas avoir intégré correctement cette directive. La loi de 1998 qui introduit ce régime de responsabilité possède deux caractères fondamentaux :

1-un caractère d'ordre public : cela signifie qu'on ne peut déroger à ses dispositions par convention.

2-un caractère optionnel en théorie, qui tend en réalité à devenir exclusif : selon la lettre de la directive, la victime pourrait, si elle le désirait, poursuivre le responsable de son dommage sur le fondement de cette loi, ou sur celui du droit commun. Mais la Cour de justice des Communautés européennes a imposé une interprétation restrictive (CJCE, 25 avril 2002, C-52/00), qui tend à évincer tout autre régime de responsabilité sans faute si les conditions de ce régime spécial sont réunies. La 1ère chambre civile de la Cour de cassation s'est pliée à cette interprétation en 2007 (Cass. 1ère Civ., 15 mai 2007, 05-17.947), mais on attend d'autres arrêts de ladite Cour pour voir la confirmation définitive, en droit français, du caractère exclusif du régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

ان اثبات الضرر الذي كان قبل تعديل القانون المدني وفقا لأحكام المادة 124 منه، كان على المضرور الذي حصل له جراء العيب .

إن مسؤولية المنتج يمكن إثارتها حسب نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري باعتبار المنتج مسؤولا عن الاشياء التي تكون تحت حراسته، و تؤسس المسؤولية وفقا لهذا النص بقوة القانون حتى بعد تسليم المنتوج، و لا تخضع بذلك لإثبات الخطأ من المتضرر، ودون الحاجة للتدليل بعيب في المنتوج بل يكفي مجرد التدخل الايجابي للمنتوج -فعل المنتوج-، في إحداث الضرر، وهو ما أكده القضاء الجزائري من خلال بعض الأحكام القضائية، ففي قرار مؤرخ في 1982/01/20 قضت المحكمة العليا بما يلي:**"متى نص القانـــــــون على أن كل من يتولى حراسة شيء اعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...".** (1)

كما يمكن إثارة مسؤولية المنتج كذلك وفقا للقانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نتيجة لعدم مطابقة المنتوج أو الخدمة للمواصفات والمقاييس القانونية، وهو ما تنص عليه المادة 12 منه و التي جاء فيها : **" يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول "** ، وهي بذلك قرينة على خطأ المنتج لأنه خالف هذا الإلتزام القانوني – إلتزام المطابقة - بل أن طرح منتوج معيب هو في حد ذاته خطأ. (2).

---

1) - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2007 ص 201.
- قرار مؤرخ في 1989/02/19، ملف رقم 55935، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد3، ص 124
(2) قرار مؤرخ في 1993/11/24، ملف رقم 103404، غير منشور.
(3) قرار مؤرخ في 1994/06/08، ملف رقم 112116، غير منشور.
(4) قرار مؤرخ في 1991/01/27، ملف رقم 75204، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98.
(5) قرار مؤرخ في 1991/01/27، ملف رقم 75204، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98
(6) د/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص، 449-451، عولمي منى، المرجع السابق، ص18.

لكن بعد التعديل الذي ورد على القانون المدني في 2005/06/20 أسس المشرع الجزائري لمسؤولية المنتج على نص المادة 140 مكرر التي بحيث تنص على انه: **"يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".**

يفهم من نص المادة انه بمجرد إثبات العيب في المنتوج و الضرر وعلاقة السببية المباشرة بينهما يتقرر حق المضرور في التعويض بقدر ما لحقه من ضرر، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أقام نظام جديد لمسؤولية المنتج التي تقوم على أساس موضوعي لا على أساس شخصي، و الرأي أن المشرع الجزائري كان أكثر منطقية و تماشيا مع الواقع، ذلك أن حماية المستهلك تستوجب مساءلة منتج السلعة المعيبة بغض النظـــر عن خطئه تماشيا مع عصر العولمة المتميز بالتكنولوجيا المتطورة.

كما أنه لا يمكن استبعاد المسؤولية الناشئة عن منتجات لا تعتبر معيبة وفقا للتطور العلمـــــي و التكنولوجي السائد وقت عرضها، و هو ما يعرف بخطر التطور العلمي لأن المستهلك سيجد نفسه بدون حماية من الخطر الذي لا يظهر إلا بعد الإستعمال خصوصا في مجال الأدوية التي تشكل خطرا كبيرا على صحة المستهلك، وبذلك تقوم مسؤولية المنتج وفقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بقوة القانون بحيث يكفي أن يسبب المنتوج ضررا دون الأخذ بعين الاعتبار سلوك المنتج (السلوك المنحرف للمنتج)، ولا يمكـــن لهذا الأخير نفي مسؤوليته حتى ولو أثبت قيامه بعملية الإنتاج على أكمل وجه. (1)

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري قد أقام مسؤولية المنتج وفق التعديل الجديد تأسيســـــا على الضرر وبالتالي وفر الحماية للمضرورين من جهة وألزم المنتج من جهة أخرى بأن يحرص على صناعة منتوجاته و العناية بها، و اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للوقاية من أخطارها، فكلما زادت الأضرار زادت قيمة أقساط التأمين التي يدفعها لشركات التأمين. (2)

1-قادة شهيدة المرجع السابق ص 201.

2-قادة شهيدة المرجع السابق ص 204.

.

ثالثا: قدم العيب بالمبيع

بتطبيق القواعد العامة على الخدمة ما بعد البيع يكون من حق المشتري المطالبة بالخدمة إذا أثبت تخلف صفة في المبيع وقت التسليم , كان قد كفل البائع بوجودها للمشتري ، أو إذا أثبت أن المبيع كان يتضمن وقت البيع آفة تخلو منها الفطرة السليمـــة (1) .

فالعيب يعتبر قديما متى وجد وقت البيع ووقت الفرز , و الذي غالبا ما يكون وقت التسليم و ذلك بتعلق الامر بتخلف صفة في المبيع قد كفلها البائع المحترف للمستهلك (2).

ومن أجل التخفيف من حدة هاذين الشرطين بإعتبار البيع يقع على أشياء جديدة ، و كون البائع مهنيا يجب أن يكون عالما بعيوب ما يبيع ، والمشتري لا يطلب إلا إصلاح المبيع أو إستبداله, وهذا لا يؤدي حتمـــا إلى إهدار العلاقة التعاقدية ، فيمكن للمشتري المطالبة بالخدمة بمجرد وجود خلل بالمبيع ، ويكون غيـــر ملزم إلا بقرينة بسيطة مفادها وجود عيب سابق على التسليم ، ومن حق البائع المحترف الدفع بأن العيب حديـــــث أو حصل بخطأ من المشتري (3) .

(*1)- v. Planiol et Ripert , traité pratique de droit civil Français , par Hamel 1956 n°131*

(2)-منصور مصطفى منصور , فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع و الايجار , مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية 1959 ص 575 .

(3)- -Mazeaud , leçons de droit civil par M.Juglart ,principaux contrats ,partie vente et échange p 289 . -comm 10 déc. 1973 d. 1974 I.R p 64 Nîmes 25/04/1960 d. 1960 p 725.

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري أنه : (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه , سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع)

يتبين من المادة 369 أن : المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم وذلك وفقا للقاعدة التي تقول انه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب لا يد للبائع فيه ، وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي والتي جاءت فيه (المادة 1138) محملة تبعة الهلاك على المشتري ، وذلك بمجرد انعقاد العقد وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكا كليا ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم القاضي بل وبغير حاجة إلى إعذار . لكن إذا كان الهلاك الكلي راجعا إلى فعل البائع فان البائع يظل مسؤولا عن الهلاك ويظل مسؤولا في مواجهة المشتري بالتعويض عما أصابه من الضرر وكذلك رد الثمن إليه . أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فان تبعة الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب بذلك ، وعليه أن يدفع الثمن كاملا للبائع ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه ولكن إذا اعذر البائع المشتري بتسليم المبيع وتعنت المشتري دون مبرر أن يتسلم المبيع من البائع ثم هلك المبيع هلاكا كليا فان تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري .

وتقع تبعة الهلاك على المشتري في الحالة التي يكون فيها البائع حاميا للمبيع على المشتري لتخلفه عن دفع الثمن لأن عدم التسليم في هذه الحالة ترجع إلى خطأ المشتري حيث لم يدفع الثمن وهو السبب الذي جعل البائع يحبس المبيع .

وبهذا تقرر المادة 391 من القانون المدني الجزائري أنه : (إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع)

تبعة الهلاك الجزئي وحالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف

تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري أنه : (إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن) .

يتبين من هذه المادة انه إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا وهو في حيازة البائع فان الهلاك يقع على البائع ويكون للمشتري في هذه الحالة إما أن يطالب بإنقاص الثمن بحيث يتعادل التزام المشتري بالثمن بما تبقى من المبيع وإما أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي

جسيما بحيث لو كان هذا الهلاك موجودا قبل إبرام العقد ما تم البيع.
يلاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات ، أما في المنقول المعين بالنوع , ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله.

رابعا :مدى تأثير العيب على المبيع

انطلاقا من مبدأ إستقرار المعاملات لم يشأ المشرع أن يجعل كل شائبــة في المبيع عيبا ، وعلى هذا أوجب أن تتوفر في العيب الجسامة التي يتطلبها القانون.

يكون العيب مؤثرا عندما :" **ينقص عن قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة , مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له"** (1) .

ومثال العيب المؤثر وجود كسر في محرك السيارة أو في أحد الأجهزة الخاصة بها ، و معيار هذا العيب معيارا موضوعيا حددت له ضوابط تدور جميعها حول قيمة الشيء المادية والمنفعة (2) .

والنقص المقصود هو النقص المحسوس وهذا حرصا على إستقرار المعاملات حتى لا يثار الضمان بصدد عيوب تافهة يمكن تجاوزها , ولذلك نص المشرع المصري والكويتي على أن البائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه (3) , في حين العيب بمعنى فوات الفرصة فيعتبر مؤثرا أيا كانت أهمية هذه الصفة (4) .

وأما الفقه الفرنسي يعتبر العيب مؤثرا متى جعل المبيع غير صالح للإستعمال الذي أعد له , أو قلل هذا الإستعمال بدرجة لو علمها المشتري ما قبل الشراء أصــلا أو ما قبله لاشترى بثمن أقل (5) .

---

(1)- المادة 379 من القانون المدني الجزائري و المادة 549 مدني مغربي (التزامات و عقود) .

(2)-السنهوري – المرجع السابق- ص 718 .

-أنور سلطان -المرجع السابق -ص 255 .

البدراوي – المرجع السابق- ص 575.

عبد الناصر العطار - مرجع سابق – ص 331 .

(3) -احمد شوقي عبد الرحمن – ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات- 1983 ص 11 .

(4)- PH.le tourneau , la responsabilité civil 1982 n°1641 éd 1971 n°26 et s .

(5)-G.levy , recherches sur quelques aspects de la garantie de vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion R.T.D civ 1970 p 6 et s .

وقد جرت محكمة النقض الفرنسية على الإعتراف لقضاة الموضوع بالسلطة التقديرية الكاملة بخصوص خطورة العيب ، على غرار السلطة المقررة لهم لتحديد مدى خطورة الإخلال بالإلتزامات العقدية , التي تسمح بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة أي على أساس المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي (1) .

وعلى أساس هذه السلطة إستطاع قضاة الموضوع تحت رقابة محكمـــة النقض ، وضع المعيار الفاصل بين العيب الذي يسمح للبائع بإصلاحه في إطار الخدمة ما بعد البيع ، والعيب الذي يؤدي إلى فسخ العقد أو إنقاص الثمن.

أما إذا كان العيب مما يسهل إصلاحه « *Le vice est facilement réparé* » و كان البائـــــــــع على إستعداد للقيام بهذا الإصلاح ، فإن الضمان يقتصر على إلزام البائع بإصـــلاح الشيء (2) ، وقد طبقت المحاكم هذا المعيار على وجه الخصوص في مجال بيع الأجهزة ذات الطابع الفني الدقيق كالحســـــــابات الآلية ، فقضى مثلا بأن عيب الحساب الآلي الذي يمكن إزالته عن طريق عمليات ضبط وإصلاح عاديـــــــة في هذا المجال لا يعد عيبا خطيرا يسمح للمشتري برفع دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن (3) .

وأما العطل المؤقت للجهاز الذي عاد للعمل بشكل طبيعي بعد مراجعة من قبل البائع ، لا يمثل مخالفـــة خطيرة من البائع لالتزاماته التعاقديـة ولا يسمح من ثم بفسخ البيع .

(*1)- Cass .comm 04/06/1980 bull . civ. Tv n° 239 rev. Trin. Dr . com 1981 p 350 obs .Hemard*

- Article 1184 Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

(2)- J.Huet op cit n° 212 « qui possède a une analyse détaillée de la jurisprudence dont il tire la conclusion suivante : au cas où le vice est insuffisamment grave , et si le vendeur est à même d'y remédier dans les conditions satisfaisantes , la garantie sera limité à la remise en état de la chose ".

(3)- Cass . com . 09/06/1979 bull .civ . tv n° 186 .

وعلى العكس من ذلك يعتبر من قبيل العيب الذي يبرر فسخ العقد الأعطال التي تبلغ درجة من الأهمية تبدو معها غير مقبولة في عرف المهنة ، وكذلك الأعطال المكررة على فترات متقاربة, والتي ثبت معـــــــها أن الجهاز لم يعمل إلا لفترات محدودة (1) .

وخارج مجال الحسابات الآلية , قضى برفض الطعن ضد حكم الاستئناف الذي حكم بعدم قبول دعوى الفسخ التي رفعها المشتري بعد أن تبين للمحكمة أن الآلة التي تحوي سوى عيوب بسيطة ليس لها خطورة , ومن اليسير إصلاحها ولا يترتب عليها جعل الآلة غير صالحة للإستعمال الذي أعدت له (2) .

يمكن إيجاز ما سلف بالقول أن خدمة ما بعد البيع لا تحل محل الضمان القانوني إلا بالنسبة للعيوب البسيطة التي يمكن إصلاحها بسهولة ، فالعيب يجب أن يكون قابلا للإصلاح بحيث لا يترتب على الإصلاح أي نقص في قيمته أو منفعته , ويجب من ناحية أخرى أن يكون الإصلاح سهلا ، فإن كان يستدعي تدخـــــلا على درجة كبيرة من الأهمية أو ترتب عليه تعطيل الشيء لمدة طويلة ، فإنه يجب قبول طلب المشتري بإرجاع المبيع و رد الثمن , ولكن لا محل لهذا القول إذا تمثلت الخدمة ما بعد البيع في إستبدال شيء جديد بالشيء المعيب و عليه يمكن اللجوء إلى الاستبدال حتى في حالة العيوب الخطيرة إذ يترتب على ذلك إلغاء العيب أصلا(3) .

---

(1)- Com. 15/12/1977 précité . Paris 08/06/1976 J.C.P 1977 II 18579

(2)- PH.le tourneau , la responsabilité civil 1982 n°1641 éd 1971 n°26 et s .

(3)- PH.le tourneau , la responsabilité civil op,cit, p26 et s .

« Il est alors précisé que le terme « réparation » est « abusivement préféré au terme « Indemnisation » dans certains textes, au prétexte que la réparation serait toujours intégrale, ce que ne serait pas l'indemnisation, alors au contraire que le soin mis, en général, à parler de réparation intégrale montre que la réparation peut être partielle tandis que, par définition, l'indemnisation est, par elle-même, sauf précision contraire, l'élimination de tout le dommage …».

- J. Carbonnier, Les biens. Les obligations., Quadrige manuels, 2004, n°1201.

-Cf : F. Leduc, « Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle - Principes fondamentaux », J-Cl. Responsabilité civile et assurances, Fasc. 201, 2006, n°1 : « Dans une première approche, la réparation peut être définie comme le remède à un dommage certain. L'existence d'un dommage est une condition nécessaire de la réparation. En cela, la réparation se distingue de la peine. ».

- Cf : C. Lapoyade-Deschamps, « Quelle(s) réparation(s) ? » in la responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle : bilan prospectif. RC Ass. 2001, n°hors série, 6 bis, n°2 p.

الفرع الثاني :

آثار الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني

بتوافر الشروط المطلوبة في الضمان بتعيين تطبيق الآثار المقررة له ، أو اللجوء إلى الخدمة ما بعد البيع وهي الإصلاح أو الإستبدال بإعتباره تنفيذا عينيا للإلتزام بالضمان طبقا للمادة 13 من قانون 03/09 الصـــــادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري ، إلا أن حصول المشتري على كـــــل هذه الأمور يستوجب منه الإسراع برفع دعوى الضمان لحفظ حقه باتخاذ اجراءات هـــــي :

أولا: فحص المبيع وإخطار البائع للعيب

تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري :" **إذا تسلم المشتري وجب عليه التحقق من حالتـــه عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل التجارية ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبـــر هذا 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 أعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب " (1) .

يفهم من نص المادة انه على المشتري المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور اكتشافه لان السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الاجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة الى رفـــع دعوى الضمان , وحتى يتمكن من رجوعه على البائع بضمان العيب عليه ان يخطره بهذا العيب حتى يتمكن من تغيير المبيع او اصلاح العيب .

و في نفس السياق تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 :" **يجب على المستهلك ان يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان , بمجرد ظهور العيب , ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك . و يمكن المحترف أن يطالب حسب نوع المنتوج , بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين او ممثليهـــما في المكان الذي يوجد فيه المنتوج المضمون** " .

---

(1)- قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1994/05/24، ملف قضي رقم 109568 ، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123

- قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1994/05/24، ملف قضية رقم 109568، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123

د/ قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص 228-229

أ- **فحص المبيع**:

وفقا للقواعد العامة يخرج العيب الظاهر من ضمان العيب الخفي ، والعيب الظاهر يستطيع المشتري كشفه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي , ولكن يحدث أن لا يستطيع المشتري فحص المبيع وقت الشراء ، فقد يشتري شيئا غير مفرز أو يكون المبيع لا يزال تحت التصنيع أو لوجوده بمكان بعيد عنه ففي كل هذه الحالات يعطي القانون للمشتري الحق في الفحص في أول فرصة تتاح له للتحقق من عيوبه وهذا ما يحدث بعد التسليم.

غير انه في بيوع المنقولات الجديدة خاصـــة الآلات والأجهزة والمعدات الدقيقة ، غالبا ما يتعذر القيام بالفحص عند إبرام البيع ، أو عند التسليم ، فالمبيع يسلم عادة في غلاف مغلق ، وقد يتطلب فحصه مهارات فنيـــة لا تتوافر عند المشتري وفوق ذلك فإن أغلب العيوب في المنقول الجديد لا تظهر إلا بعد فترة زمنيـــة وعليه وجب الإبقاء على حـــق المشتري في الإصلاح والإستبدال مع العلم أن المبادرة بإخطار البائع تمتد في مجال خدمة ما بعد البيع إلى ما بعد إكتشاف العيب.

و هذا ما تنص عليه المادة 15 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **يستفيد كل مقتـــن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون من حق تجربة المنتوج المقتني " .**

يفهم من النص ان القانون اعطى المستهلك الحق في تجربة المنتوج و هذا حتى يتسنى له فحصه و التأكد من صلاحيته و خلوه من العيوب .

و تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 266/90 الساري المفعول الصادر في 1990/09/15 :" **يمكن المستهلك أن يطالب بتجريب المنتوجات و الخدمات المذكورة في المادة 6 من القانون رقم 02/89 الصـــادر في 1989/02/07 المذكور اعلاه دون أن يعفى ذلك المحترف من الزامية الضمان " (1).**

(1)_ قانون 02/89 الغي بقانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بقانون حماية المستهلك و قمع الغش , غير ان المرسوم التنفيذي 266/90 لا يزال ساري المفعول في انتظار مراسيم تنفيذية جديدة لقانون 03/09 .

ب- <u>إخطار البائع</u>:

يجب على عاتق المشتري في الخدمة ما بعد البيع إخطار البائع بالعيب الموجود ، لان عدم الإخطار يعني قبول المشتري بالعيب و سقوط حقـــه في المطالبة بالضمان أو الإصلاح أو الإستبدال .

تنص المادة 2/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 :" **يجب على المستهـــلك في حالة عدم تنفيذ الزامية الضمان في أجل يطابق الاعراف المهنية , أن ينذر المحترف برسالة مسجلـــــة مع اشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به ".**

و تنص المادة 3/8 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 :" **في حالة تقصير البائع ينذره المشتري بتنفيذ التزامه بالضمان في أجل سبعة (7) أيام ابتداءا من تاريخ استلام الاشعار بالانذار , و في حالة عدم تنفيذ الضمان في الاجل المحدد يمكن المستهلك أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ابتداءا من يوم الانذار " .**

كما حدد قانون الاستهلاك في فرنسا مهلة 7 ايام لرجوع المستهلك على البائع :

L'article L. 121-20 *du Code de la consommation précise que :« Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.*
Le délai mentionné court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services.
Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »
L'article L121-20-1 *du Code de la consommation ajoute que :«Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel (le vendeur) est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit est exercé. Au-delà, la somme due (la somme devant être remboursée) est, de plein droit (sans avoir à exercer une mise en demeure),*

productive d'intérêts au taux légal en vigueur. »
Cependant, ce délai de rétractation ne joue pas pour tous les contrats.

ثانيا : مدة رفع دعوى الضمان

تنص المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 :" **و اذا لم يستجب له , يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه الى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداءا من يوم الانذار ".**

و تنص المادة 3/8 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 :".... **و في حالة عدم تنفيذ الضمان في الاجل المحدد يمكن المستهلك أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ابتداءا من يوم الانذار " .**

و بالرجوع للقواعد العامة نصت المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول , غير أنه لا يجوز للبائـع أن يتمسك بسنة التقادم متى يتبن أنه أخفى العيب غشا منه.

يظهر من خلال هذا النصوص أن المشرع الجزائري حدد مدة قصيرة لتقادم دعوى ضمان في الخدمـة ما بعد البيع وهي سنة لأنه هو الذي يسمح للمشتري بفحص المبيع ومعرفة ما به من عيوب ، وعليه لا يعتد بسريان مدة التقادم بالتسليم الحكمـي بل لا بد من توافر التسليم الحقيقي (1).

---

(1)-السنهوري –المرجع السابق ص 752 هامش 11 .-سليمان مرقص –مرجع سابق ص 417 .-جميل الشرقاوي –مرجع سابق –ص 329

- **التسليم القانوني** : وقد نصت عليه المادة 376 المذكورة سابقا ويقع بتوافر عناصر التسليم التي سبق أن حددناها، ويتحقق العنصر الأول للتسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته فإذا كان المبيع عبارة عن عقار (أرض أو دار) فإن تسليمه يقتضي تخلية البائع للأرض أو الدار بحيث يصبح في مقدور المشتري وضع يده عليه ، وقد يتطلب الأمر في هذه الحالة أن يقوم البائع بتسليم مفاتيح الدار والمستندات التي تثبت ملكيته للمبيع ، أما إذا كان المبيع منقولا فإن تسليمه للمشتري يتم عادة بالمناولة أي بالتسليم المادي أو إلى نائب المشتري . (وقد يتم التسليم للمنقول عن طريق تسليم مفاتيح المخزن الذي يوجد بداخله المنقول المبيع) وإذا كان المنقول غير معين بالذات فإن تسليمه يتم عن طريق إفراز المبيع بحضور المشتري ودعوته لتسليمه . وإذا كان المبيع عبارة عن حق مالي ، كحق مرور أو كحق انتفاع فيقع التسليم بقيام البائع بتسليم المشتري سندات الحق المنشئ له ، وإن لم يوجد فيكون بترخيص البائع للمشتري في استعمال الحق مع تمكينه من ذلك، أي إزالة ما قد يحول بينه وبين استعمال حقه ، والأمر كذلك إذا كان الحق المبيع حقا ذهنيا كحق المؤلف ، وإذا كان المبيع عبارة المبيع عبارة عن حق شخصي، كما في حوالة الحق فإن تسليمه للمشتري (المحال إليه) يتم بوضع الحق تحت تصرفه عن طريق تسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه.

- **التسليم الحكمي** :ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني (الفعلي) وقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدني الجزائري، والتي تبين لنا : أن التسليم الحكمي يتميز عن التسليم القانوني في أنه يتم بتراضي الطرفين البائع والمشتري باعتباره اتفاق أو تصرف قانوني ويقع هذا النوع من التسليم بالاتفاق على المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري ومن نص المادة 368 يظهر أن التسليم الحكمي له صورتان :1-أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون مودعا، أو مرهونا لديه أو مستعيره .2-أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كما لك حيث خرج عن الملكية بعقد البيع وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة.

محل الالتزام بالتسليم :هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع وبالتالي يجب أن يتم تسليمه من قبل البائع بالحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام عقد البيع وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك ملحقاته التي تتبعه.

و بإنتهاء مدة السنة يسقط الحق في رفع دعوى الضمان حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضـــاءها إلا في حالتيــن:

الحالة الأولى: إذا تعهد البائع بإلتزام بالضمان لمدة أطول وهذا يدخل ضمن التعديل الإتفاقي لأحكام الضمان في مجال الخدمة ما بعد البيع و هو ما تنص المادة 16 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 .

الحالة الثانية : أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ، في هذه الحالة تطبق أحكام القواعد العامة.

ان المشرع الفرنسي لم يحدد ميعاد لرفع دعوى الضمان وإنما إكتفــى بالقول تقدر حسب طبيعة المبيع يجب أن ترفع " خلال مدة قصيرة "Dans un bref délai **"** وعرف الجهة (1) .

طبقا لأحكام الخدمـــة ما بيع البيع , تسري أحكام دعوى الضمان القانوني ، مهما كان طلب المشتري برد المبيع أو التعويض ، أو الإصلاح والإستبدال, وعليه فإن ميعاد رفع الدعوى يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي من حيث المدة والغالب في القضاء الفرنسي هو إحتساب المدة من تاريخ إكتشاف العيب.

تعرض هذا الحكم لنقد الفقهاء إذ رأوا أن هذه السلطة مصدر خطر على المشتري لإمكانية الإختلاف حولها ، وإعتبروا أن هذه مسألة قانون لا مسألة واقع , وإقترحوا بدأها من تاريخ العلم بالعيب (2).

---

(1)- "Art. 1648, premier alinéa. –« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite."

(2)- v. Mazeaud et de juglart .op.cit n° 297 . – V.Planiol et Ripert par hamel .op.cit n° 737.

غير أنه في مجال الخدمة ما بعد البيع يجب الأخذ بما إستقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، وهو أن سريان مدة التقادم تبدأ من تاريخ إكتشاف العيب لا من تاريخ التسليم تحقيقا لمصلحة المشتري (1) .

المطلب الثاني :

أليـة الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني

من البديهي أنه من مصلحة الطرفين البائع والمشتري أن يتم التنفيذ العيني الإلتزام وذلك عن طريق إصلاح المبيع أو إستبداله بغيره و هذا ما تنص عليه المادة 2/13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه :" **يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة , في حالة ظهور عيب بالمنتوج , استبداله أو ارجاع ثمنه , أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته " (2).**

يفهم من النص الزامية التنفيذ من المتدخل , و انه من مصلحة البائع و المشتري ان يتم التنفيذ العيني للالتزام اي ان يصلح او يستبدل المبيع بغيره .

بالرجوع للقواعد العامة فإنه من حق الدائن التنفيذ العيني للالتزام طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري و التي تنص :" **يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا "** . فأما الفسخ فهو أمر جوازي للدائن والذي له الحق في ذلك ، إن أراد أخذ به وإن لم يشأ إختار غيره من الحلول كالتنفيذ العيني على حساب المدين (3) ، و ذلك بواسطة شخص آخر على نفقة المدين وهذا ما تنص عليه المادة 166 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري (4).

---

(1)- Ph. Malinvaud ,note sous cass ,civ 05/01/1973.-comm 17/12/1973 .J.C.P 1975 II 17912.

(2)-عبد الفتاح عبد الباقي –مرجع سابق فقرة 35.

-عبد الحي حجازي –مدى خيار الدائن بين التنفيذ و الفسخ –مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العدد 1 و 2 2002 .

(3)- **Article 1144** Modifié par Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 - art. 82 JORF 14 juillet 1991 en vigueur le 1er août 1992 **:** « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution ».

(4) – تنص المادة 166 من القانون المدني على أنه:

"إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل لحق إلا بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض."

والمدين يمكنه أن يدفع الفسخ عن نفســه بوفاء الإلتزام عن طريق عرض الوفاء به ، شرط عدم التأخير في ذلك وأن يكون جادا وذلك لإقناع القاضي و لا يحكم بفسخ العقــد.

ولذلك نظم المشرع كيفيــة إعطاء المشتري الحق في إختيار التنفيذ العيني وذلك بإصلاح الشيء أو إستبداله اولا فاذا تعذر ذلك لجأ الى فسخ العقد , لان المادة 2/13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش تنص :" **يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحدد في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله او ارجاع ثمنه , او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته** " (1).

يفهم من النص انه يحق للمشتري طلب الخدمــة ما بعد البيع كنوع من الضمان ويصعب على البائع تقرير الحق في تقديم هذه الخدمة كبديل.

هذا ما نبحثه في فرعين , نخصص الفرع الأول لحــق المشتري في طلب الخدمة والفرع الثاني لمدى حق البائع في إقتراح الخدمة.

الفرع الأول:

حق المشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع.

إن الحق المكتسب للمشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع , يقتضي دراسة طبيعته و حدود ه .

---

(1)_ الأصل أن يبدأ الدائن بالمطالبة بالتنفيذ فإذا امتنع المدين جار له حسب المادة 340 و المادة 174 بتوقيع الغرامة التهديدية على مدينه لحمله على تنفيذ الالتزام و لذا فإن موضوع الدعوى بداية هو طلب فرض غرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين على التنفيذ أو طلب مراجعتها إذا كانت هذه المبالغ زهيدة و لم تحقق الغرض منها ألا و هو الضغط على المدين.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، فالأمر جوازي للمحكمة تقدره حسب ظروف الدعوى، ما دام الهدف منها هو حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام.

فللقاضي أن يرفض توقيعها رغم توافر جميع الشروط و هو بذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا كون ذلك يعد من مسائل الموضوع التي تخرج من نطاق الرقابة.

إلا إذا بنى رفضه على عدم توافر شروط الحكم بالغرامة، ففي هذه الحالة يجب أن يسبب حكمة و إلا تعرض للنقض فالمسألة عندئذ قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا لكن هل يجوز للقاضي النطق بالغرامة التهديدية تلقائيا؟

إذا ما رجعنا إلى النصوص القانونية التي تحكم الغرامة التهديدية نستخلص أن المشرع جعل منها رخصة للدائن قد يلجأ إليها و قد لا يفعل ذلك و يفضل مباشرة اللجوء إلى التنفيذ الجبري و طلب حجز أموال مدينه لاقتضاء دينه أي التنفيذ بمقابل.

إلا أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري و المصري أجاز للقاضي النطق بالغرامة التهديدية سواء تعلق الأمر بالقاضي العادي أو الإداري، حيــث جاء فــي القانون 626/72:(يجوز للمحاكم و لو تلقائيا أن تقرر غرامة تهديدية) . و نفس الشيء أجازه المشرع الفرنسي للقاضي الإداري، و ذلك من خلال المادة الثانية من القانون 539/80 المؤرخ في 1980/07/16 و المتعلق بقرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

و أما في القانون الجزائري الحالي فلا يجوز للقاضي سواء العادي أو الإداري الحكم بالغرامة التهديدية تلقائياً و إن كان مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية في المادة 1020 منه تجيز لمجلس الدولة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة و لو تلقائي

أولا : الطبيعة القانونية لمبدأ حق المشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع

قد لا يرغب المشتري للشيء المعيب في فسخ البيع , و يمكنــه الإبقاء عليه مع إلزام البائع بإصلاحه او إستبداله بمبيع جديد , وهذا ما ذهبت إليه العديد من أحكام القضاء الفرنسي بحيث ألزمت البائع المحترف بذلك ، على سبيل الضمان و ان تكون على نفقته خلال فترة الضمان .

هذا ما ذهبت اليه محكمة ليون « Lyon » بالزام بائع سيارة إتضح ضعف جهاز " الإشغال " (Le démarreur) بمصاريف إستبدال هذا الجهاز المعيب (1).

كما ألزمت الدائرة التجارية بمحكمة النقض بائع سيارة جديدة بإجراء تعديلات على عيوب تصنيع ظهرت بها (2).

وقررت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حق مشتري سيارة في مطالبة البائع بنفقات إصلاح ما بـــــــها من عيوب وتعويض مدة عدم الإنتفاع خلال فترة الإصلاح (3).

---

(1)- T.G.I Lyon 09/12/1970 J.C.P 1971 T.V 183 .

(2)- Cass .com 20/01/1959 .Bult .civ . III n°30 .

(3)- Cass . 1er civ. 28/04/1971 J.C.P II .17280 .note Boitard et Rabut .

وقضت الدائرة التجارية بإلزام مورد جهاز التبريـد بإصلاح عيب منظم الفصل الآلي بالجهاز تحت إشراف خبير(1).

كما ذهبت نفس الدائرة التجارية إلى إلزام بائع آلة تجريف بنفقات إصلاحها بعد أن قررت بطلان شرط عدم الضمان الوارد في عقد البيع على أساس أن البائـــع مهني في حين أن المشتري مجرد مستعمل لا خبـــــرة له لهذه الآلة (2).

في حين ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى عدم جواز مطالبة المشتري للبائع بالتنفيذ العيني ، وذلك لأن المشرع لم يخول المشتري ، في المادة 1644 مدني فرنسي، إلا المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الثمن ولكن لم يعطه الحق في طلب إصلاح المبيـع أو إستبدالـــــه بغيره (3).

غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن المشتري بواسطة الضمان القانوني , يمكنه أن يحصـــل على التنفيذ العيني متمثلا في إصلاح المعيب أو إستبداله بغيره (4).

---

(1)- Cass.com.17/05/1971.bulle civ tv. N° 134 .

(2)- Cass.com.06/11/1978, bull. civ. 5 n° 250.

(3)- Ch.Beudant ,cours de droit civil français T.X.1Paris 1938 p 442 note 1 E-Cottin , la définition de vice caché dans la vente Paris 1939 t.27-p 160.

(4)- البدراوي –المرجع السابق –ص 371 .

-جميل الشرقاوي – المرجع السابق –ص 323 .

-سليمان مرقص – المرجع السابق ص 268 .

ذهب " ويلر" D .H Weiller إلى أن الإختيار المقرر للمشتري في المادة 1644 مدني فرنسي بين دعوى الفسخ ودعوى إنقاص الثمن , لايعنـــي أن المشتري ليس أمامه سوى هذين الطريقين لتعويض الضرر الذي أصابـــــه بسبب عيب الشيء ، لأن المشتري يستطيع أيضا ، وفقا للقواعد العامـــة ، إستنادا إلى الإلتزام بالتسليم الذي يثقل كاهل البائـــع، أن يطلب من هذا الأخير إصلاح العيب أو إستبدال الشيء المعيب (1).

أما قستان " *J.Ghestin* " فقد اعتبره تعويضا عينيا عن عدم تنفيذ الالتزام بالضمان , فالبائع الذي يلحق لمشروعه الخدمـــة ما بعد البيـع هو حتما بائع محترف (2)، فهو بائع محترف يعلم بعيوب المبيع ويلزمه طبقا للمادة 1645 مدني فرنسي بجميع التعويضات للمشتري ، وعبارة "جميع التعويضات" تشمل التعويض العيني الذي يتمثل في إصلاح الشيء المعيب وبهذا التحليل يأخذ بعض الشراح المصريون الذين يعتبرون قيام البائع بإصلاح المبيع من قبيل التعويض العيني و هو ما يمكن ان يأخذ به المشرع الجزائري (3).

---

(1)- Planiol et Ripert t.x par hamel n°135 .

PH. Le tourneau , conformité et garanties dans la vente d'objet mobiliers , corporels R.T.D com 1980 p 23 n°16

(2)- D.Huet – weiller ,précité n°139 .

(3)-J.Ghestin op.cit. n° 307 .

Article 1645 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur » .

ثانيا : حدود حق المشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع

إذا اعتبرنا الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة نوع من التنفيذ العيني للالتزام بالضمان , فان ذلك يكون له انعكاس على حدود حق المشتري في طلب الخدمة .

فإجبار المدين على التنفيذ العيني يفترض أن التنفيذ ممكنا (1) فإذا أدى العيب إلى هلاك المبيع صار إصلاحه أمرا مستحيلا و لم يعد من ثم داع لطلب الخدمة ما بعد البيع .

و يذهب الفقه و القضاء الفرنسيين إلى انه لا يجوز تكليف البائع بإصلاح الشيء إذا كانت تكاليف هذا الإصلاح باهظة و تزيد على قيمة الشيء ذاته (2).

على ضوء فكرة التنفيذ العيني يمكن تحليل القيد الذي نحن بصدده , فحق الدائن في طلب التنفيذ العيني مقيد بعدم إرهاق المدين , و الإرهاق ينطوي على معنى التعنت الشديد و الضرر الفادح , و من ثم لا يجـــب ألا يترتب على التنفيذ العيني خسارة فادحة للمدين , و إلا كان من حقه العدول عن التنفيذ العيني إلى دفع تعويض نقدي .

و الخسارة الفادحة تتحقق إذا كان إصلاح العيب سيكلف البائع مبالغ تزيد بكثير عن الثمن الذي قبضه .

---

1)- جمال زكي , أحكام الالتزام , المرجع السابق ص 15.

(2)- V. G. BAUDRY - LACANTINERIE et SAIGNAT, Traité théorique et pratique, préc., n° 417 et n ° 419 : l'action en garantie joue pour l'usage spécial de la chose entrée dans le cercle de l'accord ; elle joue aussi pour les qualités de la chose - GUILLOUARD, op. cit., n° 424 : la garantie des vices cachés joue « si l'acheteur se propose de donner à la chose qu'il achète une destination spéciale, différente de sa destination normale » à condition d'en avertir le vendeur ; ce même auteur établit d'ailleurs en passant un lien entre vices et « qualité loyale et marchande » v. n° 425 et n° 427 ; HAMEL dans PLANIOL et RIPERT, Traité pratique ..., préc., n° 129.

غير أن حق المدين في العدول عن التنفيذ العيني يجب ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما , فإذا ترتب على العدول مثل هذا الضرر , جبر المدين على التنفيذ العيني (1).

و الضرر الذي يصيب المشتري يتحقق إذا كان المبيع شيئا نادرا (كسيارة فريدة من نوعها) و كان البائع هو وحده الذي يستطيع إصلاحه عندئذ يتعين إلزام البائع بإصلاح العيب مهما كلفه ذلك .

و قد أثير التساؤل حول حق المشتري في إصلاح العيب دون الرجوع على البائع , و الإجابة على هذا السؤال تقتضي أن نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : يقوم المشتري بإصلاح خلل يظهر في المبيع اعتقادا منه أن هذا الخلل ليس ناشئا عن عيب موجب للضمان القانوني , ثم اتضح عكس ذلك كان من حق المشتري أن يسترد ما أنفقه (2) .

الفرض الثاني : تحقق المشتري من وجود عيب موجب للضمان و يطلـــب من البائع إصلاحه غير أن هذا الأخير يمتنع , فهل يمكنه القيام بالإصلاح على حساب البائع ؟ (3) .

---

(1)- جمال زكي , أحكام الالتزام , المرجع السابق ص 16 و 17 .

(2)-.cass.comm 25/01/1966 Bull.civ.III.n° 51 .

(3)-j.Huet .responsabilité du vendeur op,cit, n° 463 p 318.

يذهب "اونسل" P.Ancel إلى انه لا يمكن إكراه البائع على إصلاح المبيع المعيب و يضيف أن القاضـــي لا يمكنه إجبار البائع على ذلك , بل يلزمه فقط بالتعويض و الحكم إما بالفسخ أو إنقاص الثمن , و ذلك وفقا للقواعد العامة في الضمان القانوني (1) .

جعل المشرع الجزائري من حق الدائن , إذا لم يكن تنفيذ الالتزام يتطلب تدخل المدين شخصيا , أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين و هو ما تنص عليه المادة 2/166 و التي جاء فيها :" **فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه , جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال بحقه في التعويض** " (2) .

أما إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن بدون تدخل المدين , فليس أمام الدائن الا التنفيذ بمقابل (3).

و مع ذلك فقد رأى البعض أن ذلك ممكن قبوله في بيع الأشياء القديمة و التي تكون لها ذاتية تمنع حلول شيء محل آخر إلا باتفاق الطرفين على تعديل محل الالتزام , أما الأشياء الجديدة التي تنتج بإعداد كبيرة خاصة في الدول الصناعية , و بمواصفات موحدة فان الاستبدال فيها يجب أن تكون له الأولوية على الإصلاح (4) .

(*1)- P.Ancel , le service après-vente précité n° 13 .*

(2)- المادة 166 مدني جزائري و المادة 209 مدني مصري .

(3)- فتحي والي , المرجع السابق ص 6 .

(4)-.J-.Huet responsabilité du vendeur op,cit, n° 469 .

الفرع الثاني :

حق البائع في اقتراح الخدمة ما بعد البيع

-إذا كان للمشتري الحق في التمسك بالجزاء المقرر له من جراء توافر شروط الضمان القانوني , فهل يستطيع البائع أن يتفادى هذه الجزاءات و يعرض إصلاح المبيع أو استبداله بغيره , أي هل يمكنه أن يفرض على المشتري قبول الخدمة ما بعد البيع كبديل للضمان القانوني ؟ .

يرى بعض الفقهاء في فرنسا معتمدين على أحكام قديمة (1) , إلى أن البائع يمكن أن يتخلص من أحكام المادة 1644 مدني و يعرض إصلاح المبيع أو استبداله ,شرط أن يحصل على مبيع أصلح .

و يضيف البعض (2) أن عدم تطبيق المادة 1644 مشروط بما يعرضه البائع من إصلاحات , و إلا كـــــان الاستبدال هو الحل الأفضل , فالإصلاح لا معنى له إذا كان العيب في التصنيع أو في التشغيل و ليس عيبا في التصميم (3) " *vice de fabrication ou vice de fonctionnement et non vice de conception* "

---

(1)- Nantes 27/11/1961 – Dalloz , rep .n° 50 ,p, 199 et 202 , Paris 10/12/1962 , Gaz ,Pal 1963 ,1, 261 , Rapp ; comm , 01/07/1980 ,Gaz ,Pal ,1980 ,2, p581 .

(2)- J.Huet , Responsabilité du vendeur op,cit, n° 470 .

(3)_Article L121-1

« 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; »

Le tout associé aux article concernant la Garantie légale de conformité, fait intervenir le Code Pénal, surtout si, il a déjà été reconnu que la carte graphique posait problème et que HP a déjà été condamné :

و يذهب الاتجاه الحديث في الفقه و القضاء إلى رفض السماح للبائع التخلص من طلب الفسخ المقدم من المشتري عن طريق عرض استبدال الشيء , و هو ما أقرته المادة 1644 مدني فرنسي , و التي تلزم المشتري تبرير هذا الاختيار , ألا و هو إما رد المبيع و استرداد الثمن أو استبقاء المنيع و استرداد جزء من الثمن (1).

غير أن أصحاب هذا الرأي يضيفون انه يمكن تفادي الفسخ , إذا عرض البائع إصلاح العيب الذي لم يبلغ خطورة معينة تبرر فسخ العقد , لان حق المشتري في الفسخ لا يجوز إلا في مجال تطبيق المواد 1641 و 1643 من القانون المدني الفرنسي .

و بعبارة أخرى العيب المؤثر , (2) و الذي لا يدخل ضمن الاستعمال بل على الشكل أو المظهر فقط , أو على الصفات الثانوية (3) ,أو العيب البسيط الذي يسهل إصلاحه " qualités secondaires ou vice mineur facilement réparable " تكون الخدمة ما بعد البيع وسيلة للحيلولة دون تطبيق الجزاء المقرر للضمان القانوني للعيب الخفي .

---

(1)- art 1644 ; « Dans les cas des articles 1641 et 1643 l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrées par experts » .

(2)- حرصا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب هي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة.

- أن يكون العيب مؤثرا : هو العيب الجسيم الذي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيّته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان.

تعبر عنه المادة 1/379 ق.م.ج و يعبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1641 ونصها كالآتي : (إن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشترى لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل، فيما لو علم بهذا العيب).

أما إذا لم يكن العيب محسوساً بل كان خفيفاً أو طفيفا بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضمان.

كذلك لا يكون موجباً للضمان العيب المتسامح به عُرفاً (بحسب العرف السائد، أي العادة التي درج الناس على إتباعها في زمن معيّن مع اعتقادهم الراسخ بإلزاميتها وبوجوب تطبيقها) كاحتواء القمح كمية مألوفة من الأتربة،... إلخ.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تُعرَف حقيقة حالها إلاّ بإحداث تغيير فيها، كالأثمار ذات الغلاف اليابس (مثلاً البطيخ واللوز و الجوز والبندق(...، فالبائع لا يضمن العيوب الخفيّة فيه إلا إذا تعهد صراحة بذلك أو إذا كان العرف المحلّي يوجب عليه هذا الضمان.

وعلى كلّ، فإنّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أم لا، أمر يعود للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي بصرف النظر عمّا يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلا إذا عُيّن هذا القصد الخاص في متن العقد .

أي أن العيب المؤثر حسب النص المذكور (هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له و التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشترى ما كان ليشتريه ...) إذن يجب أن يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس.

لكن نقص القيمة لشيء معين يختلف عن نقص المنفعة لذلك الشيء، و كمثال عن نقص قيمة الشيء دون نقص منفعته: أن يشترى شخص سيارة صالحة للسير و لجميع الأغراض المقصودة منها، لكن في مقاعدها أو في أقسام أخرى منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضا محسوسا، و بالرغم من ذلك كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

(3)-v.civ 22/11/1926 s.1927 ,I, 169 ; note H.Weiller Nimes 10/12/1980 D.1983 p 29.

طبق القضاء هذا الاستثناء في بيع الأجهزة الالكترونية فقضت محكمة استئناف باريس بان ضبط الأجهـــزة و التي تكون صعوبات في تشغيلها لا تصلح لدعوى الفسخ أو إنقاص الثمن (1) , و قضت نفس المحكمة بان حسن استعمال الآلة يقتضي فترة لحسن سيرها و ضبطها " réadaptation et rodage "من الزمن و طلب الفسخ نوع من عدم الصبر و التسرع (2) .

و لذلك يكفي رفض دعوى الضمان عندما يكون العيب بسيطا أو دون ذلك.

إن عرض البائع للخدمة ما بعد البيع , لا يؤدي إلى حرمان المشتري من الضمان و لكنه يعطي له الحق في الإصلاح و الاستبدال و هو ما يحقق المصلحة للطرفين (3) .

يرى جابر محجوب علي انه من الأفضل من الناحية العملية , الإبقاء على العقد ,طالما أن المدين مستعد لتنفيذه و هذا يؤدي إلى الحفاظ على المراكز القانونية , و الذي يعنينا في هذا الشأن إزالة العيوب لان ذلك يتفق تماما مع مبدأ حسن النية , فعرض الخدمة ما بعد البيع له دور في الضمان القانوني للعيب الخفي , فإذا توافرت هذه الشروط فان الإصلاح و الاستبدال باعتباره تنفيذا عينيا يمكن أن يحقق مصلحة للطرفين (4) .

و على القضاء قبول تدخل البائع إصلاح العيب و استبعاد الجزاء الخاص بالضمان القانوني .

- *(1)- Civ. 1er, 19 janv. 1965 (D.1965, RTD civ. 1965, p.665, obs. Cornu).*
_ Huet-Weiiler op,cit n° 35 .

- Malaurie et Aynés op,cit, ibidem .

- (2)- Civ. 1er, 11 oct. 1966 (JCP 1967, II, 15193, note de la Pradelle).
(3)-.Huet-Weiller op,cit n° 35.

(4)- جابر محجوب علي , خدمة ما بعد البيع , مرجع سابق ص 123.

المبحث الثاني :

الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي

تلعب الخدمـة ما بعد البيع دورا هاما كضمان إتفاقي للعيب في عقد البيع , خاصة انه يفضل من اغلي المنتجين و الموزعين لتوزيع منتجاتهم و سلعهم . والواقع أن الضمان الإتفاقي لم يعد كما كان يصوره الفقه التقليدي على انه عبارة عن مجموعـة من الشروط التي تشدد أو تخفف الضمان القانوني وإنما أصبح كما يظهر من الشروط العامة للبيع التي يتعامل بها المنتجون والموزعون نظاما متكاملا لحماية المشتري – أو بالأصح المستهلك – يختلف في كثير من جوانبه عن نظام الضمان الوارد في القانون المدنـي (1).

فشروط الضمان الإتفاقي لا تهدف إلى تنظيم الجزاءات في مواجهة البائع المحترف الذي يسلم شيئا معيبا ، كما تفعل النصوص الخاصة بالضمان القانوني , و إنما تهدف إلى تحميل البائع إلتزامات إضافية تكمل الإلتزامات الناشئة عن البيع ، وتزيل ما شاب العقد من سوء تنفيذ في البدايـــــة (2).

---

(1)-السنهوري –البيع و المقايضة-مرجع سابق –فقرة 387 و ما بعدها .

(2)- H.L et Mazeaud leçons de droit civil t.III 2e vol par M.Juglart n°900 et s .
Ancel , la garantie conventionnelle précité R.T.D com 1979 p 203 et s .

***La garantie conventionnelle des vices cachés** fait généralement l'objet d'un écrit, et le vendeur la soumet ainsi au moment de la vente à l'acheteur.*

***La garantie conventionnelle des vices cachés** est proposée par le vendeur professionnel à l'acheteur. Elle bénéficie à l'acheteur mais également à ses ayants cause à titre universel. Par principe, elle doit se transmettre à tous les acquéreurs successifs, sauf si une disposition spéciale est prévue dans le contrat conclu entre le vendeur professionnel et l'acheteur.*

La garantie conventionnelle en complément de la garantie légale ***des vices cachés***

***La garantie conventionnelle des vices cachés** est la garantie contractuelle ou encore appelée garantie commerciale des vices cachés lors de la vente automobile.*

***La garantie conventionnelle des vices cachés** est mise en œuvre dans le cas de ventes de véhicules entre un vendeur professionnel de l'automobile et un acheteur, la plupart du temps un particulier.*

***La garantie conventionnelle des vices cachés** diffère de la garantie légale des vices cachés, qui trouve à s'appliquer à toutes les ventes de véhicules automobiles, peu importe que le vendeur soit un professionnel de la vente automobile ou que cette vente soit réalisée entre particuliers s'agissant de véhicules d'occasions par exemple.*

Mais la garantie légale des vices cachés reste complémentaire à la garantie conventionnelle des vices cachés dans les ventes entre un professionnel et un particulier.

-سعيد جبر –الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع- القاهرة 1985 .

فالبائع يلتزم بتركيب وتشغيل الشيء المبيع , بإصلاحه و متابعته بصفــة مجانية ، بتزويد المشتري بقطع الغيار اللازمة ، بالانتقال إلى محلـه لإجراء ما يلزم من إصلاح , كل ذلك لان أساس الضمان الإتفاقي التزاما عقديا يتعهد البائع بمقتضاه بتقديم الخدمة المجانية للمشتري خلال فترة معينة تاليـة على البيـــع (1).

من المعلوم أن القانون الفرنسي في العلاقة بين البائع المهني والمشتري غير المهني يعد الضمان القانوني من النظام العام , فالقضاء الذي استقر على تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب الشيء المبيع , قد رتب على هذا التشبيه بطلان شروط تحديد الضمان أو إسقاطه (2) على الأقل في العلاقة بين البائع المهني والمشتري غير المهني أو المستهلك (3) .

(*1)- H.L et Mazeaud leçons de droit civil t.lll 2e vol par M.Juglart n°900 et s.*

Les clauses limitatives de responsabilité de responsabilité figurent parmi les clauses les plus importantes d'un contrat. C'est pourquoi, en cas de litige, elles font souvent l'objet de contestations notamment quand elles semblent injustifiées au regard de l'équilibre général du contrat.

Aujourd'hui, la législation sur les clauses abusives permet d'écarter ces clauses lorsqu'elles créent un trop grand déséquilibre entre les droits et obligations des parties. (I)

Cependant, cette législation protectrice ne s'applique pas aux contrats conclus entre professionnels et pour les besoins de leurs activités. La jurisprudence a donc permis d'écarter ces clauses limitatives de responsabilité en invoquant l'article 1131 du Code civil sur la cause. (II)

I - Les clauses limitatives de responsabilité et la législation sur les clauses abusives.

A) Les sources de la législation sur les clauses abusives.

La loi du 10 janvier 1978 introduit pour la première fois en droit français la notion de « clause abusive », suite à la directive n°93-13 du 5 avril 1993, transposée par une loi du 1er février 1995 la législation française a été partiellement modifiée. Enfin, très récemment, la loi de modernisation de l'économie, dite « Loi LME», du 4 août 2008, complétée par un décret en date du 18 mars 2009, redéfinit le régime des clauses abusives afin de mieux protéger le consommateur.

B) Les modalités d'application de la législation sur les clauses abusives.

Avant la loi du 1er février 1995, une clause était reconnue abusive si elle procurait un avantage excessif, en raison de sa puissance économique, au professionnel.

Aujourd'hui, selon l'article L 132-1 du Code de la Consommation, la clause est dite abusive lorsque dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur, elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment de ce dernier, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

En pratique, il s'agit très souvent de clauses limitatives de responsabilité à la faveur du professionnel.

(2)- J.Ghestin et B.Désaché la vente op.cit. n°854 Ph. Malaurie et L.Aynes ,les contrats spéciaux op.cit. n° 494 et s - P.Ancel , la garantie conventionnelle n° 32 et s –

(3)- Huet Responsabilité du vendeur op.cit. n° 626.

ليس من شأن هذا المبدأ أن يؤدي إلى بطلان شروط الضمـــــان الإتفاقي ، باعتبار أن هذه الشروط تهدف إلى تحميل البائع بالتزامات تختلف عن تلك التي تقع على عاتقه بمقتضى الضمان القانوني , فبطلان شروط إستبعاد الضمان أو تحديده يعني فقط أن الضمان الإتفاقي لا يمكن أن يكون سوى تكملة للضمان القانوني الذي يظل للمشتري الحق فيه في جميع الأحوال , بعبارة أخرى فإن الضمان القانوني يمثل حدا أدنى لا يجوز النزول عنه ، وإن كان من الممكن زيادته عن طريق الإتفاق (1) .

و عليه يمكن القول أنـــــه في العقود التي تتم بين المهنيين و المستهلكين ، لا يستطيع المهني أن يضمن عقديا ، الشيء الذي قام بتسليمه أو الخدمة التي قام بأدائها دون النص على ذلك صراحة ، فالضمان القانوني يلزم البائع المحترف بأن يضمن للمشتري جميع النتائج التي تترتب على عيوب الشيء المبيـــــــــــع أو الخدمـــــة .

---

(1)- *P.Ancel , les services après-vente , précité n° 20*

Les parties du contrat peuvent inclure des clauses réglementant leur responsabilité en cas de préjudice. Si le principe de la volonté souveraine des parties reste la règle, le débiteur de l'obligation ne doit toutefois pas introduire de clauses tendant à l'exonérer de ses obligations ; lesquelles « doivent être exécutées de bonne foi » (article 1134 du code civil) ; interprétation jurisprudentielle très importante pour la défense des consommateurs et usagers de services divers :

-par exemple, obligation d'information des banques ou autres prestataires financiers à l'égard de leurs clients.

-elle pèse aussi sur le créancier de l'obligation, par ex. en matière d'assurances, le client ne peut cacher des éléments de risque, sauf à perdre tout ou partie de son droit à indemnisation.

– J.Huet , clauses relatives a la garantie ; juris-calss ,précité n° 19 et s

- J.Ghestin , conformité et garanties op.cit. n° 256 .

على أن بطلان شروط استبعاد الضمان أو إنقاصه لا يكون إلا بالنسبة للمشتري غير المهني أو المستهلك أما إذا كان المشتري مهنيا فإن النص سالف الذكر لا يكون واجب التطبيق , ومن ناحية أخرى فإن القضاء يؤيده كثيرا من الفقهاء ، إذ يتجه إلي تصحيح الشروط المعفية من الضمان أو المحددة له عندما يكون المشتري مهنيا من نفس تخصص البائع (1).

تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: **" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه و أن يسقط هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه "** .

في العلاقة بين مهنيين من نفس التخصص , يمكن أن يحل الالتزام بالخدمة ما بعد البيع القائم على أساس الضمان الاتفاقي محل الضمان القانوني , بل قد يؤدي إلى استعباده , لكن هذا الاستبعاد لا يكون إلا بنص خاص في العقد فلا يصح استنتاجه من مجرد إلتزام البائع بتقديم الخدمة ما بعد البيع(2) و في ذلك تنص المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش :**" كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه .**
يجب ان تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج ".

---

(1) - La validité des clauses exonératoires ou limitatives de garantie lorsque L'acheteur est un professionnel de la même spécialité que le vendeur.

_ dans ce sens , Ph. Malinvaud ; pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente , J.C.P 1975 éd G.i.2690 , Bigot , Plaidoyer pour les clauses de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels J.C.P 1976 éd G.I 2755 .:

(2)_Ghestin et Desaché , la vente op.cit n° 962 et s .

على هذا الأساس فإنه ، حتى في العلاقة بين بائع مهني ومشتري غير مهنـــي أو مستهلك , يمكن للبائع بشرط ألا يكون عالما بعيب المبيع وتعمد إخفائه عن طريق الغش ، أن يستبدل بإلتزامه القانوني التزاما اتفاقيا بأداء الخدمة ما بعد البيع خلال مدة معينة , وهذا ما يحدث في بيوع المنقولات الجديدة ، حيث يتضمن العقد عادة شرطا يضمن بمقتضاه البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة (1) .

لدراسة موضوع الخدمة ما بعد البيع كضمـــــان إتفاقي لا بد أن نتطرق إلى شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي في مطلب اول ثم العلاقة بين الخدمة ما بعد البيع كالتزام إتفاقي و الضمان القانوني و حق المشتري في الإختيار بينهـــما في مطلب ثاني .

---

(1)- P.Ancel , le service après-vente précité n° 21 .

- ويعد ضمان صلاحية المبيع للعمل واحداً من هذه الضمانات التي تعمل على حماية المشتري في مواجهة السلع السائدة في الأسواق والتي تتميز بدقة الصنع وسرعة التعرض للخل والعطل.

فهذا الضمان يلزم البائع بإصلاح الخلل الذي يطرأ على المبيع خلال مدة معلومة يحددها اتفاق البائع والمشتري. لان ابرز ما يميز مجتمعنا في العصر الراهن التطور الاقتصادي والتقني الذي يشهده كل يوم بحيث أصبحنا إزاء ثورة من المجالات الاقتصادية والتقنية، وقد افرز هذا الواقع ظهور العديد من السلع التي تتميز بدقة صناعتها وصعوبة استعمالها بحيث يصعب على المشتري العادي أن يحيط علماً بأوجه استخداماتها المتعددة.

وقد أحدثت هذه الظاهرة فجوة معرفية بين البائع المحترف الخبير عادة بأسرار السلعة التي يبيعها والمشتري الذي ليس له إلمام كافٍ بالسلعة التي يقدم على شرائها، من هنا برزت الحاجة لردم الفجوة المعرفية بين الطرفين وبعث الثقة في نفس المشتري حتى يقدم باطمئنان على شراء هذه السلع فأصبح البائع يتعهد خلال مدة معينة بضمان صلاحية المبيع للعمل وتأديته للغرض الذي يقصده المشتري على أكمل وجه.

فهذا الضمان يقوم على فكرة مقتضاها أن البائع يضمن صلاحية السلعة المبيعة التي تكون عادة من الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل لمدة معينة ويتعهد بكفاءتها في العمل وتلبيتها لرغبة المشتري ويلتزم بمعالجة الخلل الذي يطرأ عليها خلال هذه المدة.

.- سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي , مقالة مجلة كلية الحقوق جامعة بابل العدد 45 لسنة 2002.

المطلب الاول :

شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي

يعتبر الضمان الإتفاقي , أي تعديل بإرادة الطرفين في الإلتزامات المترتبة على عاتق كل من البائع والمشتري , فكل تعديل في أحكام ضمان البائع للعيوب الخفيـــة في المبيع يحول هذا الضمان إلى ضمان إتفاقي و البائع الذي لا يلتزم بالخدمة ما بعد البيع ، له مطلق الحرية في تحديد مضمون الخدمة التي يلتزم عقديا بتقديمها و هو ما أكدته المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (1) .

و أهم صورة يظهر فيها الضمان الإتفاقي كشرط في عقد البيع , هو ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة , هذا الضمان الذي فرضته الحياة العملية في فرنسا ، حيث يرد عادة على بيوع الآلات والأدوات الحديثة ، كالسيارات والساعات والأجهزة الكهربائية المنزلية والحاسبات الآلية وأجهزة الراديو والتلفزيون والفيديو ...الخ (2).

أما القانون الجزائري فقد عالج هذا الشرط بنصوص خاصة ، فتنص المادة 386 مدني على أنه : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره , و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه "** .

1- تنص المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا , لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه " ,

(2)_La garantie contractuelle (ou commerciale ou conventionnelle) (art. R. 211-1 à R. 211-5 du Code de la consommation) « Ce sont des garanties "supplémentaires", par rapport à la garantie légale. Elles sont gratuites ou non. De nombreux fabricants et vendeurs vous les proposent. Elles sont matérialisées par un contrat de garantie qui en définit la durée et la portée. En cas de remise en état d'un appareil couvert par la garantie contractuelle, toute période d'immobilisation du bien d'au moins sept jours vient s'ajouter à la durée de garantie restant à courir » **(article L. 211-16 du code de la consommation).** « Lorsqu'une garantie contractuelle est accordée, elle ne peut jamais exclure le bénéfice de la garantie légale. Le contrat de garantie doit d'ailleurs le rappeler ».

بإطلالة على التطبيق العملي لشرط ضمان صلاحية المبيع للعمل الذي يتمثل في تدخل البائع لإصلاح كل خلل يظهر في المبيع خلال مدة الضمان ، تظهر جليا الخدمة ما بعد البيع ,كونها الوجه العملي لشرط الضمان الإتفاقي (1).

و لتسليط الضوء على شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي , نتناول شروط الحصول على الخدمة في فرع أول ، ثم الالتزام بأداء هذه الخدمة في فرع ثاني.

---

(1)- Le fournisseur ne peut proposer sa garantie conventionnelle au consommateur sans mentionner clairement la garantie légale assumée par le fournisseur pour les défauts et vices cachés de la chose vendue et qui s'applique dans tous les cas (art. 67 code civil marocain).

Le fournisseur doit assumer les frais de transport ou d'expédition engagés à l'occasion de l'exécution de la garantie conventionnelle (art.68).

Le service après-vente est le contrat définissant l'ensemble des services que le fournisseur d'un bien ou d'un service s'engage à fournir, à titre onéreux ou à titre gratuit, notamment la livraison à domicile, l'entretien, l'installation, le montage, la mise en essai et la réparation du bien ou du produit vendu.

Le service après-vente se distingue de la garantie légale et, le cas échéant, de la garantie conventionnelle.

Lorsque le service après-vente fait l'objet d'un contrat à part, le fournisseur doit préciser clairement par écrit les droits que détient le consommateur et, le cas échéant, les prix des prestations fournies. (art. 69 et 70).

Selon la loi 31-08, la garantie conventionnelle ou le service après-vente proposés par le fournisseur doit faire l'objet d'un écrit qui doit préciser clairement les droits découlant de la garantie conventionnelle ou du service après-vente proposé et indiquer clairement les droits que le consommateur détient au titre de la garantie légale.

L'écrit doit en outre mentionner :

- le nom ou la dénomination et l'adresse de la personne qui accorde la garantie conventionnelle et/ou le service après-vente ;

- la description du bien ou du service qui fait l'objet de la garantie conventionnelle et/ou du service après-vente ;

- les obligations de la personne qui accorde la garantie conventionnelle et/ou le service après-vente en cas de défectuosité du bien ou produit ou de mauvaise exécution du service sur lequel porte la garantie ;

- les démarches nécessaires pour l'obtention de l'exécution de la garantie conventionnelle ainsi que la personne à qui incombe cette charge ;

- la durée de validité de la garantie conventionnelle et/ou du service après-vente qui doit être déterminée de façon précise ;

- la durée de disponibilité des pièces de rechange ;

*- la liste des centres de réparation et d'entretien concernés par la garantie conventionnelle et/ou le service après-vente .- **Le service après-vente au Maroc-** **Code des Obligations et des Contrats (promulgué par Dahir du (9 ramadan 1331) 12 août 1913)***

الفرع الأول :

شروط الحصول على الخدمة ما بعد البيع

كضمان اتفاقي

متى ظهر عيب بأوصاف معينة ، خلال مدة معينـــة ، يكون ضمانه على البائع , أي يجب على البائع التدخل لإصلاح الشيء المبيع أو إستبدالـه بغيره ، لأداء الخدمة ما بعد البيع مجانا.

على أن عدم تحقق الشروط المطلوبة لا يحول دون إلتزام البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع , فقد يلتزم البائع بأداء الخدمة على أساس الضمان القانوني للعيوب الخفية طبقا للمادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بقانون حماية المستهلك و قمع الغش (1) , بشرط أن يثبت المشتري شروط هذا الضمان .

وقد يلتزم بالتدخل خارج نطاق الضمان كلية ، في إطار مقاولة إصلاح أو صيانة عملا بنص المادة 16 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 على أنه : **" في اطار خدمة ما بعد البيع و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم , او في كل الحالات التي لا يمكن للضمان ان يلعب دوره , يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق "** .

ولكن المشتري يكون ، في هذه الحالة ، ملتزما بأداء أجر الخدمــة للبائع ، أي أن الخدمة تكون بمقابل(2)" Contrat de réparation ou de maintenance titre onéreux ".

---

(1)_ انظر الفصل الاول المبحث الثاني ص 31 و ما بعدها .

(2)- Contrat de réparation ou de maintenance titre onéreux

. Elle n'entre pas dans le contrat de maintenance. Cette garantie va comporter deux volets :

- La garantie légale des vices cachés ;

- La garantie contractuelle destinée à assurer au client une sécurité renforcée. Son étendue est définie dans le contrat.

Les différents concepts de SAV en endoscopie Christine CRESPON et Joël GUILLOU SNITEM Grenoble (France) 2009 p 2 et 3 .

أولا :فترة ضمان الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي .

تحدد شروط البيع المدة التي يضمن خلالها البائع صلاحيـــة المبيـع للعمل ، وغالبا ما تتراوح ما بين ثلاثة أشهر وسنـــة ، ولكن من الممكن أن تصل إلى خمس سنوات ومن الممكن أن يتضمن العقد النص على مدد متعددة . هذا التعدد يمكن أن تختلف أسبابه ، فقد تكون هناك فترتان للضمان ، الأولى قصيرة – ستة أشهر مثلا – يكون الإلتزام بالخدمة فيها كاملا بحيث يشمل تقديم قطع الغيار اللازمة لإصلاح الشيء المبيع بالإضافة إلى القيام بعملية الإصلاح ذاتـه , عندئذ يكون محل الإلتزام هو ضمان قطع الغيار واليد العاملة **Garantie des Pièces et main d'œuvre "** (1) .

والثانية تكون طويلة نسبيا – كسنة مثلا- يقتصر إلتزام البائـــــع خلالها على تقديم قطع الغيار مجانا ، مع إلتزام المشتري بأجرة اليد العاملـــة , و قد حددها المشرع الجزائري 24 شهرا حسب ما تنص عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لشروط ط كيفيات ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة و التي جاء فيها : **" يخص الضمان حسب طلب الزبون مدة تساوي او تفوق اربعة و عشرين (24) شهرا او مسافة تساوي او تفوق خمسين الف (50.000) كلم بالنسبة للسيارات السياحية و مائة الف (100.000) كلم بالنسبة للسيارات النفعية الثقيلة " .**

وقد تتعدد فترات الضمان نظرا لإختلاف الموضوع الذي ترد عليه ، فتكون هناك فترة ضمان قصيرة بالنسبة للأجزاء غير المعمرة أو سريعة الهلاك أو التلف ، وتكون مدة الضمان أطول بالنسبة للقطع التي تعمر طويلا (2) .

---

(1)- Ancel article précité p . 207 .

Une fois la réparation terminée, le réparateur doit vous remettre une facture détaillée qui comporte, notamment, la réparation effectuée, le tarif horaire, le coût total de la main-d'œuvre, ainsi que le type et le prix des pièces posées en précisant si elles sont neuves, usagées ou remises à neuf.

Le réparateur doit aussi vous donner la ou les pièces qui ont été remplacées si vous l'exigez au moment où vous lui demandez de faire la réparation, sauf :

-si la réparation a été faite gratuitement ;

-si la pièce a été échangée contre une pièce résinée ou remise à neuf;

-si la pièce remplacée fait l'objet d'un contrat de garantie en vertu duquel le commerçant doit remettre la pièce au manufacturier ou au distributeur.

Selon la Loi, la réparation est garantie trois mois. La garantie s'applique aux pièces et à la main-d'œuvre. Pensez à faire inscrire sur la facture la date où le réparateur vous a remis l'appareil en bon état de marche. Cela pourrait être utile si la réparation ne dure pas. www.opc.gouv.qc.ca

(2)- سعيد جبر, المرجع السابق ص 30.

أما عن بدء سريان مـــدة الضمان فهو يتحدد عادة بالتسليم , و لكـن إذا تأخر التسليم عن وقت البيع لأي سبب من الأسباب ، فإن فترة الضمان التي يجوز خلالها طلب الخدمة يبدأ حسابها من وقت التسليم الفعلي.

1- ذاتية مدة الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي (1)

ثار نقاش حول طبيعة فترة الضمان الإتفاقي ، أي الفترة التي يلتزم خلالها البائع اتفاقيا بأداء الخدمة ما بعد البيع ، وما إذا كانت محض تعديل للمدة التي حددها المشرع برفع دعوى الضمان القانوني ، أم أن لها طبيعتها خاصة.

سوف نعرض النقاش الذي ثار حول هذه المسالة في فرنسا ، قبل أن نتطرق لموقف المشرع الجزائري ، لنخلص لأثر طبيعة المدة على حق المشتري في طلب خدمة ما بعد البيع .

_ في الفقه الفرنسي.

يرى جانب من الفقه أن فترة الضمان والالتزام بالخدمة هي تحديد إتفاقي لميعاد رفـــع دعوى الضمان القانوني , حيث يذهب أصحاب هذا الرأي إلى الربط بين فترة الضمان الإتفاقي , وبين المدة القصيرة التي حددتها المادة 1648 مدني لرفع دعوى الضمان القانوني , فقد سبق أن ذكرنا أن هذه المادة تقضي بوجوب رفع دعوى الضمان القانوني خلال مدة قصيرة , تحدد على أساس طبيعة العيب , و عرف الجهة التي جرى فيها البيع غير أن المشرع لم يحدد هذه المدة القصيرة (2).

---

(1)-سعيد جبر المرجع السابق ص 31.

(2)- Article 1648 Modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ».

Dans le cas prévu par l'article 1642-1 l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. »

وقد إعترض البعض على هذا التحليل على أساس أن المادة 1648 متعلقة بالنظام العام ،إذ لا يجوز الإتفاق على ميعاد محدد لرفع دعوى الضمان ، فمثل هذا الإتفاق إن تم فليست له قيمة قانونية ، إذ يجب ترك تحديد المدة القصيرة دائما للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (1) .

ولكن أغلبية الفقه ترى أنه يجب أن يكون لذوي الشأن حرية الإتفاق على تحديد ميعاد رفع الدعوى ، بل أنهم يستطيعون إنقاص الميعاد الذي تقضي به الأعراف المتبعة (2).

ويضيف بعض الشراح أن الميعاد المتفق عليه في نطاق الشروط العامة للبيع يمكن أن يؤخذ في الإعتبار كتحديد للأعراف المتبعة في بيع هذه السلعة أو تلك (3).

و بعبارة موجزة فإن لذوي الشأن الحرية في تحديد المدة القصيرة التي يجب خلالها رفع دعوى الضمان القانوني ، وليس إتفاقهم على مدة للضمان إلا تحديد لهذه المدة ، بحيث يؤدي مضيها إلى حرمان المشتري من دعوى الضمان القانوني ، ومن الخدمة ما بعد البيع كتنفيذ للضمان الإتفاقي.

---

(1)- Planiol et Ripert T.X par Hamel 1956 n° 139 PH. Malinvaud , la responsabilité civile du fabricant en droit français , Gaz Pal 1973 doct p 463 n°13

(2)- Aubry et Rau , droit civil français 6e éd par P. Esmein 1947 T. V. N° 355 p 88. Ph. Malaurie Encyd Dalloz civil 8 , vente n° 989 p.297 Huet – Weiller op .cit n° 171.

(3)- Ph. Malaurie , op,cit n°503 De Chevron , les clauses de garantie dans la vente des véhicules automobiles et d'occasion , thèse Paris 1960 p. 73

Considérant que des clauses excluent tout droit du consommateur à réparation, que celles-ci sont expressément interdites par l'article 2 du décret n° 78-464 du 24 mars 1979 et doivent être déclarées illégales ;

Considérant que des clauses prévoient que le délai de réparation est inclus dans le délai de garantie contractuelle, que ces clauses sont contraires aux dispositions de l'article L. 211-2 du code de la consommation et doivent être déclarées illégales, dès lors que le délai d'immobilisation est d'au moins sept jours ;

Considérant que de très nombreux contrats prévoient une exclusion de garantie en cas de revente, qu'une telle clause déprécie notablement la valeur commerciale du bien acheté et doit être déclarée abusive ;

Considérant que certaines garanties excluent les frais de dépannage et de remorquage alors que l'intervention du réseau est imposée, qu'une telle exclusion peut être très coûteuse dès lors que le réseau est dispersé et doit donc être déclarée abusive dans ce cas ;

Considérant qu'une exclusion générale portant sur les frais de démontage est abusive, dans le cas où ceux-ci sont dus à une erreur de diagnostic du réparateur ;

Considérant que des limitations territoriales très restrictives vident la garantie de sa substance et doivent être déclarées abusives ;

Considérant qu'indépendamment des clauses illégales au regard des dispositions impératives des articles 46 et 48 du N.C.P.C., d'autres clauses restreignent abusivement le recours des consommateurs en justice ;

Considérant qu'une clause impose de soumettre les contestations au service du constructeur ; que celle-ci doit être déclarée abusive dans la mesure où elle a pour effet d'imposer une décision au consommateur, en excluant tout recours à la justice ;

Considérant qu'en cas de mise en œuvre de la garantie, une clause met les frais d'expertise à la charge de l'acheteur, qu'elle doit être déclarée abusive dans la mesure où la responsabilité de celui-ci n'est pas engagée ;

و يرى البعض الاخر أن فترة الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع لا يصح إعتبارها تحديدا للمدة القصيرة المشار إليها في المادة 1648 مدني فرنسي كميعاد لرفع دعوى الضمان القانوني , ففترة الضمان الإتفاقي تختلف عن ميعاد رفع الدعوى في الطبيعة وفي الخصائص (1).

فالميعاد المشار إليه في المادة 1648 لرفع دعوى الضمان القانوني هو مدة التقادم ، وإذا كان بإعتبار قصره يمثل خروجا على القاعدة العامة في التقادم في القانون الفرنسي – وهي التقادم بثلاثين سنة- فإن هذا لا ينفي خضوعه لكافة القواعد التي تحكم التقادم ، سواء من حيث مبدأ سريانه أو وقفه أو إنقطاعه (2) .

---

(1)- **Article 1648** Modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109 **«** L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. »

Bull.Civ 3 n°593 ,comm 05/01/1967 .

Bull.Civ 3 n°122 ,comm 05/01/1967 .

Rouen 22/02/1974 D.1974 somm P.68 civ ,10/12/1975

Bull.Civ 3 n°372 ,comm 06/10/1975 .

(2)- هذا تطبيق للمبدأ العام القاضي بان التقادم لا يسري في حق من لا يستطيع العمل , و المعبر عنه بالقاعدة الرومانية :

« contra non valenten agrée non curit prasecriptio»

- Ph. Malinvaud ,note J.C.P 1958 II 10908 Ph.le tourneau la responsabilité civile éd Dalloz 1982 n° 1783 comp.J.Ghestin « qui croit que le point de départ du bref délai doit être le jour ou l'acheteur a connu le vice ou le jour ou il aurait du le connaître » .

فمن حيث بدء سريانه لم تحدده المادة 1648 ، وقد أثير السؤال بشأنه ، فهل يبدأ سريان المدة القصيرة من تاريخ البيع أو من تاريخ إكتشاف العيب ؟ .

إستقر القضاء الفرنسي على أنها تسري من وقت إكتشاف العيب تحقيقا لمصلحة المشتري , ويجد هذا القضاء سنده في المبادئ القانونية العامة , فالمفروض أن التقادم لا يبدأ في السريان إلا في الوقت الذي يكون فيه الدائن قادرا على المطالبة بحقه والمشتري لا يكون قادرا على المطالبة بالضمان قبل ظهور العيب الموجب له أضف على ذلك أنه طالما أن العيب لم يكتشف فإن دعوى الضمان لم تنشأ بعد ، ولا يتصور أن يبدأ تقادم دعوى قبل أن تنشأ بالفعل (1) .

كما أن المدة المحددة لرفع دعوى الضمان القانوني تقبل الوقف والإنقطاع متى تحققت أسبابهما وليس شيء من ذلك بالنسبة لفترة الضمان الإتفاقي والإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع ، فهذه الفترة ، نظرا لطبيعتها المختلفـــة عن ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني ، تخضع لقواعد خاصة متميزة تماما .

---

(1)- .B Grou , la notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats n° 300 et s , Ph. Malaurie op.cit n° 511 Huet-Weiller op.cit n°98

فعندما يلتزم البائع بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة فإن هذه المدة ليست مدة تقادم لدعوى الضمان بمعنى أن الدعوى يجب أن ترفع خلالها ، وإنما يعني هذا التحديد أمرا آخر , و هو أن حدوث الخلل في المبيع يعتبر شرطا موضوعيا من شروط إلتزام البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع خلال هذه المدة مؤداه تنفيذا للضـــمان الإتفاقي (1).

و بعبارة أخرى الإتفاق على فترة معينة للضمان يعتبـر تحديدا لهذا الضمان و أثره من حيث الزمان و لذلك فان المدة تبدأ من تاريـخ التسليم ، كما سبق أن ذكرنا ، وليس من تاريـخ إكتشاف العيب كما هو الحال في تقادم دعوى الضمان القانونـــي (2) .

كما أن فترة الضمان الإتفاقي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع فهي لا تقف بسبب عدم قدرة المشتري على المطالبة بالضمان , ولا تنقطع بسبب القيام بتنفيـــذ هذا الضمان ، إذ أن معظم الشروط العامة للبيع تقرر صراحة أن فترة الضمان المتفق عليها لا تطول بسبب القيام بإصلاح الشيء أو إستبدال القطع المعينة فيـــه (3).

ونظرا لإختلاف الضمانين من حيث بدء سريان مدة كل منهما ، فإنه من الممكن أن ينقضي الضمان الإتفاقي ويبقى مع ذلك الضمان القانوني (4) .

---

(1) سعيد جبر المرجع السابق ص 34 .

(2) المرجع نفسه ص 35 .

(3) المرجع نفسه ص 36 .

(4)- Cass ;comm , 08/11/1979 Gaz Pal 1977 ,2,434 Note Plaquée

فإذا كانت مدة الضمان الإتفاقي سنــة ، فإن مضي سنة من وقت التسليم دون أن يظهر العيب يؤدي إلى إنقضاء حق المشتري في المطالبة بالضمان الإتفاقي ، أي في المطالبة بالخدمة ما بعد البيع المجانية ولكن يظل للمشتري الحق في التمسك بالضمان القانوني (وقد يطلب الخدمة ما بعد البيع تنفيذا له) متى ظهر العيب في أي وقت ، طالما أن دعوى الضمان لم تنقض بمضي مدة التقادم العادي وهي ثلاثون سنة من تاريخ العقد ولكن هذا يعد فرضا نادرا (1) .

---

(1)-Ph. Malinvaud ,note J.C.P 1958 ll 10908 Ph.le tourneau la responsabilité civile éd Dalloz 1982 n° 1783 comp

- *Jusqu'à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile[1] le délai général de prescription en matière civile était de trente ans. La prescription était dite « trentenaire ». L'article ancien 2262 énonçait alors « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »*

Maintenant, c'est l'article 2224 du code civil qui réduit ce délai à 5 ans : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ».

- موقف المشرع الجزائري

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري أجاز أن يلتزم البائع إتفاقيا ، بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، وترك تحديد هذه المدة لمبدأ الحرية التعاقدية أي لإتفاق الأطراف و هذا ما تنص عليه المادة 386 من القانون المدني و كذلك المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش (1) .

وفي ذات الوقت ألزم القانون المدني البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ، و أن دعوى الضمان القانوني تسقط بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت التسليم المبيع ، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع الإلتزام بالضمان لمدة أطول , و كذلك الزم قانون حماية المستهلك و قمع الغش البائع بنفس الحكم طبقا للمادة 13(2) .

وبمقارنة الضمان القانوني ، كما حدده الشارع ، بالضمان الإتفاقي الناشئ من شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة نجد أن الضمانين يتفقان من حيث بدأ سريان كل منهما ، فهما يبدأن من تاريخ تسليم المبيع للمشتري .

أما من حيث مدتهما ، فإن الضمان القانوني مدته سنة ، والضمان الإتفاقي قد تكون مدة سنة كذلك ، وعندئذ يتفق الضمانان لكن من المتصور أن تكون مدة الضمان الإتفاقي أقل من سنة – كستة أشهر مثلا – وهنا يثور السؤال عن إعتبار الشرط تعديلا إتفاقيا لمدة الضمان القانوني ، ومن ثم عن مدى صحته (3) .

---

(1)- المادة 386 مدني على أنه : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره , و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه " .**

- المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :**" كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه .**
يجب ان تبين بنود و شروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج ".

(2)- المادة 2/13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه :**" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة , في حالة ظهور عيب بالمنتوج , استبداله أو ارجاع ثمنه , أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته "**

(3)- *P.Ancel , le service après-vente ,précité n°29.*

- محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2008 ص 404

على أنه أيا كان الرأي فيما يتعلق بجواز الإتفاق على تقصير مدة رفع دعوى الضمان القانوني ، فهذا لا يمنع من إمكان أن يتفق على ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة تقل عن سنة , ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لفترة الضمان الإتفاقي (1).

فهذه الفترة تعتبر ، في حقيقتها شرطا موضوعيا لابد من توافره لقيام الإلتزام بالضمان الإتفاقي ، وليست مجرد ميعاد برفع دعوى الضمان القانوني , ولذلك فإنه عند البحث عن مدى صحة الإتفاق على فترة لضمان صلاحية المبيع لا يجوز الربط بين هذه الفترة وبين مدة السنة التي حددها المشرع لرفع دعوى الضمان القانوني(2) .

فهذه المدة الأخيرة تفترض أن الإلتزام بالضمان قد نشأ فعلا بتوافر جميع شروطه ، ثم تحدد المادة 383 مدني جزائري المهلة التي يجوز خلالها للمشتري إستعمال حقه في الضمان بعد إكتمال عناصره .

بل أن تحديد فترة الضمان الإتفاقي بسنة من تاريـخ التسليم إن كان لا يثير شكا في صحته , فليس مرده مطابقة فترة الضمان الإتفاقي لمدة الضمان القانوني ، لأن المدتين ، رغم إتفاقهما ،تظلان مختلفتيـــــن في الطبيعـة والخصائص ، مما لا يجوز ربط صحـــة إحداهما بمدى إتفاقها مع الأخــرى (3).

---

(1)- يسقط حق المشتري في الضمان في احدي الحالات التالية :

أ- بالتقادم أي بمرور سنة من تسليم المبيع المادة 383 ق.م.ج لا تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف لمشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول غير انه لا يجوز البائع ان يتمسك بسنة التقدم متى تبين انه احقي العيب غشا منة او المقصود بالتسليم هو التسليم الفعلي لا الحكمي الا ان دعوى الضمان لا تسقط بمرور سنة بل بمرور 15 سنة من يوم اكتشاف العيب اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب بغش منه المادة 383 ق.م.ج

ب- اهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب او عدم المبادرة الى اخطار البائع لدى كشفه العيب المادة 380\1 ق.م.ج

ج – بعض البيوع يسقط فيها حق الضمان : وهي البيوع القضائية والادارية التى تتم بالمزاد

د – التصرف في المبيع بعد كشف العيب أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة او ضمنا وقبولا للمبيع(

هـ - زوال العيب : وعناه انه اذا كان زوال العيب ليس نهائيا فالمشتري لا يفقد حقه في الضمان

و - حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري : حيث اذا حدث جديد في المبيع لدى المشتري فليس له ان يستعمل دعوى الرجوع بضمان العيب وانما له الحق في الاحتفاظ بحقه في المطالبة بانقاص الثمن في حدود العيب القديم .

(2)- سعيد جبر, الضمان الاتفاقي , المرجع السابق ص 37 .

(3)- سعيد جبر , المرجع نفسه , ص 38 .

إن فترة الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي تختلف في طبيعتها عن المدة المحددة للخدمة كضمان قانونـــي , إذ تمثل الأولى اي تقادم السنة شرطا موضوعيا , بدونه لا يلتزم البائـــع بالضمان , أي بأداء الخدمـة ما بعد البيع .

و تعتبر الثانية أي مدة 15 سنة ميعادا لرفع الدعوى يترتب على تفويتـه رفض الدعوى لانقضائها بالتقادم ، أو لسقوط الحق فيها في القانون الجزائري (1) .

2- أثر طبيعة المدة على حق المشتري في الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي.

يحدث ذلك إذا كانت فترة الضمان الإتفاقي أقل من سنة من تاريخ التسليم , بل من المتصور حدوثه ، في القانون الجزائري على الأقل ،إذ كانت مدة الضمان الإتفاقي سنة من نفس التاريخ .

فرغم إتحاد الضمانين في المدة إلا أن إختلاف طبيعة المدة في كل منهما يؤثر في كيفية انقضائها .

فإذا إفترضنا أن البائع قد تسلم الشيء المبيع ،في إطار الضمان الإتفاقي لإصلاحه ، وإستغرق الإصلاح الشهرين الأخيرين من السنة من تاريخ التسليم , عندئذ ينتهي الضمان الإتفاقي بإنتهاء السنة أي لحظة تسلم المشتري المبيع من البائع بعد أن قام هذا الأخير بإصلاحه ، لأن مدة الضمان الإتفاقي لا تمتد مهما كان الوقت الذي إستغرقه الإصلاح (2) .

(1)- المادة 383 المذكورة اعلاه ص 172.

(2)- سعيد جبر, الضمان الاتفاقي , المرجع السابق ص 37.

ثانيا: أوصاف عيب الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي

إن حصول المشتري على الخدمة ما بعد البيع على أساس الضمان القانوني لا يتطلب أن يكون بالمبيع عيبا خفيا ومؤثرا وقديما وذلك طبقا للمفهوم الخاص لهذه الشروط في نطاق خدمة ما بعد البيع و هو ما تضمنته المادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري .

أما في إطار الضمان الإتفاقي فإن شرط ضمان صلاحيـــة المبيع للعمل – أساس الخدمة ما بعد البيع – لا يتطلب توافر كل هذه الشروط ، إذ ينشأ إلتزام البائع بالضمان ، ومن ثم بأداء الخدمة ما بعد البيع، متى وجد بالمبيع خلل أيا كان سببه ولو لم يكن ناشئا عن عيب معين بالذات(1)، " فيكفي ألا يكون المبيع صالحا للعمل حتى يتحقق الضمان " ومن ثم الإلتزام بتقديم الخدمـــة و هذا ما تنص عليه المادة 14 من نفس القانون (2) .

و لبحث اوصاف عيب الالتزام بالخدمة ما بعد البيع , نتطرق الى تأثير العيب في الالتزام بالخدمة ثم قدم هذا العيب , و بعد ذلك عدم تطلب خفاءه .

---

(1)- تعتقد بعض الشركات أن دورها ينتهي بمجرد بيع السلعة، ولكن العملاء قد يحتاجون إلى خدمات أخرى بعد تسلم السلعة، كأن يكونوا في حاجة إلى المساعدة في تركيبها، أو التدريب على استخدامها أو صيانتها.

وهذه العناية بالعملاء لن تأتي من فراغ، بل لابد أن تكون سياسة معتمدة للشركة موجهة ومراقبة من قبل الإدارة العليا، مع أن ذلك ـ على أهميته ـ ليس كافيًا ما لم يتم تنمية الدافع الشخصي لدى العاملين، مما يجعلهم يقدمون أفضل ما لديهم من أجل العملاء، ولا يتم إيجاد هذا الدافع إلا عن طريق تخطيط محكم، وتضافر جهود الجميع في الشركة؛ لأننا لا يمكن أن نجبر موظفي الشركة على التحلي بأخلاق عالية وتقديم خدمة جيدة، كما أنه ليس هناك أي نظام يمكنه فرض التعامل الحسن مع العملاء ما دام لا يوجد اعتقاد راسخ بأهمية ذلك لدى الموظفين. وهناك وسائل كثيرة لجعل الموظفين يستشعرون أهمية هذا الأمر، منها الحوافز وغيرها.

وعلى كل حال فإن العناية بالعملاء وتقديم أفضل الخدمات لهم لا يتأتيان بالأماني والأقوال ولكن بالأفعال، واتخاذ الخطوات اللازمة التي تكفل تحقيق ذلك. ومنها أن تكون العناية بالعملاء مضمنة في إستراتيجية الشركة كأساس لأي نشاط تقوم به، وأن تحوي خططها من التفاصيل

والإجراءات ما هو كفيل بتحقيق ذلك، وأهمها العناية باختيار الموظفين بناءً على أنماط شخصياتهم، بحيث يتم اختيار البائعين من ذوي الطبيعة التعاطفية المرحة، الذين لديهم الاستعداد ورهافة الحس اللازمين للعناية بالعملاء. كما يجب عند اختيارهم مراعاة تقاليد البيئة الاجتماعية التي يعملون فيها حتى يكونوا محل قبول من أهلها.

(2)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي , المرجع السابق , ص 38.

1- تأثير العيب في الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي

- في القانون الفرنسي :

يذهب الفقه إلى أن التزم البائع بالخدمـــة ما بعد البيع في إطار الضمان الإتفاقي يخضع ، طبقا لما تجرى عليه شروط الضمان ، لوجود عيب أو نقيصـــة في الشيء المبيع (1) ، وإن كان للعيب في هذا النطاق مفهوم أوسع من مفهومـــه في الضمان القانوني المادة 1641 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي فالشروط العامـــة للبيع تلزم البائع بضمان كل عيب في التصنيع أو التصميم و كل عيب في المبيع بصرف النظر عن خطورته (2) فليس من الضروري إذن أن يكون العيب – كما تقضي المادة 1641 مدني فرنسي في مجال الضمان القانوني – قد جعل المبيع غير صالح للإستعمال المخصص له أو أدى إلى نقص هذا الإستعمال بدرجـة لو علمها المشتري ما قبل الشراء أو ما التزم إلا بدفـــع ثمن أقل (3).

---

*(1) -vice ou défectuosité .Ce régime prévoit la **responsabilité de plein droit du producteur** d'un produit défectueux, sans qu'il importe qu'un contrat ne soit conclu entre lui et la victime. Il est important de préciser que cette responsabilité **n'est pas exclusive** de responsabilité contractuelle ou délictuelle selon le texte de 1386, mais la CJCE a pourtant décider le contraire dans un arrêt du 25 avril 2002. Certaines conditions sont nécessaires pour engager cette responsabilité.*

(2)tout vice de fabrication de conception sans voir toute défectuosité indépendamment de sa gravité .

Conditions d'application du texte

*- Une **atteinte à la personne ou à un bien** : nécessité d'un préjudice personnel qui est prévu par les textes. La jurisprudence pour sa part considère que le préjudice peut aussi être causé à un bien autre que le produit défectueux lui-même.*

*- Atteinte due à l'action d'un **produit meuble**. Le bien meuble peut parfaitement être incorporé à un immeuble ; peut aussi concerner les produits du sol ou de l'élevage, de la chasse ou de la pêche ; l'électricité.*

*- Sur le **caractère défectueux** : il doit être démontré. Il est caractérisé alors que le produit n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Cette défectuosité peut être caractérisée par le manque d'informations données par le fournisseur quant aux précaution à prendre avant l'utilisation.*

*- Le produit en cause doit être **mis en circulation** : cette dernière notion est définie comme le dessaisissement volontaire du produit.*

(3)Ancel le service après-vente précité n° 295.p 312

- Article 1641 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 **«** Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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. »

ويرجع عدم تطلب درجة معينة من الخطورة في العيب الى اختلاف الأثر المترتب على الضمان الإتفاقي عن أثر الضمان القانوني ، فالضمان القانوني وإن كان من الممكن أن يؤدي إلى إلتزام البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع مجانا ، إلا أن ذلك يعتبر تنفيذا عينيا للضمان وليس هو الجزاء المترتب على مخالفته .

إما في فسخ البيع ، او تعديل عنصر جوهري فيه ، وذلك بإنقاص الثمن لا يصح اللجوء إليه إلا إذا بلغ تأثير العيب على المبيع حدا معينا (1) , وليس شيء من ذلك في الضمان الإتفاقي الذي يرمي إلى إلزام البائع بإصلاح ما ظهر في المبيع من عيب ، و عند تعذر ذلك استبدال مبيع سليم بالمبيع المعيب (2) , ولهذا السبب وجب أن يكون التزام البائـع بالضمان عاما يغطي كل عيبّ، أو بالأحرى كل خلل ، يظهر بالمبيع بصرف النظر عن درجة خطورته (3).

ومن ثم فإن مشتري السيارة يستطيع ، على أساس ضمان صلاحية المبيع للعمل ، أن يطلب تدخل الخدمة ما بعد البيع ، ليس فقط في حالـة تعطل محرك السيارة ، ولكن أيضا في حالة توقف ولاعة السجائـــــــــــر عن العمل ، أو ظهور عطل في مقابض الأبواب أو الإضاءة الداخلية للسيارة ..الخ ، في حين أن مثل هذه الأعطال البسيطة لا تمثل ، في معنى المادة 1641 ، عيبا يسمح بطلب بفسخ البيع أو إنقاص الثمن (4).

---

(1)- Nimes 18/10/1980 D.1983.p.29 note Chr Iarroumet, qui a refusé la demande en réduction de prix parce que le vice allégué ne présentait pas une gravité suffisante pour justifier l'application de cette sanction .

(2)- Ancel, précité, Ibid. J.Ghestin ; conformité et garanties,op ,cit, n° 295 p 312.

(3)- P.Ancel ,la garantie conventionnelle …précité n° 14

(4)- **Article 1641** Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue 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 ».

و بعبارة موجزة فإن الخدمة ما بعد البيع يمكن الحصول عليها ، على أساس الضمان الإتفاقي ، لدى ظهور أية شائبة بسيطة مادام أن إزالتها تحتاج إلى تدخل فني.

- **في القانون الجزائري** :

أما في القانون الجزائري , فإن المشرع لم يتطلب لتطبيق الضمان الإتفاقي وجود عيب مؤثر يؤدي إلى نقص قيمة الشيء أو نفعه بدرجة محسوسة ، وإنما اكتفى بظهور خلل في المبيع (1).

و هذا ما أكدته المادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش , فالخلل مهما كان بسيطا يضمنه البائع ما دام يؤثر في أداء الشيء لوظيفتـــه .

ويعلل الفقه هذه التفرقة بنفس العلة التي يستند إليها الفقه الفرنسي ، ألا وهي إختلاف طبيعة الجزاء في نوعي الضمان ، فالضمان القانوني يعطي المشتري الحق في رد المبيع وإسترداد الثمن (أو القيمة) مع تعويضات معينة ، أو استبقاء المبيع مع التعويض ، " وهذا الجزاء من الخطورة بحيث لا يبرره إلا عيب على درجة معينة من الجسامة" ، ولا يمكن تطبيقه مثلا لمجرد عدم أحكام ربط الشيء مما يسبب عنه اهتزاز الجهاز عند تشغيله "(2) ، أما الضمان الإتفاقي فجزاؤه هو إصلاح الشيء وهذا يمكن أن يتم بالنسبة لأقل الأعطال شأنا مادامت تحتاج إلى تدخل فني متخصص (3).

---

(1)- حرصا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة فيه و هي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة :

- **أن يكون العيب مؤثرا** : هو العيب الجسيم الذي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيّته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان.

فتعبر عنه المادة 1/379 ق.م.ج و يعبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1641 ونصها كالآتي : (إن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشترى لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل، فيما لو علم بهذا العيب).

أما إذا لم يكن العيب محسوساً بل كان خفيفاً أو طفيفا بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضمان.

كذلك لا يكون موجباً للضمان العيب المتسامح به عُرفاً (بحسب العرف السائد، أي العادة التي درج الناس على إتباعها في زمن معيّن مع اعتقادهم الراسخ بإلزاميتها وبوجوب تطبيقها) كاحتواء القمح كمية مألوفة من الأتربة، ...إلخ.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تُعرَف حقيقة حالها إلاّ بإحداث تغيير فيها، كالأثمار ذات الغلاف اليابس (مثلاً البطيخ واللوز و الجوز والبندق...)، فالبائع لا يضمن العيوب الخفيّة فيه إلا إذا تعهد صراحة بذلك أو إذا كان العرف المحلّي يوجب عليه هذا الضمان.

وعلى كلّ، فإنّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أم لا، أمر يعود للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي بصرف النظر عمّا يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلاّ إذا عُيّن هذا القصد الخاص في متن العقد .

أي أن العيب المؤثر حسب النص المذكور (هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له و التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشترى ما كان ليشتريه ...) إذن يجب أن يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس.

لكن نقص القيمة لشيء معين يختلف عن نقص المنفعة لذلك الشيء، و كمثال عن نقص قيمة الشيء دون نقص منفعته: أن يشترى شخص سيارة صالحة للسير و لجميع الأغراض المقصودة منها، لكن في مقاعدها أو في أقسام أخرى منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضا محسوسا، و بالرغم من ذلك كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

(2)-سعيد جبر , الضمان الاتفاقي , المرجع السابق ص 41.

(3)-سعيد جبر , نفس الموضع – حسام الدين الاهواني المرجع السابق ص 740.

ويذهب بعض الشراح إلى أن الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي ضمن شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومـــة يتعلق بمنفعة الشيء لا بقيمته... وهذا يعني أنه إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء دون نفعه فإنه لا يكون مضمونا بمقتضى شرط صلاحية المبيع للعمل وإنما بمقتضى الضمان القانوني , و عندئذ تطبق أحكامه لا أحكام الضمان الإتفاقي .

ويمثلون لذلك بما إذا كان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن بها عيب في المقاعد أو الغطاء أو غير ذلك من أجزائها , بما لا يؤثر مطلقا على صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الأغراض المقصودة منها ، أو كعيب في طلاء الساعة الخارجي لا يؤثر على عملها وإن كان يؤثر في قيمتها (1) .

وان كان هذا الرأي ليس مقبولا دائما لعدة أسباب ، فمن ناحيـــة يصعب في بعض الفروض معرفة ما إذا كان العيب ينقص قيمة الشيء أو منفعته ، ففي المثال الخاص بالسيارة إذا افترضنا أن العيب في المقاعد يؤثر على راحة مستعمليها، وكانت سيارة أجرة ، وأدى العيب إلى عزوف الناس عن إستعمالها ، فهل يعتبر العيب مما ينقص القيمة أم مما ينقص المنفعة ؟ يبدو لنا أن العيب سيؤثر على الأمرين معا ، ومن ناحية أخرى فإن التفرقة بين القيمة والمنفعة تفوت الغرض من شرط ضمان صلاحية المبيع ، ألا وهو إلزام البائع بإصلاح كل عيب يظهر بالمبيع خلال فترة الضمان دون أن يكون المشتري مضطرا للجوء إلى القضاء ولا يتيسر تحقيق هذا الغرض إذا كان من الواجب التساؤل لدى ظهور عيب عما إذا كان يتعلق بالقيمة أم انه يؤثر على المنفعـة فحسب , و أخيرا فان هذه التفرقة تفتح الباب لتعسف البائع الذي يستطيع , كلما أراد أن يتنكر لالتزامه بالضمان الاتفاقي , الادعاء بان العيب يؤثر على قيمة الشيء لا على منفعتـه (2).

---

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 42 .

(2)-سعيد جبر , نفس الموضع – حسام الدين الاهواني المرجع السابق ص 741

صحيح أن المشتري يظل أمامه الضمان القانوني , يمكن أن يؤسس عليه طلب الخدمة أو حتى التخلص من البيع كلية , و لكنه كثيرا ما يتراجع عن استعماله بسبب ما يتطلبه اللجوء إلى المحاكم من وقت و جهـــــــــد و مصروفات .

و لذلك يمكن القول أنه في المجال الذي يعنينا , أي بالنسبة للبائع المحترف الذي يبيع شيئا جديدا يجب عدم التوقف عند حرفية النصوص , و إلزامه بإصلاح كل عيب يظهر في المبيع خلال فترة الضمان دون اعتبار لمدى خطورته أو لتأثيره على قيمة الشيء أو على منفعتـــه أو عليهما معا .

2- قدم العيـــب في الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي (1)

الأصل في الضمان القانوني أن البائع لا يضمن عيب المبيع إلا إذا كان قديما , بمعنى أن أصله على الأقل سابقا على البيع أو على التسليم .

أما في الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي فقد إستقر الرأي على أن التزام المهني بالضمان أي بتقديم الخدمة , لا يتطلب من المشتري إقامة الدليل على سبق العيب على التسليم(2).

" *La garantie conventionnelle n'exige pas la preuve de l'intériorité du défaut par rapport à la livraison"*

---

(1)- قِدَم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع. والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصحّ، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحدّ أقصى (في الأشياء المِثلية يؤخَذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخَذ بوقت انعقاد البيع).

أما إذا كان العيب ممّا لا يظهر إلاّ بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرضٍ ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه، و تجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان انتشار المرض أو العيب يعود إلى خطأ وإهمال من المشتري، فعلى هذا الأخير أن يتحمّل وحده الضرر، فمَنْ يشتري مثلاً سيارة ويُلاحظ أنّ الحرارة تزداد في محرّكها عن المعدّل العادي، ومع ذلك لا يعمد إلى فحصه مُهملاً تزويده بالزيت، فيُعْطب، لا يحقّ له المطالبة بالضمان، أما إذا كان الاستعمال السيّئ للشيء فقط عاملاً مُساعداً في ظهور العيب من دون التسبّب في نشوئه، فيبقى الضمان واجباً على عاتق البائع، وقد يرى القاضي توزيع المسؤولية بين البائع والمشتري إذا كان خطأ هذا الأخير قد شارك جزئياً في عملية إظهار العيب، إنّ عبء إثبات قِدَم العيب يقع على عاتق المشتري أما عبء إثبات خطأ المشتري في الاستعمال، فيبقى على عاتق البائع، والإثبات في الحالتين ممكن بكافة الوسائل)، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب و تبعة الهلاك، إذا العبرة فيهما بالتسليم .

إضافة إلى ذلك هناك نقطة تتطلب التوضيح، وهي حالة ما إذا لم يظهر العيب إلا بعد التسليم، فكيف نحمل المشترى هذه الخسارة ؟ في حين أن العيب أو الجرثومة كانت موجودة في المبيع قبل العقد أو قبل التسليم ؟ مثال على هذه الحالة : أن يباع حيوان به جرثومة المرض التي لم تظهر إلا بعد التسليم، و هنا يقع الضمان على عاتق البائع لأن جرثومة المرض موجودة في المبيع عند تسليمه للمشترى.

(2)- J.Ghestin op cit n° 294 p . 310 et 311 .

- *P.Ancel le service après-vente précité n°26*

إذا اراد البائع التخلص من الضمان , إثبات أن الخلل يرجع إلى خطأ المشتري , كسوء تشغيل الجهاز أو عدم الصيانة , أو استعمال الشيء في ظروف تختلف عن تلك التي حددها المنتج على أساسها تم تصميم الجهاز المبيع (1) .

بعبارة أخرى فانه في الضمان الاتفاقي تقوم قرينة على قدم العيب"présomption d'intériorité du défaut " يؤدي تطبيقها إلى نقل عبء الإثبات إلى البائع , الذي يجب عليه , إن أراد التخلص من الضمان و من الالتزام بإصلاح المبيع , أن يقيم الدليل على أن الخلل يرجع إلى خطأ المشتري (2) .

و بهذا تتضح جدوى ضمان صلاحية المبيع بالنسبة للمشتري , فخلال فترة الضمان يعد كل عيب يظهر في المبيع ناشئا عن خطأ في التصميم أو في التصنيع و من ثم يضمنه البائع , و لذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن الضمان الاتفاقي هو ضمان تلقائي, لا يستبعد إلا إذا اثبت البائع تخلف شرط من شروطـه (3) .

و غالبا ما تحدد شروط الضمان الحالات التي تستبعد فيها قرينة قدم العيب , أي الأمور التي إن اثبت البائع توافر واحدا منها انتفى عنه الضمان و بالتالي الالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع .

و يمكن إرجاعها الى سببين : خطأ المشتري لعدم اتباع التعليمات – قدم الشـــيء .

---

(1)- P.Ancel la garantie conventionnelle … précité n° 12.

-Ghestin ; op, cit ibid. .

-لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 258 .-احمد شوقي عبد الرحمن , ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات 1983 ص 100-سعيد جبر , المرجع السابق ص 29 . حسام الدين الاهواني , عقد البيع في القانون المدني الكويتي ص 740 .

(2)- هذا يعني أن قرينة قدم العيب قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

(3)- M. Ricatte (Jean) *, Garantie légale et garantie contractuelle une confusion ne pas faire ; l'officiel de l'équipement ménager avril 1979 n° 571 p 5 et s .*

- العيب الناشئ عن خطأ المشتري :

لا يضمن البائع ما يصيب السيارة من عطب بسبب سوء قيادة المشتري أو احد تابعيه لها , و لا يضمن الخلل الذي يصيب كل الجهاز نتيجة توصيله بتيار كهربائي أقوى من الموضح على الجهاز ، كذلك لا يضمن الخلل الناتج عن إستخدام المبيع في غير ما أعد له بطبيعته ، كإستخدام سيارة نقل الأشخاص في نقل البضائع أو سيارة الركوب في السباق ، وإستعمال الأجهزة المنزلية – كالثلاجة أو الغسالة – استعمالا تجاريا (1) .

واستبعاد خطا المشتري من نطاق الضمان هو أمر منطقي تماما ، لأن البائع يقصد من الضمان ترويج لسلعته وتشجيع الجمهور على الإقبال عليها ولكنه لا يقصد تحمل تبعة إهمال المتعاملين معه ، مما يؤكد هذه النية لدى البائع أنه غالبا ما يسلم المشتري ، مع السلعة ، دفتر مدرج به تعليمات التشغيل والصيانة ، بحيث يمكن إعتبار الالتزام بهذه التعليمات جزءا مكملا لالتزامات المشتري . فإذا خالف هذا الأخير تعليمات البائع ، أو أخل بالواجب العام بإلتزام الحيطة والحذر في إستعمال الشيء عد مرتكبا لخطأ يسقط معه حقه في التمسك بالضمان . وليس هذا سوى تطبيق للمبادئ العامة التي تجعل خطأ الدائن من أسباب إنتفاء المسؤولية العقدية (2) .

---

(1)- من بين الشروط التي تتضمنها عقود بيع السيارات :

يلغى الضمان بقوة القانون في حالة تعديل السيارة أو تفكيكها , و لو جزئيا في غير ورش البائع أو المصنع أو الورش المرخص لها .

« La garantie est annulée de plein droit si les produits sont modifiés , réparés ou démontés même partiellement en dehors des ateliers du vendeur de l'usine ou des ateliers autorisés » . Clauses citées par P.Ancel le service après –vente précité n° 27.

(2)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 39 , 40 .

يثبت خطأ المشتري عندما يتحقق وجود خلل بالمبيع , عندئذ يطلب تدخل الخدمة ما بعد البيع لإزالة الخلل ، ولا يستطيع البائع الامتناع عن أداء هذه الخدمة (أي إصلاح المبيـــع أو استبداله) ما لم يكن لديه الدليل على أن الخلل قد نتج عن خطأ المشتري بمخالفة تعليمات المنتج (1)" Le non-respect des instructions de producteur ".

تكون هذه المخالفة في بعض الأحيان خطأ من جانب المشتري ،كالخروج على التعليمات المتعلقة بالغرض الذي أعد له الجهاز ،أو تلك الخاصة باحتياطات الاستعمال .

ولكن يحدث أحيانا أن يلزم البائع المشتري بالقيام ببعض الأعمال المتعلقة بالمبيع ، كتقديم السيارة للفحص عندما نقطع عددا معينا من الكيلومترات ، أو بالامتناع عن بعض الأعمال ، كالامتناع عن إصلاح المبيع لدى شخص آخر غير البائع أو من يعينه هذا الأخير للقيام بهذه المهمة ، بحيث يسقط حق المشتري في الضمان إذا قام بإصلاح الشيء أو فكه أو عهد بذلك لغير البائع أو من عينه (2).

و عليه تكون مخالفة التعليمات يجعل الخدمة ما بعد البيع بمثابة التزام على عاتق المشتري ، فهذا الأخير يلتزم بإصلاح الشيء ، لدى البائع أو من يعنيه وإلا سقط حقه في الضمان .

---

(1)- L'article L.111-1 du Code de la consommation (ancien art. 2, al.1er de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, J.O. du 21 janvier) met à la charge des professionnels vendeurs de biens (automobiles ou meubles par exemple) ou prestataires de services (teinturiers, entreprises de déménagement par exemple) l'obligation de fournir au consommateur avant la signature du contrat toute information susceptible de l'intéresser sur les caractéristiques du bien, produit ou service. De cette manière, l'acheteur peut se déterminer dans son choix en toute connaissance de cause aux meilleures conditions économiques, juridiques et techniques dans un contexte marqué par le jeu du marché. C'est ce qu'on appelle communément l' obligation de renseignement ou le devoir de conseil du professionnel. Cette obligation de renseignement peut être faite à l'aide de n'importe quel support : étiquette, affiche, bon de commande, notice, et même, à défaut d'interdiction, oralement (voir commentaires sous l'art. L.133-3 fixant les règles minimales d'information au bénéfice du consommateur).

L'obligation de renseignement est particulièrement protectrice des intérêts des consommateurs puisqu'il s'agit pour le professionnel non seulement d'énoncer les caractéristiques propres au bien ou service offert à la vente (conditions d'utilisation, instructions d'emploi, qualités ou finalités du bien ou du service offert...) mais en plus de mettre en lumière l'opportunité même de conclure le contrat envisagé en fonction des besoins et des moyens du consommateur. S'il ne le fait pas, le professionnel peut se voir condamné au paiement de dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi par l'acheteur, celui-ci pouvant de plus demander l'annulation du contrat de vente dès lors que le silence a été volontairement gardé par le vendeur (ex : dissimulation de l'état d'un véhicule d'occasion, Cass. Civ., 19 juin 1985, Bull. Civ. I, n° 201). Il existe aussi des sanctions spécifiques ; il convient de se reporter aux textes particuliers les visant (voir commentaires sous les articles L.111-3, L.214-1 et L.221-3, infra). Le consommateur a aussi la possibilité de porter plainte auprès de la Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.D.C.C.R.F., se renseigner à la Prèfecture) dès lors qu'il existe une infraction (cf. infra).

Les tribunaux ont ainsi été amenés à condamner un garagiste pour manquement à son devoir de conseil au motif qu'il n'avait pas avisé le client du caractère inopportun des réparations demandées (Cass. Com, 25 février 1981, D.1981, IR p.278), un moniteur de ski pour ne pas avoir apprécié le niveau de ses élèves au regard de la piste empruntée, un accident en ayant résulté (Cass., 1re, 9 février 1994, n° 91-17.202), un vendeur de matériel informatique pour avoir conseillé au consommateur un matériel inadapté à ses besoins (C.A, Versailles, 3 juin 1987, D.1987, IR p.87)...

(2)-.p Ancel le service après-vente , précité n° 27.

ولذلك فقد تعرض شرط عدم اصلاح المبيع لدى غير البائع للنقد من جانب لجنة الشروط التعسفية في فرنسا « la commission des clauses abusives »، التي أوصت بأن تعتبرها تعسفية ،و التي اعتبرتها باطلـــــــة بقوة القانون، (1) الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها إلزام المستهلك بإصلاح الشيء المعيب لدى المنتـــج أو لدى فني معتمد منه وإلا فقد حقه في الضمان ، طالما أن مثل هذا الشرط لا تفرضه اعتبارات تتعلق بسلامة المستهلك أو بالطابع الفني للشيء المبيع ، وطالما أن ورش الإصلاح التي يفرض البائع التعامل معها ليس من السهل الوصول إليها في الظروف العادية (2) .

اما في الجزائر نظم المشرع الممارسات التعاقدية التعسفية في الفصل الخامس من قانون 02/04 المؤرخ في 2004/07/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد 29 و 30 .

حددت المادة 29 البنود و الشروط التعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح البائع : امتيازات لا تقابلها حقوق , التزامات فورية و نهائية على المستهلك , امتلاك حق تعديل العقد دون موافقة المستهلك , التفرد بحق تفسير العقد , الزام المستهلك بالتزامات دون موافقته , رفض حق المستهلك في فسخ العقد , التفرد بتغيير اجال التسليم , تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية .

فإلزام المشتري باللجوء إلى البائع أو من يعينه لا يكون صحيحا في نظر لجنة الشروط التعسفية ، إلا بتوافر شرطين ، أولهما أن يكون مفروضا بحكم الطابع الفني الدقيق للسلعة الأمر الذي يخشى معه المنتج أن تؤدي صيانتها بواسطة شخص غير مدرب إلى إتلافها ، أو بحكم خطورة السلعة بحيث يمكن أن يترتب على إصلاحها بواسطة شخص ليس لديه الخبرة الكافية جعلها مصدر تهديد لأمان المستهلك وسلامته .وثانيها أن يكون مراكز الإصلاح التي يفرض البائع التعامل معها في متناول المشتري بحيث يستطيع الوصول أليها دون مشقة كبيرة (3).

---

(1)- Art. L.132-1 (loi n° 95-96 du 1er février 1995, J.O. du 2 février, art. 1er) - " Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

" Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du Code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre.

" Les clauses abusives sont réputées non écrites.

" L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert.

(2)-.P Ghestin , conformité et garantie op.cit n° 294
(3)- .B.O.S.P 24/02/1979.

وخلافا لما أوصت به لجنة الشروط التعسفية يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى تقرير صحة الشروط مع تحفظ وحيد هو أن ينص بوضوح في شهادة الضمان على بقاء حق المشتري في الضمان القانوني .

فالمشتري الذي لم يقم بإصلاح المبيع لدى بائعه أو لدى من حدده هذا الأخير ، يستطيع رغم ذلك أن يطلب فسخ البيع أو إنقاص الثمن مع التعويض على أساس الضمان القانوني ، بشرط أن يثبت وجود عيب بالمبيع سابق على البيع – خارج نطاق هذا التحفظ يظل الشرط صحيحا - لأن البائع الذي التزم بالضمان الاتفاقي من تلقاء نفسه يجب أن تكون له الحرية في تحديد مضمون هذا الضمان , يترتب على ذلك المشتري الذي لا يلتزم بالشروط ويلجأ لغير البائع يفقد مزايا الضمان الاتفاقي ، لأن تدخل الغير بعيدا عن رقابة البائع يسقط قرينة قدم العيب (1) .

و نميل إلى تقرير صحة الشرط (2) مع تقييده بالقيود الثلاثة السابق عرضها , فمن ناحية يجب استبعاده – ومن ثم الاعتراف بحق المشتري في إصلاح المبيع لدى الغير – بالنسبة للأجهزة البسيطة التي لا تحتاج لإمكانيات أو خبرة فنية كبيرة لإصلاحها . ومن ناحية أخرى يكون المشتري على حق في عدم استعمال خدمة البائع أومن يحدده إذا كانت مركزا الإصلاح التي عينها البائع بعيدة بحيث يتكبد المشتري مشقه كبيرة في الوصول إليها وعبء إثبات توافر هذين الشرطين يقع على عاتق المشتري.

---

(1)-.p Ancel le service après-vente précité n° 27 .

(2)- في هذا المعنى استئناف مختلط 1930/04/16 , مجلة التشريع و القضاء المختلط السنة 42, ص 412 .

انظر أيضا : cass. Comm 22/01/1968 ; somm p 65

و عليه فإن صحة الشرط مرهون بعدم تأثيره على الضمان القانوني , فالمشتري الذي يفقد حقه في الضمان الاتفاقي بمخالفة شروطـه ، فيظل بإمكانـه اللجوء إلى الضمان القانوني متى أثبت توافر شروطـه , و شرط الضمان لا يصح إلا إذا نص بوضوح على هذا القيد (1) .

قدم الشيء: l'usure de la chose

البائـع الذي يستطيع أن يتخلص من الضمان الاتفاقي ، و التزامه بأداء الخدمة ما بعد البيع ، بإثبات أن العيب يرجع إلى سوء إستعمال الشيء ، لا يمكنه التخلص من نفس الضمان بالادعاء بأن الخلل يرجع إلى قدم الشيء . و ذلك لأن الضمان الاتفاقي يرد في بيع أشياء جديدة وهو يقتصر على مدة محددة ،كستة شهور أو سنة مثلا.

وهذا يعني أن البائع يضمن للمشتري أن يحقق الشيء المبيع الغرض المطلوب على أكمل وجه خلال هذه الفترة ، وأن القدم لن يمنعه من تأدية هذا الغرض .

يترتب على ذلك أن كل خلل ينشأ ، خلال فترة الضمان ، عن قدم الشيء يجب إعتباره ناتجا عن تهالك غير عادي "usure anormale " أي عن عيب في تصميم الشيء أو تصنيعه ، ومن ثم يدخل في ضمان البائع الذي يلتزم بإصلاح الشيء أو استبداله (2) ولا يكون الأمر على خلاف ذلك إلا إذا حرص البائع على استبعاد الضمان أو قصره على مدة محدودة بالنسبة لبعض الأجزاء سريعة الهلاك ، كالإطارات في السيارة مثـلا (3) .

---

(1)- و قد قضت المحاكم الفرنسية مرارا بحق المشتري في اللجوء للضمان القانوني رغم تحديدي البائع لالتزامه بالضمان الاتفاقي متمثلا في إصلاح المبيع أو استبدال غيره به .

- civ.15/07/1975 bull civ i.n°243 comm 30/05/1967 gaz pal .1967 .2.79 1er civ 05/05/1982 Bull civ i n°163 comm 16/10/1972 D.1973 p.290 note Hemard.

(2)- P.Ancel précité n° 28

(3)- P.Ancel précité ibid. .v. aussi en annexe les exemples des contrats de garantie

3- عدم تطلب "خفاء العيب "في الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي

لا يشترط "خفاء العيب " و علم المشتري به في تطبيق ضمان صلاحية المبيع . فالبائع يلتزم بهذا الضمان حتى لو كان العيب معلوما للمشتري وقت البيع ، أو كان بإمكانه أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي (1).

في الضمان الاتفاقي يلتزم البائع بالخدمة ما بعد البيع سواء كان العيب ظاهرا أو خفيا.

---

(1)- بالإضافة إلى شرطي التأثير و القدم، يشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا و غير معلوم للمشترى، و العيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت المبيع و لكن ليس بوسع المشترى تبينه أو اكتشافه و لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما تنص عليه المادة 379 ق.م.ج و مفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير ، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب.

مثال: أحد كبار المزارعين اشترى بذورا لزرعها، فزرعها لكنها لم تنبت لكون بعضها مسوسا، فرفع هذا المزارع دعوى ضمان العيب على البائع، لكن المحكمة رفضت دعواه لكون هذا العيب الملحق بالبذور عيبا ظاهرا و باعتباره من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسليمها إليه من البائع. إذن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة أي العيوب التي باستطاعة الرجل المعتاد اكتشافها بالفحص العادي، لأن العيب ليس خفيا و لو لم يتبينه المشترى لكونه مقصرا حينئذ في عدم الانتباه إليه ـ إلا إذا كان غائبا عن مجلس العقد ـ فهنا كل عيب يعتبر من العيوب الخفية و لو كان العيب ظاهرا ما لم يعلمه المشترى، أما في الفقه الإسلامي، فلم يشترط مثل هذا الشرط، فمذهب الحنفية مثلا يرى أن هناك بعض العيوب يشترط فيها الضمان رغم أنها عيوب ظاهرة، كأن يكون العبد أعمى أو عسرا.

و من خلال ما سبق ـ ما عدا الفقه الإسلامي ـ فإن البائع لا يكون مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشترى اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا أنه استثناء مما سبق، نص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيهما البائع مسؤولا عن العيب، و لو كان ظاهرا و هما :

الحالة الأولى : حالة ما إذا أثبت المشترى أن البائع كان قد أكد له خلو المبيع من العيب، لأن المشترى يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع.

الحالة الثانية : عندما يثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه نباهة و فحص الرجل المعتاد، مثل طلاء شرخ في جدار المنزل دون إصلاحه.

(1)- توفيق فرج , المرجع السابق فقرة 270 ,

-لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 285.

-خميس خضر , العقود المدنية الكبيرة ص 283.

-حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ص 739.

-Planiol et Ripert T.X par Hemard p.161 .

-P.Ancel la garantie conventionnelle précité p. 210.

-Ghestin conformité et garanties op.cit. 293

الفرع الثاني :

الالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع في الضمان الاتفاقي

إذا توافرت الشروط السابقة التزم البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع للمشتري , فاذا امتنع عن التنفيذ يتعرض للجزاء.

هذا ما تنص عليه المادة 77 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 الصـــــــــــــادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري : **" يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى مليون دج كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون " .**

يتضح من النص أن آثار ضمان صلاحية المبيع للعمل تتبلور في التزام البائع بإصلاح المبيع أو استبداله أي في الالتزام بقديم الخدمة ما بعد البيع مجانا و هذا ما تؤكده المادة 2/13 من نفس القانون و التي يفهـــــــم من عبارتها "... أو تعديل الخدمة على نفقته "(1).

إن دراسة الالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع في الضمان الاتفاقي , يقتضي منا أن نحدد مضمونه وأطرافه ، والجزاء المترتبة على مخالفته .

أولا : مضمون الالتزام

قد يتمثل أداء الخدمة ما بعد البيع , في استبدال مبيع معيب بمبيع جديد ، التزام بإعطاء محله منقول خال من العيب ، ومطابق للمنقول المبيع.

---

(1)-انظر سعيد جبر , المرجع السابق ص 43 .

-.J. Ghestin , conformité et garanties, op, cit , n° 296 .

P.Ancel , le service après-vente, précité, n° 31 et s .

ولكن الخدمة غالبا ما تتخذ شكل التزام بإصلاح المنقول المعيـــب " La réparation de l'objet défectueux " و الالتزام بالإصلاح هو التزام بعمل محله قيام البائع بإصلاح الشيء و بما يقتضيه هذا الإصلاح من إستبدال الأجزاء المعيبة وهو ما يعني أن الالتزام يتضمن أدائين على الأقل :

- الإصلاح بالمعنى الضيق ومعناه العملية اليدوية والذهنية التي يقوم بها الفني لإزالة ما يشوب الشيء من عيب أو خلل .

- ثم إحلال قطع جديدة محل الأجزاء التي يثبت هلاكها أو تلفها .

هذان الأداءان يقدمان ، بوجه عام ، مجانا وعندئذ يعرف الضمان بأنه ضمان قطع الغيار و اليد العاملـــة و لكن يلاحظ أن تغيير الأجزاء المعيبة – ليس إجباريا بالنسبة للبائع , إذ قد يحتفظ هذا الأخير بحقه في إصلاح الأجزاء المعينة ، بدلا من استبدالها طالما أن ذلك يؤدي إلى إزالة الخلل (1).

يلاحظ كذلك أن مجانية الخدمة "la gratuité de service " تكون في بعض الأحيان غير كاملة كما لو ألزم البائع المشتري بدفع تكاليف إصلاح الشيء المعيب ، أو ألزمه بجزء من ثمن قطع الغيار , إلا أنه يتعين ألا يبالغ البائع في هذه التحديدات إلى الحد الذي يتحول معه الضمان الإتفاقي إلى مجرد ضمان وهمـــي "garantie illusoire " يقصد به خداع المستهلك ، وإيقاعه في حبائل الدعاية الكاذبة ، وإلا عد البائع مرتكبا لهذه الجريمـــة ، ويجوز من ثم إدانته جنائيا ومدنيا (2) .

أما عن إنتقال البائع أو تابعية لأداء خدمة الإصلاح لدى المشتري ، في منزلـه أو في محله ، فإن شروط الضمان تجري على التفرقة بالنسبة له بحسب طبيعة الشيء المبيع ، والبعد الجغرافي بين مركز البائع ومكان المشتري .

---

(1)-Clause cité par P.Ancel le service après-vente précité n° 32.

(2)-P.Ancel , le service après-vente précité n° 31 et s .

هناك تفرقة بين الأشياء صغيرة الحجـم " les choses de faible encombrement "و بين الأجهزة الكبيرة " les appareils encombrants" , فالأولى كالراديو و المسجل و الخلاط و المكواة , يسهل نقلها ومن ثم يلتزم المشتري بإحضارها إلى مركز البائع أو تصديرها إليه ، مع تحمله (أي المشتري) المصروفات المترتبة على ذلك .

أما الثانية – كالغسالة والثلاجة والتليفزيون – فإن البائع يلتزم بالانتقال لفحصها وإصلاحها لدى المشتري وإن اقتضى الأمر نقلها إلى مركز الصيانة فإن ذلك يتم بمعرفة البائع وعلى نفقته.

على أنه يلاحظ أن إنتقال البائع لأداء الخدمة في مكان المشتري محدود ، في جميع عقود الضمان في فرنسا بدائرة جغرافية معينة ، ولذلك تتضمن بعض الشروط العامة للبيع البند التالي (1) :

" تلتزم الشركة البائعة بضمان الجهاز ضمانا كاملا لمدة سنة من تاريخ الشراء : قطع الغيار ، واليد العاملة والإنتقال في مسافة لا تزيد على 30 كيلو متر من مكان وجود المحل الذي قام بالبيع , أما فيما يتعدى هذه المسافة فإن المشتري يتحمل نفقات الإنتقال بالتعريفة السائدة وذلك بحد أقصى مسافة 100 كيلومتر , وفيما يتجاوز هذه المسافة فإن المشتري يستفيد فقط من ضمان المنتج " (2).

---

(1)- يلاحظ مع ذلك أن التحديدات التي يدخلها البائع على الضمان الاتفاقي يمكن أن تكون , في القانون الفرنسي على الأقل , محدودة القيمة , فالقضاء كما سبق أن ذكرنا يفترض , في مجال الضمان القانوني , علم البائع المحترف , دائما بالعيب , و من ثم يلزمه في حالة الفسخ , برد الثمن بالإضافة إلى التعويض , و بالتالي فان المشتري الذي يصطدم بالتحديدات الواردة بالضمان الاتفاقي يمكن , متى كان البائع مهنيا و المشتري غير مهني (مستهلك) , أو مهني من تخصص غير تخصص البائع , انب لجأ إلى الضمان القانوني , و على أساسه يطلب تعويضا يشمل من بين ما يشمل جميع النفقات التي تكبدها في إصلاح الشيء , و لكن لجوء المشتري لهذا الطريق أمر نادر , لأنه عادة يخشى المخاطرة برفع دعوى , غير مؤكدة النتيجة و تكبده الكثير من الجهد و النفقات , لمجرد استرداد مصروفات إصلاح المبيع .

(2)-Paris 28/11/1984 juris data n° 2783 , dans le même sens T.G.I viennes 23/01/1979

-Clause citée par Ancel , le service après-vente précitée n°32

هذا الشرط يبدو مقبولا، إذ ليس ثمة ما يلزم البائع ، قانونا ، بالانتقال على نفقة لمسافة تزيد على 30 كيلومتر لإصلاح الشيء , والمشتري الذي يوجد في مكان أبعد من هذه المسافة بالخيار من أمرين : إما أن يتحمل نفقات إنتقال البائع بالتعريفة الجارية ، وإما أن يتمسك بالضمان القانوني ويكون عليه عندئذ أن يثبت توافر شروطه.

ثانيا : جزاء عدم تنفيذ الخدمة ما بعد البيع

يتعرض البائع لجزاء خاص اذا لم ينفذ الخدمة ما بعد البيع , شريطة ان يخطر من المستهلك .

1- خصوصية الجـزاء

إن البائع الذي يلتزم ، إتفاقيا بضمان صلاحيــة المبيع ومن ثم بإصلاح أي خلل يظهر فيه خلال فترة الضمان ، إذا لم يقم بأداء الخدمة ما بعد البيع ، أو قام بها ولكنها لم ترق للمشتري ، فإن هذا الأخيــر يستطيع أن يلجأ إلى القضاء ، ويطلب تطبيق المادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاصة بالضمان القانوني (1) ، على أن المشتري لا يستطيع الإستفادة من هذا لضمان إلا إذا توافرت شروطه ، أي إذا قام الدليل على وجود عيب خفي ومؤثر وسابق على البيع أو على التسليم ، كما يتعين عليه أن يرفع دعوى الضمان خلال سنـة من تاريخ التسليم ، ما لم يكن البائــع قد إلتزم بالضمان مدة أطول مـن ذلك .

(1)- خاصة إذا كان المشتري غير مهني أو مهني من تخصص مختلف عن تخصص البائع , لان الضمان القانوني يعتبر من النظام العام و يكون النص على استبعاده باطلا انظر :

-Comm 08/11/1976, gaz .pal.1977 2.434.note, Planiol., civ 15/07/1975, précité.

بخلاف الضمان القانوني ، يثور السؤال عما إذا كانت هناك جزاء خاص يتضمن الوفاء بالإلتزام بالخدمة ما بعد البيع , بعبارة أخرى هل يتمتع المشتري الذي يشكو من سوء تنفيذ هذه الخدمة بدعوى مستقلة عن تلك التي تقررها نصوص القانون جزاء للضمان القانوني للعيوب الخفيـــة ؟ .

أقر القضاء الفرنسي بمبدأ هذه الدعوى التي يرى الفقــه أن جدواها يبدو في السماح للمشتري بالتخلـــص من شرط المدة القصيرة لرفع دعوى الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 1648 من المجموعة المدنية الفرنسيـــة (1).

هذا الرأي يرجع إلى حكم أصدرته دائرة العرائض بمحكمة النقض في 20 يونيو 1932 قررت فيه قبول دعوى الضمان المرفوعة بعد مضي ثلاث سنوات من إعداد تقرير الخبير الذي قرر وجود العيب ، على أساس أن "المادة 1648 من التقنين المدني الفرنسي , لا تحكم إلا دعوى الضمان القانوني للعيوب الخفية بمعناها الدقيق فلا تخضع من ثم لها الدعوى الناشئة عن عدم احترام الضمان الواقعي المقرر بمقتضى بند خاص في العقد "(2) .

و قد إستندت محكمة استئناف " ليون بفرنسا " في حكم أصدرته في 1967/01/11 لهذه الحيثية -التي أوردتها بالنص – لقبول دعوى الضمان التي رفعها المشتري بعد مضي خمسة أشهر على إكتشاف العيـــــب

و في حكم احدث قررت محكمة استئناف " أميان" أن دعوى ضمان سيارة مستعملة التي رفعها المشتري ضد بائع السيارة لاسترداد مصروفات إصلاحها ، والمؤسسة على شرط الضمان الإتفاقي لا تدخل في نطاق الدعاوى المنصوص عليها في المادة 1644 مدني ، والتي يجب رفعها خلال مدة قصيرة (3) .

---

(1)-.J .Huet , Responsabilité du vendeur …. Op,cit n° 633 et s .

- **Article 1648** Modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109 « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. »

(2)-Req , 20/06/1932 D.H 1932 p 460.

(3)-Lyon 11/01/1967 J.C.P 1967 I.V 156

- **Article 1644** Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 **«** Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts. »

إنتقد الفقهاء الفرنسيون (1) الإعتراف للمشتري بدعوى مستقلة مبنيـــة على الإختلاف بالضمان الإتفاقي في وقت لم يكن الفارق بين نوعي الضمان – القانوني الإتفاقي – قد إتضح بعد , أما الفقه الحديث يؤكد أن للضمان الإتفاقي جزاءا مستقلا ، عن تلك الخاصة بالضمان القانوني .

فالمادة 1641 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي تقرر ، في نظر هذا الفقه ، جزاء إخلال البائع بإلتزام يقع على عاتقه لحظـة البيع – هو الإلتزام بتسليم مبيع خال من العيوب – ولم ينفذ حتى لحظة ظهور العيب .

فإذا تعهد البائع ، إلى جانب ذلك ، بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة ، فهو يتحمل بإلتزام إضافي لا يقع الإخلال به تحت طائلة النصوص الخاصة بالضمان القانوني (2) .

اما في الجزائر , تتأكد خصوصية جزاء الإخلال بالإلتزام بأداء الخدمة تطبيقا لضمان صلاحيـــة المبيع للعمل على وجـه الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 90/266 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الذي ينص في المادة 9 منه : **" إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله فانه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وحسب الشروط :**

-يرد جزء من الثمن , إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ بـه .

- يرد الثمن كاملا : إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية , و في هذه الحالـة , يرد له المستهلك المنتوج المعيب " .

---

(1)-V.Planiol et Ripert T.X Par Hamel P.169 B.Gross thèse prée n° 296

(2)-J.Ghestin conformité et garanties op,cit, 302

-L'obligation de délivrer une chose conforme s'analyse d'ordinaire en une obligation de résultat19 . Ainsi, le seul fait de la non-délivrance ou la délivrance d'une chose non conforme entraîne la responsabilité du fournisseur, sans que le client ait à démontrer une faute dans le chef du fournisseur. Pour cette raison, il est primordial, spécialement pour le fournisseur, de circonscrire précisément les contours de cette obligation. Par ailleurs, rien n'empêche les parties de transformer cette obligation en une obligation de moyens, comme semble l'admettre le tribunal de commerce de Bruxelles : « En prévoyant dans les conditions générales sous le titre responsabilité des parties, que le vendeur des logiciels en cause est soumis de manière expresse à une obligation de moyen, les cocontractants ont entendu limiter l'étendue des obligations du vendeur, en manière telle que son obligation de livrer une chose conforme à ce qui avait été convenu et qui soit par conséquent notamment exempte d'un vice caché a été définie contractuellement comme une obligation de moyen. Une telle clause est valable »20 . Cette solution est heureuse pour les fournisseurs, spécialement en raison de l'interprétation fonctionnelle qui est faite de l'obligation de conformité.

-P.Ancel , la garantie conventionnelle précité n° 23 et s. – même auteur le service après-vente précité n° 35 .

-J.Huet Responsabilité du vendeur op,cit, n° 642 et s .

2-شرط الإخطار لتطبيق الجزاء

لكي يعتبر البائع مخلا بإلتزامه بأداء الخدمة ما بعد البيع يجب أن يظهـر الخلل في المبيع خلال فترة الضمان ، وأن يخطر المشتري البائــع بظهور الخلل ولا يقوم هذا الأخير بإصلاحــه , فإخطار البائع ضروري حتــى يعلم بحدوث الخلل ويبادر إلى إتخاذ ما يلزم نحو إزالتـــه.

وقد حدد المشرع الجزائري ميعادا لهذا الإخطار بشهر من تاريخ ظهور الخلل ولكنه أجازا للمتعاقدين الإتفاق على خلاف هذا الحكم ، أي يجوز لهما الإتفاق على مدة للإخطار تقل أو تزيد عن شهر(1) .

وفي فرنسا تجري عقود الضمان على إلزام المشتري بإخطار البائع بحصول الخلل خلال خمســـــة أيام من تاريخ علم المشتري بظهوره (2) , ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الشرط يعد صحيحا بإعتباره أحد عناصر النظام الخاص للضمان الإتفاقي ، ثم انه يتميز عن نظام الضمان القانوني بالتحديد الواضح لميعاد الإخطار ، وعدم تطلب رفع دعوى قضائية لقطع المدة (3) .

---

(1)- تنص المادة 386 مدني على أنه : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره , و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه "**.

-السنهوري الوسيط ج 4 ص 760 حيث يقرر :" انه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان في الحالة التي نحن بصددها على أن تكون مدة الإخطار أكثر من شهر أو اقل , فليست أحكام هذا النص من النظام العام , فيجوز الاتفاق على ما يخالفها كما ورد صراحة في النص " .

- انظر قرار المحكمة العليا رقم: 233625 بتاريخ: 2001/01/17.

(2) محمد حسين منصور , ضمان صلاحية المبيع , مرجع سابق ص 50 .

(3)-.J Ghestin op.cit p 317

-(art. R. 211-1 à R. 211-5 du Code de la consommation) « Ce sont des garanties "supplémentaires", par rapport à la garantie légale. Elles sont gratuites ou non. De nombreux fabricants et vendeurs vous les proposent. Elles sont matérialisées par un contrat de garantie qui en définit la durée et la portée.

En cas de remise en état d'un appareil couvert par la garantie contractuelle, toute période d'immobilisation du bien d'au moins sept jours vient s'ajouter à la durée de garantie restant à courir »

-(article L. 211-16 du code de la consommation). « Lorsqu'une garantie contractuelle est accordée, elle ne peut jamais exclure le bénéfice de la garantie légale. Le contrat de garantie doit -d'ailleurs le rappeler ».

ولكن بعض الفقهاء يرون أن مدة الخمسة أيام تمثل ميعادا قصيرا فيه تضييق بالنسبة للمشتري ويرون من الأفضل منحه مدة سبعة أيام ، خصوصا أن هذه المدة الأخيرة هي التي أخذ بها المشرع كميعاد لحقه في العدول عن العقد (1) .

ومما لاشك فيه أنه من الأفضل بالنسبة للمشتري المبادرة بإخطار البائع بظهور الخلل في أسرع وقت ممكن حتى يتسنى لهذا الأخير فحص المبيع وإصلاح ما به من عيب ، تلافيا لتفاقمه ومن ثم إتساع نطاق الأضرار المترتبة عليه ، خاصة في الأشياء دقيقة الصنع كبيرة القيمة والتي يرتبط إستعمالها بأخطار جسيمة (2) .

وبخصوص شكل الإخطار فإن المشرع الجزائري تطلب الرسالة المسجلة مع الاشعار بالاستلام او بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به و هذا ما نصت عليه المادة 2/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات (3)، و ذلك لأن أن للمشتري حرية إختيار الطريقة التي يخطر بها البائع بحصول الخلل ، شفاهة أو كتابة ، ولكن المشتري يجب أن يحتاط لنفسه ، لأنه سيلتزم ، عند الإختلاف ، بإقامة الدليل على حصول الإخطار في الميعاد القانوني ، ومن ثم فإن له مصلحة في أن يتم الإخطار كتابة بخطاب موصى عليه ومن الأفضل أن يكون مصحوبا بعلم الوصول .

---

(1)*-Le droit de repentir repose sur un droit de rétractation qui laisse au contractant un délai pour revenir sur le consentement qu'il a donné. Le contrat a été signé mais dans les cas où existe un droit de repentir un délai de rétractation permet l'annulation de l'engagement pour une durée courant à partir d'un point de départ fixé par le législateur.*

(2)-.Christianos Délai de réflexion , théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs D .s 1993 chr .p. 28 et s .

(3) – المادة 2/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات:" **يجب على المستهلك في حالة عدم تنفيذ الزامية الضمان في أجل يطابق الاعراف المهنية , أن ينذر المحترف برسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به ".**

وإذا نص إتفاق الضمان على قيام المشتري بإرسال المبيع إلى مركز البائع لفحصه وإصلاحه ، فإن سند تصدير المبيع يعد بمثابة دليل كتابي على حصول الإخطار ، مما لاشك فيه أن إتفاق الضمان إذا فرض على المشتري شكلا معينا لإخطار البائع ، فإن المشتري يكون ملزما بإحترام هذا الشكل ، بحيث لا يصح الإخطار مالم يتم في الشكل المفروض (1).

3-ماهية الجزاء

إذا أخل البائع بالتزامه بأداء الخدمـــــة ما بعد البيع ، تنفيذا للضمان الإتفاقي ، طبقت عليه الجزاءات المترتبة على الإخلال بالإلتزامات العقدية بصفة عامة.

والالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع تنفيذا للضمان الإتفاقي هو التزام بعمل ، طبقا للمادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص: **"- في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا " (2)** .

(1)-J.Huet Responsabilité du vendeur op,cit, n° 642 et s .

(2)-القانون المدني الجزائري الصادر بأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل بقانون 10/05 المؤرخ في 2005/07/20 و قانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 .

وعلى هذا يستطيع المشتري ، في حالة عدم قيام البائـــع بإصلاح الخلل في المبيع ، الحصول على ترخيص من القضاء للقيام بإصلاح الخلل على نفقـــة البائع , ويمكن للمشتري الاستغناء عن هذا الترخيـــــص في حالة الاستعجال ، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الطبية في المستشفيات والعيادات ، أو بالنسبـة لسيارة تستخدم تاكسي أو آلة لتصوير المستندات تستخدم استخداما تجاريا الى غير ذلك.

ولكن الصعوبة تثور عندما يتعلق الأمر بجهاز أو آلة يحتكر المنتج إنتاجها ويصبح بالتالي هو الوحيد القادر على إصلاحها ، و هو الذي يحتكر قطع الغيار اللازمة لهذا الإصلاح . عندئذ يكون تنفيذ الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به البائع أو المنتج نفسه .

لذا يجوز للمشتري أن يحصل على حكم بإلزام البائع بهذا التنفيذ ويمكن اللجوء إلى الغرامات التهديدية لحمله على هذا التنفيذ طبقا للمادة 174 مدني جزائري الفقرة الاولى و التي تنص على أنه **" إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك "** (1).

يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه انه للحكم بالغرامة التهديدية لا بد من توافر شروط أهمها :

ـ أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن ذلك مازال ممكناً:

إن أول ما يشترط للحكم بالغرامة التهديدية هو أن يكون هناك التزام لا يزال في الإمكان تنفيذه عيناً، فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية إن لم يكن هناك التزام، ذلك أنه لا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لإجبار أحد الخصوم للحضور أمام المحكمة لأنه ليس ملزماً بذلك, إلا أنه لا يكفي وجود التزام فقط للحكم بالغرامة التهديدية إذ لابد أن يكون المدين قد امتنع عمداً عن تنفيذه، و أن يثبت هذا الامتناع من طرف المحضر (2) .

وقد يكون الخلل في المبيع جسيما على نحو يؤثر في صلاحية الجهاز بأكمله بما يصعب معه إعادة إصلاحه على النحو المرجو , عندئذ لا مفر من إستبدال الجهاز ككل حتى يفي البائع بإلتزامه بالضمان (3) .

---

(1)- القانون المدني الجزائري , مرجع سابق ص 195.

(2)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 54.

(3)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 55 .

ويجري القضاء الفرنسي على عدم الإعتراف بالشرط الذي يرد أحيانا في وثيقة الضمان والذي بمقتضاه يحرم المشتري من طلب تغيير المبيع في جميـــع الأحوال (1) , ينبغي فهم هذا الشرط على أنه يمتنع إستبدال الجهاز متى كان ممكنا ، عن طريق إصلاحه ، إعادته إلى حالته المعتادة ، والقول بغير ذلك يعد منافيا لروح الضمان وما ألزم به البائع نفسه في العقد (2) .

وفضلا عن ذلك فإن للمشتري الحق في طلب التعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها الخلل بالشيء المبيع ، فالمشتري يستطيع أن يطلب نفقات الإصلاح الذي قام به في حالة إمتناع البائـــع عن إصلاح المبيع ، ويستطيع كذلك أن يطلب التعويض عن حرمانه من الإنتفاع بالشيء طوال الوقت الذي كان البائع يحاول فيه إصلاحه ، خاصة إذا تكررت محاولات الإصلاح ، وكان المبيع معدا للإستغلال التجـــاري أو المهني كالآت المصنع أو السيارة الأجرة أو الأجهزة الطبية .

و أخيرا يستطيع المشتري أن يطلب نفقات إصلاح التلف الذي أصاب المبيع أثناء محاولة البائع إصلاحه (3) .

ولكن هل من حق المشتري أن يطلب فسخ البيع؟

يذهب الفقه المصري إلى الإعتراف للمشتري بهذا الحق تطبيقا للقواعد العامة في عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية (4) .

---

(1)- cass .comm.30/05/1967 gaz.pal.1967,2,79.

(2)- محمد حسين منصور, ضمان صلاحية المبيع , المرجع السابق ص 55

(3)-.comm,17/07/1964, bull, civ III n°381 .comm.16/10/1972 D.1973 p.290.note.

(4)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 55 .انظر في تطبيق القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية , بحيث يرد المشتري المبيع أو يستبقيه مع التعويض إذا كان العيب جسيما , أو يطلب التعويض مع استبقاء المبيع إذا كان العيب غير جسيم (السنهوري المرجع السابق ص 761 .

- جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام , المرجع السابق ص 334.

أما الفقه الفرنسي فيذهب إلى أنه ليس ثمة ما يمنع ، نظريا، من الإعتراف للمشتري بهذا الحق نتيجة للصلة التي تقوم بين الالتزام بالخدمة ما بعد البيع و البيـع ذاته (1) فعلى عكس الإصلاح الذي يقوم به مقاول يتدخل في إطار عقد مستقل ، فإن الإصلاح الذي يتم تنفيذا للإلتزام بالضمان لا يكون موضوعا لعقد قائم بذاته وإنما هو محل لأحد الإلتزامات الناشئة عن البيع .

ومن ثم فإن عدم تنفيذه يمكـن أن يؤدي إلى فسخ عقد البيع, على أنه يتعين ملاحظة أن الفسخ هنا لا يتأسس على المواد 379 وما بعدها من القانون المدني الجزائري الخاصة بالضمان القانوني للعيوب الخفية وإنما على القواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وفق المواد 167 و ما بعدها .

يترتب على ذلك أن الفسخ لا يخضع لمحض مشيئـــة المشتري ، فالقاضي يسترد هنا سلطته التقديرية التي فقدها في مجال الضمــان القانوني ، ويستطيع بناء عليها أن يرفض الفسخ ، ويكتفي بمنح المشتري تعويضا إذا وجـــد أن الخلل في المبيع ليس على درجة من الخطورة تبرر هدم الرابطة التعاقديــة (2) .

في القانون الجزائري حدد المشرع في المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 الجزاء المترتب على عدم قيام البائع بإصلاح المبيع ، حيث يقرر أنه :" **و اذا لم يستجب له يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه الى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداءا من يوم الانذار** " .

---

(1)-.Ancel , le service après-vente , précité n° 37

J.Ghestin op,cit, n° 302 p 316 .

- En ce sens ,Req 20/06/1936 précité Lyon 11/01/1967 précité.

(2) - P.Ancel , article précité n° 37.

وعلى وجه الخصوص ما إذا كان الخيار بين استبقاء المبيع وبين الفسخ والسبب فان المشرع الجزائري حسب نص المادة 386 مدني , لم يترك جزاء مخالفة الإلتزام بضمان صلاحية المبيـع للقواعد العامـة ، وإنما حدد جزاءا تفصيليا (1).

هذا التحديد يكشف ، عن نية المشرع في إستبعاد تطبيق القواعـــد العامة ، على وجه الخصوص استبعاد السلطة التقديرية لقاضي الموضوع إزاء طلب الفسخ بحيث يكون للمشتري وحده إذا رفض البائع إصلاح خلل المبيـــع ، الخيار بين إستبقاء المبيع مع تعويض وبين طلب الفسخ ، فإذا طلب المشتري الفسـخ تعين على القاضي إجابته إلى طلبه دون البحث في مدى جسامة العيب (2) و نستند إلى أمريـــن :

الأول: أن المشتري الذي يحصل على ضمان إتفاقي من المؤكد أنه قد دفع مقابلا لهذا الضمان عبـارة عن مبلغ قدره البائع وضمنه في الثمن ، بحيث يتعين أن نكفل له جدية الضمان ، وهو ما يقضي أن نلزم البائع بالتدخل لإصلاح المبيـــع لدى إخطاره ، وإلا كان من حق المشتري أن يرد المبيع المعيب ويسترد ما دفعه من ثمن.

---

(1)- تنص المادة 386 مدني على أنه : **" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره , و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام , كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه "**.

- أما المشرع المصري ترك الامر للقواعد العامة - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الإضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي، القسم الأول، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر، ص 67 ,.

(2)- يرى الدكتور حسام الدين الاهواني أن الخلل يعتبر من قبيل الإخلال بالتزام عقدي يؤدي لمسئولية البائع و من ثم يجوز طلب الفسخ طبقا للقواعد العامة المرجع السابق ص 744.

الثاني: أن البائع الذي يلتزم ، زيادة على الضمان القانوني ، بضمان صلاحية المبيع ضمن اطار الخدمة ما بعد البيع ، إنما يريد بذلك الترويج لبضاعته وإجتذاب المزيد من العملاء ، وهذا يبرر التشدد في معاملته بحيث لا يجوز للقاضي أن يمنحه أية تسهيلات ، وإنما يحكم بفسخ البيع ويلزمه برد الثمن متى أصر على تنفيذ إلتزامه بالضمان .

- مدة رفع دعوى الفسخ و التعويض.

حسب المادة 3/18 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتضمن ضمان المنتجات و الخدمات الجزائري يجب ان ترفع دعوى المشتري بالفسخ أو التعويض خلال سنة من تاريخ الإخطار هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ومن ثم فهي لا تقبل الوقف ولا الإنقطاع , ولكن يلاحظ مع ذلك أن هذا التحديد لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز تبعا لذلك الإتفاق على إطالة المدة أو تقصيرها طبقا للمادة 386 من القانون المدني الجزائري (1) .

يفهم من ذلك ان تحديد السنة بموجب المادة 3/18 من الاخطار لا تقيد المتعاقدين , اذ يمكن اطالتها او تقصيرها و هذا يدخل ضمن احكام تعديل الضمان بالزيادة و النقصان , و هو ما يطلق عليه ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة .

و يذهب رأي في فرنسا إلى أن مدة الضمان التي ينص عليها العقد, ليست مدة لرفع الدعوى ولا هي مدة تقادم إنما هي شرط موضوعي يجب توافره للإستفادة من الضمان , ومن ثم فلا يصح أن نطبق في مجال الضمان الإتفاقي القاعدة المقررة في المادة 1648 ، والقول بأن المشتري يجب أن يرفع الدعوى قبل إنتهاء مدة الضمان (2) .

---

(1)- السنهوري , المرجع السابق ص 760- لبيب شنب و مجدي صبحي المرجع السابق ص 286.- حسام الدين الاهواني المرجع السابق ص 743.

.(2)-.P.Ancel , la garantie conventionnelle … précité n° 9 ;Huet ,op,cit n° 630 n°134

- Article 1648 Modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109 **«** L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents ».

- Article 1642-1 Modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109 **«** Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer ».

إنما يكفي لكي تكون مطالبة المشتري مقبولـــــة أن يكون العيب قد ظهر " le vice est apparu "قبل إنتهاء مدة الضمان أو أن المشتري قد أخطر بـــه البائع (1)" l'acheteur l'a dénoncé au vendeur " إذا حدث ذلك يستطيع المشتري أن يرفع الدعوى في أي وقت يشاء مادامت مدة التقادم ، وفقا للقواعد العامـــة ، لم تنقض بعد .

يفهم من هذا أن دعوى الضمان الإتفاقي لا تخضع لشرط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة 1648 مدنـــي.

وقد إعتنق القضاء الفرنسي هذا الرأي وطبقه في أحكام عديدة ، كان أولها الحكم سالف الذكر الذي أصدرته محكمة النقض في 20 يونيو 1932 ، وقررت فيه قبول دعوى ضمان إتفاقي رفعت بعد مضي ثلاث سنوات من إعداد تقرير الخبير الذي أثبت وجود العيب ، حيث قررت أن :" **المادة 1648 لا تنطبق إلا على دعوى ضمان العيب الخفي بمعناه الدقيق ، والخاصة بالضمان القانوني الواجب على البائع ، ولكنها لا تنطبـــق على الدعوى الناشئة عن الضمان المقرر بشرط خاص في العقد** " (2) .

---

(1)-Comm .17/05/1971 ,bull, civ.n° 134 ; cass ,civ, 05/07/1973 , bull ,civ, n° 236

Voir aussi Ph. Malaurie , obligations du vendeur , encycl ,Dalloz ,civil II , vente 1976 n° 56 Ancel précité n° 23.

و يذهب الفقه إلى انه في حالة الاكتفاء بظهور العيب خلال فترة الضمان يتعين إلزام المشتري بان يحيط البائع علما بظهور العيب خلال مدة معقولة , أما عن إثبات ظهور الخلل فترة الضمان فيمكن أن يتم بكافة طرق الإثبات و المطالبة الأولية كذلك يمكن أن تتم بأي طريقة .فإذا طلب المشتري الخدمة ما بعد البيع و رفضها البائع , يكون من مصلحة الأول أعذار الثاني بشكل رسمي , فالإعذار يعتبر إجراءا أوليا للحصول على التنفيذ الجبري , ثم هو يوفر للمشتري الدليل على إصرار البائع على عدم تنفيذ التزامه.

V.J Huet ,op,cit n° 631.

(2)-V. Lyon 11/01/1967 ,précité Amiens 23/01/1969 ,précité ,comm 17/05/1971

وقد إنتقد بعض الشراح هذا الحكم على أساس أن المادة 1648مدني تتعلق بالنظام العام ، وأن للقاضـــــي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير المدة القصيرة المشار إليها في هذا النص سواء تعلق الأمر بضمان قانوني أم بضمان إتفاقي (1) .

ولكن الفقه الحديث يذهب إلى أن دعــوى الضمان الإتفاقي لها ذاتيتها الخاصة ، فهي تنشأ من عدم تنفيذ إلتزام عقدي ، مستقل عن الإلتزام القانوني بتسليم مبيع خال من العيوب الذي تنشأ على أساس دعوى الضمان القانوني ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه من الطبيعي أن يعامل البائع الذي تعهد – إضافــة إلى التزامه القانوني بالضمان – بضمان صلاحية المبيع ، وجعل من هذا الضمان حجـــة لترويج مبيعاته ، معاملة أكثر صرامـــة من البائع الذي لم يتعهد بأي ضمان إضافــي . والتشدد في المعاملة يستوجب إستبعاد المدة القصيرة للتقادم وترك الدعوى المشتري للقواعد العامة في التقادم الطويل (2).

---

(1)-.*Planiol et Ripert T.X par Hamel p. 159 ; Gross , l'obligation de garantie dans le droit des contrats op ,cit n° 296.*

(2)-P.Ancel ,la garantie conventionnelle …précité p, 219 – J.Huet , responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés op,cit, n° 630 et s – comp J.Ghestin op,cit, n°302 p. 317.

يرى الأستاذ Ghestin أن الأسباب التي تدعو إلى ضرورة رفع دعوى الضمان القانوني خلال مدة قصيرة تنطبق كذلك في حالة الضمان الاتفاقي . ففي الحالتين من الضروري أن يتم فحص العيب و تحديد سببه في أسرع وقت ممكن . و لكن نظرا لاستقلال نرعي الضمان , كما يلاحظ القضاء , فان القاعدة المقررة في المادة 1648 خاصة بالضمان القانوني لا يمكن أن تطبق بذاتها على الضمان الاتفاقي , إنما يكفي لحفظ مصالح البائع , في نظر هذا الفقه , أن يلتزم المشتري باخطار البائع بالعيب الاتفاقي , دون أن يكون من اللازم رفع الدعوى في الحال .

4- دور الخطأ في تطبيق الجزاء

يتوقف تطلب الخطأ لقيام مسؤولية البائع المهني ، ومن ثم الحكم ضده بالفســـخ أو بالتعويض ، على تحديد طبيعة التزامه بأداء الخدمة ما بعد البيع , فإذا كانت الخدمة محلا لإلتزام محدد أي إلتزام بتحقيق نتيجة فإن المشتري لا يكون ملزما بإثبات خطا البائع ، إنما يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة ، أي يثبت أن المبيع رغم محاولة البائع إصلاحه ، لا يعمل على الوجه المعتاد , وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام بالخدمة ما بعد البيع هو مجرد إلتزام ببذل عناية ، فإن المشتري يكون ملزما بإقامة الدليل على أن البائع لم يبذل العناية الكافية في إصلاح الشيء بعبارة أخرى يكون عليه أن يثبت خطأ البائع حتى يتوصل لإقامة مسؤوليتــه (1).

و الرأي الراجح أن إلتزام البائع بأداء الخدمة ما بعد البيع تطبيقا لضمان صلاحية المبيع للعمل يعد إلتزاما بتحقيق نتيجة (2) , ويتفق هذا التكييف مع جوهر الضمان والحكمة منه , فالبائع يكفل للمشتري صلاحية الجهاز وإستمرار سلامته مدة زمنية معينة ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه خلال الفترة المذكورة على نحو يعيده للعمل بصورته المعتادة (3) .

---

(1)- قبل صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بفعل المنتجات المعيبة، كان القانون المدني الفرنسي هو الذي يحكم مسؤولية المنتج، وبالتالي ولإثارة هذه المسؤولية كان على المتضرر أن يثبت خطا في جانب المنتج عقديا كان أو تقصيريا، لكن القضاء الفرنسي بدأ يتحرر من قيد تلك القاعدة، و ذلك بالاعتماد على نص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على حراسة الأشياء، والتي شَيَّدَتْ بناءا قانونيا للمسؤولية الموضوعية من خلال المبادئ القانونية التي وضعها حكم فرانك الصادر سنة 1941 ، وهكذا استبدلت محكمة النقض الحراسة القانونية بالحراسة المادية، و صرفت النظر عن الحراسة القانونية، و أصبحت الحراسة المادية هي وحدها التي تؤخذ في عين الاعتبار.
و بمنطق نظرية المخاطر فإن القضاء الفرنسي اعتبر أن المنتج، و بالرغم من تسليمه للمنتوج يبقى محتفظا بمسؤوليته، وذلك على إعتبار أنه في هذه المرحلة يقع عليه عبء السيطرة و الرقابة وكذا إصلاح العيب حتى لا يرتب المنتوج أضرارا بعد طرحه للتداول، و ما يعزز هذا الطرح هو أن القضاء في فرنسا يسلم بانتقال المسؤولية من المنتج إلى مهني آخر حينما تتوفر فيه وسائل و إمكانيات السيطرة على الشيء، إضافة إلى ما سبق فإن المضرور غير مطالب بإثبات خطأ المنتج بل يكفيه إثبات أن الحادث قد ترتب عن فعل المنتوج، وبات من المستقر في القضاء الفرنسي أن بمجرد طرح منتوج معيب تقوم قرينة على خطأ المنتج، و هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، فهذا الأستاذ فيليب مالينفو Philippe Malinvaud يرى أن هذه القرينة التي وضعها القضاء في حق المهني بالعلم بالعيب، تتعدى هذا الإطار لتصل إلى مستوى ضرورة العلم بالعيب، و إزالته من المنتوج حتى لا يسبب مخاطر لطرحه، وهي برأيه تقترب بالالتزام بالسلامة أكثر من الالتزام بالضمان خاصة بعد صدور قانون 1983/07/21 المتعلق بسلامة و امن المستهلكين ، حيث تنص المادة 01 منه على ما يلي:"في الظروف العادية للاستعمال، و في الشروط الأخرى المقبولة المتوقعة من محترف ، يجب أن توفر المنتوجات والخدمات السلامة والأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر قانونا و ألا تحمل أي إضرار بصحة و سلامة الأشخاص".

(2)-V.*B.Gross ,op,cit n°24 –Huet ,op,cit,n° 625 – P.Ance, la garantie conventionnelle …précité n° 24 ;cass .civ.22/11/1978 Bull civ n° 357.*

(3)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 52

ومع ذلك فان هذا التكييف يحتاج إلى مزيد من التحديد , لأن الأداءات التي يلتزم البائع بتقديمـــــــها في إطار الخدمة ما بعد البيع ليست كلها من طبيعة واحدة ، وتبعا لذلك يكون من الواجب لمعرفة طبيعة إلتزام البائع ، ومن ثم شروط مسؤوليته ، أن نتناول كل أداء منها على حده.

فإلتزام البائع بالتدخل بناء على طلب المشتري لفحص المبيع وإصلاح ما بــه من عيب ، هو بلا شك إلتزام بتحقيق نتيجة (1) , ومن ثم يكون البائع مسئولا إذا رفض التدخل لإصلاح الشيء أو رفض الإنتقال لفحصه ما دام العقد يوجب عليه ذلك , كما يسأل البائع إذا تأخر في إصلاح خلل المبيع ولم يحترم المواعيد التي يمليها عليه العقد.

كذلك يعد إلتزام البائع بتزويد المشتري بقطع الغيار اللازمة إلتزاما بتحقيق نتيجة , ولهذا فإن البائـــــع لا يستطيع التخلص من المسؤولية بعدم توافر قطع الغيار اللازمة لتوقف إنتاجها أو لإرتفاع سعرها أو لإمتناع المنتج عن بيعها له , فهذه الأمور جميعها لا تعد من قبيل السبب الأجنبي الذي يعفي البائع من مسؤولية (2) , إنما يعد من قبيل السبب الأجنبي أن يثبت البائع أن عدم الحصول على قطع الغيار يرجع إلى حظـــــــر إستيرادها من الدولة التي تحتكر إنتاجها ، او قيام حرب مثلا في هذه الدولة أوقفت إنتاج قطع الغيار المطلوبة.

---

(1)-.P Ancel , le service après-vente précité n°38

(2)- إذا كان من الواجب على البائع , قبل أن يلتزم اتفاقيا بالضمان تجاه المشتري ان يحصل على التزام مقابل من المنتج بتزويده بما يطلبه من قطع الغيار .

-En ce sens J.Ghestin ,op,cit n° 299 p 314 ; Rapp. Ph.le Tourneau , la responsabilité civile 3e éd 1982 n° 1863 p 491.

وإعتبار إلتزام البائع بتوفير قطع الغيار اللازمة إلتزاما بتحقيق نتيجة هو الذي يبرر تحديد الضمان الإتفاقي بمدة معينة , إذا لا يعقل إلزام البائـــع ، ومن وراءه المنتج ، بالاستمرار فترة طويلة في توفير قطع الغيار الخاصة بأجهزة توقف إنتاجها(1).

أما فيما يخص عملية الإصلاح بالمعنى الضيق, فانه من الممكن التردد في تحديد طبيعة الإلتزام : هل يلتزم البائع في إصلاحه للشيء بتحقيق نتيجة أي بإزالة الخلل آم ببذل عناية فقط , بمعنى إتخاذ الوسائل التي تؤدي لإزالته .

فإذا قلنا أن فكرة الاحتمال المطلوبة هي المعيار الذي يفصل بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية (2) ، فإن السؤال يثور من جديد حول ما إذا كانت إزالة الخلل تعد نتيجة مؤكدة أم نتيجة محتملة .

---

(1)-و الى هذا المعنى يذهب الاقتراح بقانون خاص بحماية المستهلك المقدم الى مجلس الامة الكويتي (القبس 1994/01/16 –العدد 7393) حيث تنص المادة 16 منه على ان : **" يلتزم التاجر بان يوفر للمستهلك خلال مدة معقولة قطع الغيار اللازمة للسلع المعمرة كلما طلبها , كما يلتزم بتوفير مراكز الصيانة اللازمة لها و ذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ التعاقد " . فالصياغة توحي بان الالتزام بتوفير قطع الغيار هو التزام بتحقيق نتيجة .و لكن المدة التي يلتزم بها البائع تثير اللبس , فالنص يحتكم تارة "للمدة المعقولة " و هذا معيار مرن , و لكنه يعود و يحدد الالتزام بخمس سنوات من تاريخ التعاقد " .**

(2)-*.Mazeaud et Tunc , Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*

T.I 6e éd op,cit n° 103-4 – H.Mazeaud Essai de la classification des obligations RTD Civ 1936 p.1et s –A.Tuns , la distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence .

ذهب البعض إلى ترجيح عدم تأكد النتيجة ، ومن ثم اعتبروا أن إلتزام البائع بإزالة العيب هو إلتزام ببذل عناية (1) , فمن يتعهد بإصلاح شيء لا يمكن أن يكون واثقا من الحصول على النتيجة المبتغاة ، وهي إعادة الشيء إلى حالته الطبيعية ، شأنه في ذلك شأن الطبيب الذي يعالج مريضا ، فهو لا يمكن أن يتعهد بشفائه .

غير أن هذا التحليل يمكن نقده لسببين :

الأول : أنه لا يتضمن تطبيقا سليما لفكرة الاحتمال كمعيار للفصل بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية , فإذا كان من المقبول بأن الطبيب يعالج ولا يتعهد بالشفاء ، فإن هذا القول لا يمكن تطبيقه على من يقوم بإصلاح أشياء جامدة , ذلك أن الطبيب يتعامل مع كائن حي ذي أجهزة دقيقة ومعقدة يكشف العلم كل يوم جانبا ضئيلا من بواطنها , هذه الأجهزة لا يمكن التنبؤ بدرجة قبولها للعلاج، ولا معرفة رد فعلها إزاء تدخل يد البشر فيها ، أضف إلى ذلك أن الموت والحياة من المسائل التي ينفرد الله وحده بتقديرها , ولذلك فإن من المتفق عليه فقها وقضاء أنه متى إنتقل الطبيب من التعامل مع الجسم البشري ككائن حي للعمل في إطار أجهزة مضمونة النتائج فإن إلتزامه تتغير طبيعته ليصبح إلتزاما بتحقيق نتيجة : ومن ثم فإن طبيب الأشعة وطبيب التحاليل والطبيب الذي يقوم بعملية نقل دم ، كل منهم يلتزم بالحصول على نتيجة سليمة (2) .

---

(1)-P.*Ancel , le service après-vente précité n° 39*

- notre thèse intitulée , la responsabilité civile dans la pratique chirurgicale ,thèse Dijon 1986

–G Memeteau , le droit médical éd 1985 n° 604 et s

(2) محسن البيه , خطا الطبيب الموجه للمسئولية المدنية , مطبوعات جامعة الكويت 1993 ص 210 و ما بعدها .

و من باب أولى إن من يقوم بإصلاح جهاز معين يجب أن يقدم نتيجة منضبطة وأن يجري التجارب اللازمة للتأكد من الحصول على هذه النتيجة , فليس يقبل ممن يقوم بإصلاح فرامل سيارة مثلا أن يعيد السيارة لصاحبها معيبة ثم يدعي ، بعد وقوع الحادثة ، أنه لم يكن ملتزما إلا ببذل عناية فحسب ، وليس يقبل ممن يقوم بإصلاح غسالة أو ثلاجة أن يترك بها عيبا يصعق من يقترب منها ثم يحتج بأنه يتعهد فقط ببذل جهد ولكنه لا يضمن نتائج عمله.

الثاني : أنه لا يتفق مع ما يجري عليه القضاء وما يقول به الفقه الراجح , فأحكام القضاء الفرنسي تجري على القول بأن إلتزام الفني الذي يقوم بإصلاح السيارة هو إلتزم بتحقيق نتيجة .

وإذا كانت هذه الأحكام قد صدرت في مواجهة فنيين قاموا بالإصلاح خارج نطاق الضمان ، إلا أن المبدأ الذي تقرره يسري على الإصلاح الذي يتم في إطار الضمان (1) . أما الفقه فقد تعرض بدوره لهذه المسألة في دراسته لمسؤولية الفني الذي يقوم بإصلاح سيارة دون أن يكون ملتزما بضمانها قبل الإصلاح ، فذهب أغلبه إلى إعتبار الفني ملتزما بتحقيق نتيجة (2) .

---

(1)-*.cass.civ.04/06/1969 Bull civ.II n° 183 .cass.civ.03/11/1970 D.s.1971 p.226.R.T.D civ 1971 p.663 obs .Durry .cass. comm.17/12/1967 D.1977 IR D.1977.IR p.128 civ. Le 15/04/1983 p 271 obs .Hemard et Bouloc .cass. civ.22/06/1983 Gaz.pal .1983 2.somm.p304*

(2)-.G Viney la responsabilité conditions n° 555 p. 664 Boubili Rep.civ.Dalloz .contrat d'entreprise n° 64 .B.Grélon thèse précité n° 144 G.Daverat , la responsabilité civile et pénale du garagiste dans l'exercice de ses activités de vendeur et de prestataire de services thèse Paris 1981 n° 432 J.Frossard thèse percutée n° 292.

وإعتبار الفني ملتزما بتحقيق نتيجة يجب أن يترتب عليه أمران : من ناحية يجب ألا يكون العميل ملتزما بإثبات خطأ الفنـــي في الإصلاح ، إنما يكفي أن يثبت تخلف النتيجة المطلوبة , ومن ناحيـة أخرى يجب ألا يكون باستطاعة الفني أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات انقطاع علاقة السببيـة بين الضرر وبين الإصلاح ، أي بإثبات السبب الأجنبي , وإذا كانت النتيجة الأولى محل إجتماع من الشراح ، فإن البعـض لا يسلم بالثانيـــة .

يذهب هؤلاء إلى أن إلتزام الفني الذي يقوم بالإصلاح يجب إعتباره التزاما بتحقيق نتيجة مخفـف (1) " obligation de résultat atténuée "فهو كالالتزام بنتيجة فيه إثبات الخطأ لإقامة مسؤولية المدين به ، ولكنه أقل صرامة من الإلتزام بنتيجة من زاويـة أن المدين يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أنـــه لم يرتكب خطأ في تنفيذ العمل محـل الإلتزام .

وقد ذهب البعض إلى وجوب تطبيق هذا الحل بالنسبـة للإصلاح الذي يقوم به البائع تنفيذا للضمان الإتفاقي ، بحيث تقوم مسؤولية حال عدم زوال خلل المبيـع بعد الإصلاح ، ولكنه يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بإقامة الدليل على أنه بذل كل ما في وسعه لإصلاح الشيء ، أي عن طريق نفي الخطأ في جانبـه (2) .

---

(1)- l'obligation de résultat ("obligation déterminée") est celle dont l'objet est précisément déterminé. La faute du débiteur est présumée du seul fait de l'inexécution : il ne pourra faire tomber cette présomption qu'en prouvant que l'inexécution provient d'un cas de force majeure (art. 1147).

Toute les obligations de donner, de ne pas faire, et certaines obligations de faire sont des obligations de résultat.

- l'obligation de moyens (seulement quelques obligations de faire) oblige d'agir avec prudence et diligence afin de parvenir au résultat. Si le résultat n'est pas atteint, le juge analyse la conduite du débiteur pour savoir s'il a manqué à son obligation. Cette règle a été déduite de l'article 1137 du code civil, qui ne vise que l'obligation de conservation de la chose, étendue par la suite à toutes les autres obligations de moyens.

La distinction entre les obligations de moyens ou de résultat a un intérêt probatoire : la charge de la preuve de la faute contractuelle pèsera ou non sur le créancier selon la nature de l'obligation.

Obligation de résultat absolue (obligation de garantie) : présomption irréfragable de responsabilité.

Obligation de résultat : présomption mixte de responsabilité.

Obligation de résultat atténuée ; obligation de moyens renforcée : la présomption de faute peut être renversée par la preuve de l'absence de faute.

Obligation de moyens : il est possible de s'exonérer de cette responsabilité en prouvant l'absence de faute.

-Cette expression est tenue par Mr Ph.Remy obs précitées R.T.D civ 1984p.119 Rapp civ. 3e 10/01/1978 D.1979 I.R p.248.

(2)-P.Ancel le service après-vente précité n° 39.

إن البائع الذي قوم بإصلاح الشيء تنفيذا لالتزام بالضمان يتعين إعتباره مدينا بإلتزام بتحقيق بالمعنى الكامل ، بحيث يكون ملتزما بإعادة الشيء إلى حالته من ناحية التكوين و التشغيل (1) " rendre la chose en bon état de constitution et de fonctionnement "فلا يشفع لـه ، من ثم ، إثبات التكوين والتشغيل قيامه ببذل الجهد اللازم لإصلاح المبيع ، أو إثبات أن هذا الإصلاح يتجاوز مقدرته الفنية ولا ترفع عنه المسؤولية إلا بإثبات أن عدم الحصول على النتيجة المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه ، كالقوة القاهرة أو خطأ المشتري أو فعل الغير.

هذا التكييف هو الذي يتفق في نظرنا مع جوهر الضمان الإتفاقي الذي يتحصل في ضمان حسن أداء الشيء لوظيفته خلال مدة معلومة (2) .

إن مجرد الحصول على النتيجة متمثلة في إصلاح المبيع لا يكفي لإعتبار البائع قد أوفى إلتزامه , بل يجب أن يتم هذا الإصلاح بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، أي بطريقة تتفق مع جسامه الخلل وطبيعة الجهاز والإستعمال المرجو منه كما وكيفا ، وبصفة خاصة مع عمره الافتراضي (3) .

لا يعد وفاءا بالإلتزام إصلاح الجهاز على نحو يكفل إستمراره مدة الضمان ليتوقف عن العمل بعد ذلك كأن يتم الإصلاح دون إستبدال الاجزاء المعيبة بهدف التوفير ، بحيث يصعب على المشتري إكتشاف سوء الإصلاح مباشرة ، ولا يتحقق ذلك إلا عندما يعود الخلل للظهور من جديد عقب إنتهاء مدة الضمان .عندئذ نرى إعتبار إلتزام البائع بالضمان قائما ، رغم إنتهاء مدته ، طالما كان سبب الخلل راجعا إلى تاريخ سابقا على إنتهاء هذه المدة (4) , ويجوز إثبات سبق الخلل على إنتهاء المدة بكفاية طرق الإثبات ، ويمكن أن يعتبر ظهور العيب في نفس الموضع الذي تم إصلاحه بمثابة قرينة تؤكد ذلك ، كما يصح طلب معاينة الجهاز من قبل خبير تعينه المحكمة.

---

(1)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 53 و 53 .

(2)- انظر في نفس المعنى سعيد جبر المرجع السابق ص 55 .

(3)- محمد حسين منصور , المرجع السابق ص 53 .

(4)-محمد حسين منصور المرجع نفسه ص 56 .

المطلب الثاني:

علاقة الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي بالضمان القانوني

ذكرنا أن الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي ينشأ بمقتضى شرط في العقد أو إتفاق خاص ، وهو يمنح المشتري الحق في الحصول على الخدمة ما بعد البيع المجانية ، ولكن إلى جانب ذلك هناك الضمان القانوني الذي يلتزم البائع بمقتضاه بضمان عيوب المبيع متى تحققت شروط معينة كل ذلك طبقا للمواد 13 و 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري.

والضمانان ، القانوني والإتفاقي ، يختلفان في الشروط ، وغالبا في الآثار ، فالضمان القانوني لا ينشأ الحق فيه إلا إذا وجد بالمبيع عيب أو خلل مادي أو تقني ، أما الضمان الإتفاقي فيتحقق بمجرد ظهور أي خلل يؤثر في صلاحية المبيع خلال فترة الضمان ، وأن يكون غير راجع لخطأ المشتري .

يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الخلل لاحقا على التسليم ، أو يسيرا ، أو ظاهرا يعلمه المشتري فالضمان الإتفاقي يتبلور دائما في صورة إلتزام على البائع بإصلاح خلل المبيع متى ظهر خلال فترة الضمان أما الضمان القانوني ، وإن أدى أحيانا إلى مثل تلك النتيجة ، إلا أن المشرع قرر له جزاء ، غالبا يطبق عند رفع الدعوى (1).

---

(1)- سبق و أن ذكرنا أن القضاء الفرنسي يعتبر عدم قيام البائع بالإصلاح بطريقة جادة يمثل خطأ في جانبه يسمح بقبول الدعوى ضده , رغم ظهور العيب بعد انتهاء مدة الضمان , الصفحة 66 .

إن إختلاف الخدمة ما بعد البيع عن الضمان القانوني ، رغم وحدة الغاية منهما ، يدعونا إلى التساؤل عن طبيعة العلاقة بينهما , هل يمكن أن يجتمعا ؟ بمعنى أن يكون للمشتري مثلا أن يجمع بين آثارهما فيحصل على الخدمـــة ما بعد البيع كأثر للضمان الإتفاقي إلى جانب الجزاء الخاص المقرر للضمان القانوني , أم أن أحدهما يستبعد الآخر ؟ بحيث لا يسمح للمشتري بالمطالبة بتطبيق أحدهما إلا إذا تعذر عليه التمسك بالآخـــر.

إذا أمكن للمشتري أن يحصل على أثار الضمانين فنحن بصدد تكامل بين الخدمة ما بعد البيع وبين الضمان القانونـــي.

وإذا التزم المشتري باستنفاذ ضمان صلاحية المبيع أولا ، صار للضمان القانوني صفة إحتياطية بالنسبة للخدمـــة ما بعد البيع.

هذا ما سوف نجيب عنه في فرعين نعالج في الفرع الأول تكامل الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانوني و في الفرع الثاني الخيرة ما بين الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانونـي .

الفرع الاول :

التكامل بين الخدمة ما بعد البيع والضمان القانونـــي و صوره

أولا: التكامل بين الخدمـــة ما بعد البيع والضمان القانوني

الواقع العلمي أثبت دوما أن المبادرة بخصوص الضمان الاتفاقي تكون للبائعين المحترفين الذين يتخذون منه وسيلة للدعاية و الترويج لسلعهم , وعادة ما يستهدف هؤلاء الانفراد بالمستهلك بعيدا عن رقابة القضاء ، فيقدمون له الخدمـــة ما بعد البيع كميزة إستثنائية وكبديل للضمان القانوني المنصوص عليه بالمادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش , الذي يجهل المشتري العادي وجوده أصـــلا (1) .

وقد وقف القضاء الفرنسي بالمرصاد لهذا الاتجاه , فاستقر على أن الضمان القانوني يعد من النظام العام فتعهد البائع بصيانة المبيع وإصلاحه خلال فترة الضمان الإتفاقي لا يمنع المشتري من التمسك بالضمان القانوني متـــى توافرت شروط إعماله , وبذلك أقر القضاء مبدأ التكامل بين الخدمـــة ما بعد البيع وبين الضمان القانوني للعيوب الخفيـــة و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون 03/09 الصـــــــادر في 2009/02/25 بقوله :" **كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه**(2) .

---

(1)- سعيد جبر المرجع السابق ص 137 .

(2)-.H.Mazeaud , la responsabilité civile du vendeur fabricant R.T.D civ 1955 p.611 ph. Malinvaud , la responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose J.C.P 1968 I.2153 J.F Overtake , la responsabilité des fabricants des produits des produits dangereux R.T.D civ.1972 p.485 Revel la responsabilité des fabricants thèse 1975 p 159 .

هذا التكامل يقوم على دعامتين أساسيتيــن :

فمن جهة أولى ، يعد نتيجـــة طبيعية لبطلان شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه ، الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي , بيان ذلك أن المادة 1643 مدني فرنسي تفرق (1) , بين البائع حسن النية أي الذي يجهل العيب فتجعل له الحق في الاتفاق على تحديد الضمان أو إسقاطه , و البائع سيء النية يعلم بوجود العيب وقت البيع فتحرمه من هذه الميزة ، و قد استقر القضاء الفرنسي على تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية الذي يعلم بوجود العيب , ومن ثم حرمــه ميزة الإتفاق على تضييق الضمان أو إسقاطه كليــة (2) .

ولما كان ضمان صلاحية المبيع للعمل وقرينة الخدمة ما بعد البيع لا يرد إلا في بيوع أحد طرفيها بائع محترف ، فقد صار منطقيا إلا يقترن شرط التعهد بالخدمة بالإعفاء من الضمان القانوني وإلا وقع الشرط ، إذا عرض أمام القضاء تحت طائلة البطلان (3) .

---

(1)-Article 1643 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. »

(2)-.ph Malinvaud pour ou contre la validité des clauses limitatives de garantie des vices cachés dans la vente , in, la responsabilité des fabricants et des distributeurs , Economique 1975 p.99 et .s. J.Huet Garantie contre les vices cachés , clauses relatives à la garantie. Rep,.notarial art 1641 a 1649 fax 410-4 n° 19 et s

–cass, civ, 20/06/1949 Bull civ I.n° 221 p.221 ; le civ 17/05/1964 Bull civ n° 324 p.240, cass comm 24/10/1961 p.46 note . J.Hémard .comm 17/07/1964

(3)-J.Ghestin , conformité et garantie, op.cit,.n° 306 p 322

غير أن الأمر لم يقف عند إجتهاد القضاء ، فقد فطنت لجنة الشروط التعسفيــة إلى أن كثيرا من هذه الشروط لا يناله البطلان لعدم رغبة المستهلكين أو عدم استطاعتهم اللجوء إلى القضاء ، ومن ثم أوعزت اللجنة المذكورة إلى المشرع الفرنسي الذي تدخل فأكد مبدأ تكامل الضمانين بنص تشريعي , فنص في المادة الرابعــة من المرســوم الصادر في 24 مارس 1978 – تطبيقا لقانون 10 /01/ 1978 – على أنـــه :

" في العقود التي تتم بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى ، لا يستطيع المهني أن يضمن عقديا الشيء الذي قام بتسليمـــه أو الخدمة التي قام بأدائها دون النص صراحة على أن يطبق ، في جميـــع الأحوال ، الضمان القانوني الذي يلزم البائع المهني بأن يضمن للمشتري جميع النتائج التي تترتب على عيوب الشيء المبيع أو الخدمـــة المؤداة " (1) .

و من جهة ثانية ، يتفق مع طبيعة الضمان الإتفاقي وحقيقــة الغرض الذي يبتغى منه (2) , فلا مانع أن البائع يستخدم هذا الضمان كوسيلة للدعاية ، ويقدمــه على أنه ميزة إضافية للمشتري , ولا ريب أنه مما يتفق مع هذا الغرض إلا يحرم المشتري مزايا الضمان القانوني ، وإلا إستطاع البائع أن يأخذ بيد ما أعطاه باليد الأخرى وصار الضمان الإتفاقي عيبا لا ميزة , ولا جرم أن المشتري لا يقصـــد من قبول الضمان الإتفاقي تحمل العيوب التي لا يشملها هذا الضمان متى كان من الممكن المطالبة بها على أساس الضمان القانونـــي .

---

(1)-Article 4 (abrogé au 3 avril 1997) En savoir plus sur cet article...Abrogé par Décret n°97-298 du 27 mars 1997 - art. 4 (V) JORF 3 avril 1997 « Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, le professionnel ne peut garantir contractuellement la chose à livrer ou le service à rendre sans mentionner clairement que s'applique, en tout état de cause, la garantie légale qui oblige le vendeur professionnel à garantir l'acheteur contre toutes les conséquences des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu.

Sera puni d'une amende de 1.000 F à 15.000 F [*sanctions*] tout professionnel qui aura inséré dans un contrat conclu avec un non-professionnel ou consommateur une clause établie en contravention aux dispositions de l'alinéa précédent ».

NOTA : Décret 97-298 art. 6 : Les dispositions abrogées en vertu de l'article 4 qui sont applicables dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte restent en vigueur dans ces collectivités territoriales.

(2)-.P.Ancel la garantie conventionnelle… précité p.222 ph. Malinvaud pour ou contre la validité des clauses limitatives de garantie , précité p 102 .

إن الخدمة ما بعد البيع ، وإن بدت في ظاهرها مجانية ، فهي ليست كذلك في الواقع , فلا جدال في أن البائع قد أضاف مقابلها إلى ثمن السلعة ودفعه المشتري في جملة هذا الثمن , وإذا كان ثمن الخدمة قد دفع مقدما فليس من العدل أن يؤدي الوعد بها أو الحصول عليها إلى إسقاط حق المشتري في الضمان القانوني الذي جعله الشارع أثرا من آثار البيع بصفة عامة .

والقول بغير ذلك تفضيل البائع المحترف – الذي يستطيع إسقاط الضمان مقابل الوعد بخدمة قبض ثمنها – على البائع العادي الذي لا يستطيع تقديم هذه الخدمة .

كما أن البائـــع المحترف – بإعتباره مشروعا منظما – أقدر من غيره على تحمل الأعباء النهائية لهذا الضمان (1) .

وعلى أساس ذلك أخذ المشرع الجزائري بالمبدأ الذي أكده المشرع الفرنسي الذي يؤكد أن ضمان البائع صلاحية المبيع مدة معلومة ، ليس من شأنه أن يحـــرم المشتري من الضمان القانوني للعيوب الخفيـــــة و هو ما تنص عليه المادة 1/14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 (2) .

---

(1)- الضمان الاتفاقي و ما يترتب عليه يبدو لنا أشبه ما يكون بنوع من التامين ينظمه البائع , و يجمع أقساطه ضمن الثمن , من مجموع المشترين , و هو يقوم بهذه العملية معتمدا على قانون الأعداد الكبيرة , فالمشترون عددهم ضخم و من ثم يتكون من حصيلة ما يدفعونه مبالغ كبيرة تكفي لتقديم خدمات ما البيع لمن يتضح من بينهم ان السلعة التي اشتراها عيبا او خللا يحول دون انتفاعه بها .

(2)- المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 بقوله :" **كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه -.**

- *H.Mazeaud , la responsabilité civile du vendeur fabricant R.T.D civ 1955 p.611 ph. Malinvaud , la responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose J.C.P 1968 I.2153 J.F Overtake , la responsabilité des fabricants des produits des produits dangereux R.T.D civ.1972 p.485 Revel la responsabilité des fabricants thèse 1975 p 159 .*

ثانيا: صور التكامل بين الخدمة ما بعد البيع والضمان القانوني

يبدو التكامل بين الخدمــة ما بعد البيع كضمان إتفاقي وبينها كضمان قانونــي واضحا من حيث الشروط ومن حيث الآثار.

أ- التكامل من حيث الشروط

إن قيام البائع بالخدمة ما بعد البيع مرهون بتوافر شروط معينــة ، أهمها أن يظهر الخلل بالمبيع خلال فترة الضمان ، وهي تتراوح عادة بين ستـــة شهور وسنـــة ، ويبدأ سريانها من وقت التسليم (1).

ولكن كثيرا ما يلزم البائع المشتري ببعض الأمور التي يترتب على مخالفتها حرمانه من الضمان الإتفاقي كضرورة تقديم المبيع للفحص أو للمراجعـــة الدورية ، أو عدم إحداث أي تغير أو تعديل فيه ، أو عدم إصلاحه إلا بمعرفة البائــع أو بمعرفة المراكز التي يحددها هذا الأخير ، أو عدم إستعمال قطع غيار غير أصلية (2) .

---

(1)-تنص المادة 366 من القانون المدني بقولها: **" إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا."**

الحكمة من جعل مدة السنة تبدأ من يوم التسليم الفعلي و ليس من يوم إبرام العقد، هي كون تلك المدة قصيرة وقد تنقضي تلك المدة القصيرة قبل أن ينكشف العجز أو الزيادة في المبيع، فتسقط تلك الدعاوي قبل أن يعلم ذوو الشأن بثبوت حقهم فيها، كما أنه لا يتسنى للمشتري أن يسيطر على المبيع سيطرة فعلية إلا من يوم تسلمه له تسلما فعليا بحيث يكون باستطاعته التأكد من مقداره الحقيقي.

و لذلك لا يعتد بالتسليم القانوني مثل وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بل يجب أن يضع المشتري يده على المبيع ويحوزه حيازة مادية.

و مدة السنة هذه من النظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على تقصيرها أو إطالتها، غير أنه يجوز لأي من المتعاقدين التنازل عن رفع تلك الدعاوى طبقا للقواعد العامة، و ينقطع التقادم بالطرق التالية:

- رفع الدعوى و لو أمام محكمة غير مختصة.
- بإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي، و الذي يطلب فيه البائع الزيادة في الثمن، و يطلب المشتري إنقاص الثمن.
- بالحجز على المبيع.
- بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين.

(2)- - لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 287 .

فإذا أخل المشتري بهذه التعليمات فإن البائع يرفض عادة منحه الخدمـــة ما بعد البيع تنفيذا للضمان الإتفاقي , ولكن هذا ليس معناه تحمل المشتري عبء العيب الذي ظهر في المبيع ، إذ من حقه الرجوع على البائع بدعوى الضمان القانوني للعيوب الخفية بشرط أن يثبت توافر شروطها ، أي يبرهن على أن بالمبيع عيبا يستجمع صفات الخفاء والتأثير والقدم ، وأن يرفع الدعوى قبل مضي سنة من تاريخ التسليم في القانون الجزائـــــــري وخلال المدة القصيرة في القانون الفرنسي (1) .

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسيـــة هذا التحليل في حكم أصدرتـــــه في 15 /07/ 1975 بصدد عقد بيع غسالة حاول المشتري إصلاحها ، بالمخالفة لشروط الضمان ، لدى فني غير من عددهم البائع ، ولما لم تجد محاولات الإصلاح طالب المشتري بالضمان القانوني .

فقررت محكمـــة النقض أنه إذا كان الضمان الإتفاقي قد سقط لمخالفة المشتري لشروطه ، فإنه يظل للمشتري الحق في التمسك بالضمان القانوني لثبوت وجود عيب في تصنيع الغسالة أو تصميمها مما يوجب ضمان المنتج قانونا رغم الشرط المشار إليـــــه (2) .

---

(1) - *P.Ancel la garantie conventionnelle …précité p 223 .*

(2)-Cass, civ, 15/07/1975 Bull civ I n° 243 p 204

فتخلف شرط من شروط الضمان الإتفاقي ، خلاف شرط المدة ، يمنع المشتري من الإستفادة من الخدمـــــة ما بعد البيع تنفيذا لهذا الضمان , ولكن يظل له الحـق في التمسك بالضمان القانوني متى توافرت شروطـه (1) .

ونفس القاعدة تنطبق إذا ظهر خلل المبيـــع بعد إنقضاء فترة الضمان الإتفاقي . إذ يتعذر على المشتري عندئذ المطالبة بالخدمة ما بعد البيع لإنقضاء المدة المحددة لإلتزام البائع بها , إنما يظل مع ذلك للمشتري الحـــق في الرجوع على البائـع بالضمان القانوني إذا أقام الدليل على توافر شروطـــه .

وإنقضاء فترة الضمان الإتفاقي مع بقاء الضمان القانوني أمر متصور في القانون الفرنسي ، لان الإتجاه الراجح فيه يذهب إلى أن مدة تقادم دعوى الضمان القانوني تسري من تاريخ إكتشاف العيب ، وهو يكون بالضرورة لاحقا على تاريخ التسليم وقد يتأخر عنه كثيرا . ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في خصوص بيع وتركيب أجهـزة تلفون – راديو ، أن ثبوت عدم صلاحية الأجهزة للعمل بعد إنقضاء مدة الضمـان الإتفاقي – وكانت ستة أشهر – لا يمنع المشتري من الرجوع على البائع بالضمان القانونـــي (2) .

---

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 139 .

(2)-Cass , comm, 08/11/1976 Gaz Pal 1977 2,434 note Planquer

كذلك فإن إنتهاء مدة الضمان الإتفاقي مع بقاء دعوى الضمان القانوني متصور في القانون الجزائري مع أن المدة في الضمانين تسري من تاريخ التسليم , يحدث ذلك عندما تقل مدة الضمان الإتفاقي عن سنة ، فبانقضائها يزول حق المشتري في المطالبة بالخدمـــة ما بعد البيع تنفيذا للضمان الإتفاقـي ، ولكن يظل له الحق في مطالبة البائع بضمان ما ظهر في المبيع من عيب خفي على اساس الضمان القانونـــي.

ويتعين هنا أن نلاحظ أمرين :

الأول : أن إنقضاء فترة الضمان الإتفاقي ليس معناه أن المشتري لا يمكنه الحصول على الخدمة ما بعد البيع ، متمثلة في إصلاح المبيع بواسطة البائع , فالمشتري يستطيع ، متى أثبت أن له الحـــق في الضمان القانوني ، أن يطلب إصلاح المبيع بإعتباره تنفيذا عينيا لإلتزام البائـــع بالضمان القانوني (1) .

الثاني : أن تمسك المشتري بالضمان القانوني لن يجديه نفعا إلا إذا أثبت توافر شروط هذا الضمان ، ومن بينها شرط قدم العيب ،وهو لن يستفيد هنا من القرينة المقررة في الضمان الإتفاقي والتي بمقتضاها يفترض سبق العيب الذي يظهر خلال فترة الضمان على التسليم . بعبارة أخرى فإن المشتري سيكون مكلفا بالبحث عن دليل على سبق العيب على البيع أو على التسليم ، وهو إثبات صعب لأن الفرض أن هناك فترة طويلة قد إنقضت بعد تسلمه المبيع ، وهو ما يجعل تبين قدم العيب أو حداثته من الأمور العسيرة.

(1)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 141.

ب: التكامل في الآثار

إذا توافرت شروط الضمانين القانوني والإتفاقي في آن واحد , فإن السؤال يثور عما إذا كان المشتري يستطيع الجمع بين ثمارهما ، فيطلب الخدمة ما بعد البيع تنفيذا للضمان الإتفاقي ، ويطلب لها آثار الضمان القانونـــــي .

- الوضع في القانون الفرنسي:

يذهب الفقــه في فرنسا إلى تقرير حق المشتري في الجمع بين آثار الضمانين في حدود ما تسمـــــــح به طبيعة هذه الاثار (1) ، فعند تعذر التنفيذ العيني ، يؤدي الضمان القانوني في القانون الفرنسي إلى فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع ، أو إلى إحتفاظ المشتري بالمبيع مع إنقاص الثمن ، وفي الحالتين يلتزم البائع سيئ النية ويشبه به البائع المهني ، بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب العيب , أما الضمان الإتفاقي فهو يعطي المشتري الحق في الحصول على الخدمة ما بعد البيع مجانا , فأي تلك الآثار يمكن الجمع بينـــها ؟ .

لا جدال في أن المشتري يستطيع أن يحصل على الخدمة ما بعد البيع ، ممثلـة في إصلاح المبيع كأثر للضمان الإتفاقي ، ويجمع إليها التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب كأثر للضمان القانوني كمـــا لو كان المبيع يستخدم استخداما مهنيا (كسيارة أو أجهزة طبية أو آلة في ورشة) وأدى عيبه إلى فوات كسب على المشتري(2)، أو أدى عيب المبيع إلى إلحاق خسارة بالمشتري أو إلى أضرار لحقت به أو بغيره (3)، كأن أتلف له أموالا أخرى أو أصابه هو أو أحد أفراد أسرته أو أحد تابعيه بأضرار جسمانية ، أو إحداث بالغير ضررا فاضطر المشتري إلى تعويضه.

---

(1)*-P.Ancel article précité p.225 J.Ghestin op,cit,n° 306 p322 Huet op,cit,n° 644 p 438.*

(2)-يعرف الضرر بالضرر التجاري و مثاله الخسارة الناتجة من التأخر في تلبية طلبات أو فقد أسواق ... الخ .

commercial Préjudice

(3)-هذا هو الضرر غير التجاري أو الضرر الذي يحدثه المبيع بعيبه.

Préjudice causé par le vice de la chose

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسيـــة هذا الحل في حكم أصدرتـــه في 12 أكتوبر 1972 (1) , وتتعلق وقائع هذا الحكم برافعة باعتها إحدى الشركات لشركة أخرى مع ضمان عقدي يشمل قطع الغيار واليد العاملة لمدة سنة ، وبعد بضع شهور ظهرت عيوب في الآلة ، مما استدعى إصلاحات هامة تحمل عبئها البائع , وقد طلبت الشركة المتعاقدة تعويضا عن الضرر الذي أصابها من جراء تعطل الآلة خلال المدة التي استغرقها إصلاحها وحكم لها بمبلغ 50.000 فرنك فرنسي, طعنت الشركة البائعة في هذا الحكم بالنقض ، إستنادا إلى أنه لا وجه للجمع بين الضمانين الاتفاقي والقانوني مادام المشتري قد رفع دعواه على أساس الضمان العقدي فحسب .

فرفضت محكمة النقض الطعن استنادا إلى أنه إذا كانت الشركة البائعة قد التزمت بالإصلاح المجاني لجميع العيوب ، الظاهرة والخفية ، التي تظهر خلال مدة سنة ، فإنها لم تشترط لا مباشرة ولا بشكل ضمني ، أن هذا الإلتزام يستبعد تعويض الأضـرار التي يمكن أن تلحق المشتري من جراء الخلل في عمل الآلة والمدة التي يستغرقها إصلاحـــها (2) .

وعلى النقيض فإنه لا يمكن للمشتري أن يجمع بين فسخ العقد أو إنقاص الثمن كأثر للضمان القانوني وبين الخدمة ما بعد البيع كأثر للضمان الإتفاقي ، لأن طبيعـة هذه الآثار تستعصي على إمكانيـــة الجمع بينها .

يتضح مما تقدم أن الخدمة ما بعد البيع يمكن أن تتكامل مع الضمـــان القانوني ، ولكن إذا توافرت شروطها معا ، فهل يكون المشتري حرا في الإختيار بينهما ، أم يكون ملزما بإتباع ترتيب معين عند الرجـــوع على البائع .

---

(1)-Cass comm 16/101972 D p. 290 note J. Hémard

(2)- و هذه هي الحيثية التي أسست عليها محكمة النقض الفرنسية حكمها :

« Mais attendu que l'arrêt constate que si la société Albi (le vendeur) s'est engagée à réparé gratuitement pendant un ou toutes les défectuosités ou cachés qui viendraient à se révélée elle n'a ni directement ni implicitement stipulé qu'un tel engagement était exclusif de la réparation du préjudice pouvant résulter pour l'acquéreur du fonctionnement défectueux de la machine et de la durée des travaux de réfection… »

الفرع الثاني :

الخيرة بين الخدمة ما بعد البيع والضمان القانوني

هناك بعض الفروض في القانون الفرنسي وكذلك في القانون الجزائري التي يتصور أن تجمع فيها شروط كل من الضمان القانوني وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ومن ثم تتهيأ فيها للمشتري فرصة الحصول على الخدمة ما بعد البيع المجانية ، بالإضافة إلى آثار الضمان القانوني , في مثل هذه الفروض يثور السؤال عما إذا المشتري يستطيع ، وفقا لمشيئته ، أن يختار بين بين هذين الأمرين ، أم أنه يتقيد باحترام ترتيب معين ، أي يلزم باستعمال أحد الضمانين أولا ولا يلجأ للضمان الثاني إلا إذا لم يتحقق له الأول ما يريد ، والحل الأول معناه الحل الثاني أن يكون للضمان القانوني صفة احتياطية بالنسبة للخدمة ما بعد البيع .

نعالج مبدأ الخيرة في القانون الجزائري ، قبل أن ندرس الوضع في القانون الفرنسي .

أولا: الخيرة في القانون الجزائري ما بين الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانوني

إذا توافرت شروط الضمانين القانوني والإتفاقي يكون للمشتري الخيار بينهما : **"**فمتى توافرت في الخلل شروط العيب الخفي كان للمشتري الخيار بين أن يرجع على البائع بضمان صلاحية المبيع فيطالبه بإصلاحه ، أو بضمان العيب الخفي فيرد إليه المبيع أو يطالبه بتعويض الضرر إذا كان العيب غير جسيم**"** (1) معنى ذلك أن الضمانين ، عند توافر شروطهما ومن ثم قيامهما معا ، يعتبران على قدم المساواة ويكون للمشتري أن يختار بينهما . بعبارة اخرى فإن المشتري ليس مضطرا للبدء بالخدمة ما بعد البيع بإعتبارها تنفيذا للضمان الأصلي ، ثم الانتقال بعدها للضمان القانوني بحسبانه ضمانا احتياطيا .

---

(1)- لبيب شنب و مجدي صبحي , المرجع السابق ص 287.

قياسا على الفقه المصري و حسب رأي جابر محجوب علي والذي لا يتفق مع هذا الرأي لعدة أسباب (1) :

فهو من ناحية يتعارض مع مبدأ عام ، يقضي بأن الأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينيا ، وما التعويض إلا أمر إحتياطي على الدائن أن يقنع به إذا إستحال الحصول على التنفيذ العيني , ولكن في جميع الأحوال **" لا يستطيع أحد طرفي الإلتزام أن يحيد عن التنفيذ العيني إلا التنفيذ بطريق التعويض دون رضاء الطرف الآخر "** والالتزامان اللذان نحن بصددهما – الضمان القانوني وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة – يهدفان إلى حصول المشتري على مبيع خال من العيوب وإلا يلحق هذا المبيع أي خلل طوال مدة الضمان . فإذا سلم البائع مبيعا سليما واستمر هذا المبيع صالحا للعمل خلال مدة الضمان ، فقد أوفى بالتزامه (2) .

أما إذا سلم مبيعا صالحا لأداء الغرض المطلوب ثم طرأ عليه خلال فترة الضمان خلل ثبت أنه يرجع إلى عيب خفي فيه ، فإنه يكون قد أخل بإلتزامه . فإذا عرض البائع ما يرفع هذا الخلل ، أي عرض التنفيذ العيني متمثلا في إصلاح المبيع أو إستبداله ، فلا يجوز رفض هذا العرض ، ولا يصح اللجوء للجزاء – نقض البيـــع أو التعويض – إلا إذا كان ما يعرضه البائع لا يصلح تنفيذا عينيا ، بأن كان الإصلاح لا يكفل إعادة المبيع لحالته الأولى ، أو كان البديل الذي يعرضه البائع غير مطابق للمبيع الذي تم الإتفاق عليه (3).

---

(1)-جابر محجوب علي , خدمة ما بعد البيع ,دار طيبة للطباعة 1995ص 130.

(2)-حسام الدين الاهواني , ص 745, سعيد جبر 145, محمد حسين منصور ص 64 و 65 .

(3)- جمال زكي و أحكام الالتزام و المرجع السابق فقرة 13 ص 15 .

ومن ناحية ثانية فإن السماح للمشتري بنقض البيع قبل مطابقة البائع بإصلاح المبيع أو إستبداله يناقض ما اتجهت إليه نية المتعاقدين ، وهو حصول المشتري على مبيع سليم ، كما أنه يتعارض مع المصلحة العامة . فنقض البيع معناه سحب المبيع من التداول وهذا إهدار لقيمة اقتصادية ، وإستبقاء المبيع مع الحصول على تعويض نقدي لا يعني بالضرورة قيام المشتري بإصلاح العيب ، فيظل هناك إحتمال بقاء شيء معيب في التداول ، بما يتضمنه ذلك من آثار خطيرة يمكن أن تترتب على إستخدامه . وخير من هذا وذاك أن يمكن البائع من إصلاح المبيع وإزالة عيبه طالما أنه يعرض ذلك (1) .

ومن ناحية ثالثة فإن الرأي محل المناقشة يتعارض مع وحدة ضمان التعرض وضمان العيوب التي قررتها المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عندما أكدت أن المشرع " لم يرد داعيا لتعدد الأحكام في ضمان الإستحقاق وضمان العيب ، فإن الضمانين مردهما إلى اصول واحدة في القواعد العامة ، فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الإستحقاق" وقد سبق أن ذكرنا أن ضمان الإستحقاق هو تنفيذ بمقابل لإلتزام البائع بمنع التعرض لا يلجأ إليه إلا إذا ثبت إمتناع البائع أو عجزه عد دفع التعرض ، مما أدى إلى إستحقاق المبيع للغير كليا أو جزئيا . بعبارة أخرى فإنه في ضمان الإستحقاق ، الذي يعتبر الأصل في بيان آثار ضمان العيب ، لا يحق للمشتري أن يطلب التنفيذ بمقابل إلا إذا إستحال الحصول على التنفيذ العيني ، ولما كان الضمانان " مردهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة" ، وجب تطبيق نفس القاعدة في ضمان العيب ، بحيث لا يكون للمشتري أن ينتقل إلى الضمان القانوني ليطلب هدم البيع إلا إذا لم يتمكن ، عن طريق الضمان الإتفاقي ، من الحصول على التنفيذ العيني (2) .

---

(1)- جابر محجوب علي , المرجع السابق ص 130.

(2)- جابر محجوب علي , المرجع نفسه ص 131.

ثانيا: الخيرة في الفقه الفرنسي

في فرنسا يذهب رأي في الفقه ، تؤيده أحكام القضاء ، إلى إعتبار الضمان القانوني ذا صفة إحتياطية بالنسبة للخدمة ما بعد البيع ، وقد تعرض هذا الرأي لبعض الإنتقادات التي لا تبدو في كافية لإستبعاده .

وسوف نعرض فيما يلي للرأي القائل بإحتياطية الضمان القانوني ، قبل الرد على حجج المعارضين له.

أ - إحتياطية الضمان القانوني

يذهب أصحاب هذا الرأي(1) إلى أنه عند توافر شروط الضمان القانوني والخدمة ما بعد البيع أي عند ظهور خلل خلال فترة الضمان يرجع إلى عيب خـــفي في الشيء المبيع ، فليس معنى ذلك أن يكون الأمران على قدم المساواة بحيث يستطيع المشتري ، وفقا لمشيئته ، أن يختار بينهما . إنما يكون على المشتري أن يبدأ بطلب الخدمة ما بعد البيع ، فإن لم يحصل منها على ما يريد يكون له الحق في رفع دعوى الضمان القانوني ، الذي تكون له بهذه الصورة صفة إحتياطيـــة .

---

(1)-P.Ancel , la garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière , précité p.226 et s .

Les clauses contractuelles aménageant la garantie due par le vendeur sont souvent restrictives par rapport à la garantie légale. Elles ont pour but d'éluder ou de limiter la charge des vices cachés dont il n'a pas connaissance. A défaut, ce serait cautionner la mauvaise foi du vendeur. De telles clauses limitatives ou de suppression sont souvent camouflées sous des clauses de garantie sans objet. Par exemple, dans le cas de la cession du brevet, le cédant du brevet ou de savoir-faire garantit à l'exclusion de tout autre objet, l'existence matérielle du titre, et enlève la notion de validité du brevet de la garantie.

Ces clauses peuvent être limitées à une partie de la chose ou à un certain délai, ou dans le montant dû. Elles seront valables, mais ne seront efficaces que si le bénéficiaire de la clause, c'est-à-dire le vendeur, est de bonne foi.

Il faut toutefois distinguer entre le cas du vendeur professionnel et celui du vendeur occasionnel. Depuis les années 1950, la jurisprudence assimile le vendeur professionnel à un vendeur de mauvaise foi, censé connaître les choses qu'il vend, et donc les vices susceptibles de les affecter (Cass. civ. 1ère, 24 novembre 1954, JCP, 1955, II, n° 8565). Par conséquent, par application de l'article 1643 du Code civil, le vendeur professionnel ne peut ni éluder, ni limiter la garantie légale lorsque l'acheteur est un particulier : la clause est inopérante. Le vendeur informera l'acheteur des défauts éventuels de la chose afin de les exclure de la garantie.

- S'agissant de l'acheteur professionnel*, les juges estiment qu'il n'est pas présumé connaître les vices de la chose, la qualité de professionnel de l'acheteur n'étant qu'un élément parmi d'autres pour établir la connaissance du vice. Mais, il en est autrement pour l'acquéreur de la même spécialité que le vendeur : les clauses limitatives ou élusives de la garantie des vices cachés sont valides. La présomption de mauvaise foi du vendeur se trouve ainsi neutralisée et celle-ci devra être prouvée par l'acheteur.*

De nombreux arrêts ont opté pour cette solution, parmi lesquels celui de la Cour de cassation du 22 juin 1993 (Cass. com. 22 juin 1993, Bull. civ. IV, n° 267). Cependant, de telles clauses exonératoires sont sans effet en cas de dol ou de faute intentionnelle du vendeur, ou lorsque le trouble d'usage subi par l'acheteur est issu d'un vice indécelable.

وقد أستند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج واستنتجوا من رأيهم بعض النتائـــج:

الفقرة الأولى : الحجج المؤيدة لاحتياطية الضمان القانوني (1) **:**

الحجة الأولى_:التي يستند إليها القائلون بإحتياطيــة الضمان القانوني تتمثل في بساطة الضمان الإتفاقي . فهذا الضمان يوضع موضع التنفيذ بمجرد تقدم المشتري إلى البائع الذي يقوم بفحص المبيع وإصـــلاح ما به من خلل دون حاجة إلى رفع دعوى أو إتخاذ أي إجراءات قضائية . فإذا إنتقلنا إلى الضمان القانوني وجدنا ان فسخ البيــع أو إنقاص الثمن هي أمور لا تتم إلا من خلال خصومة قضائية وبحكم يصدر من القضاء ، وهو ما يتطلب الكثير من الوقت والجهد والمصروفات التي يمكن تجنبها عن طريق مطالبة البائع بإصلاح المبيع وقيام هذا الأخير بـــــه.

الحجة الثانية : أن الضمان الإتفاقي إذا كان يحقق مصلحة طرفي البيع ،بتجنيبهم الخصومة القضائية وما تنطوي عليه من تعقيدات ، فهو يحقق كذلك المصلحة العامة ، بضمان بقاء المبيع في التداول بحالة سليمة . ومن ثم فهو يفضل الفسخ الذي يؤدي إلى إخراج المبيع من التداول بما ينطوي من خسارة إقتصادية ويفضل كذلك إنقاص الثمن الذي يؤدي إلى بقاء شيء معيب في التداول، وقد يكون عيبه مصدرا لأخطار كثيرة بالنسبة لمن يستعمله وبالنسبة للغير.

(1)-جابر محجوب علي , المرجع السابق ص 132 .

الحجة الثالثة : تتمثل في أنه إذا كانت الخدمة ما بعد البيع مجدية في إزالة العيب فإن اللجوء مع ذلك إلى الضمان القانوني يكون أمرا مبالغا فيه (1) , بعبارة أخرى فإن إذا كان عيب المبيع من الممكن إصلاحه فإن مثل هذا العيب لا يكون قد بلغ درجة من الجسامة تبرر فسخ البيع أو إنقاص الثمن . ولذلك قررت محكمة النقض عدم قبول الطعن ضد حكم الاستئناف الذي رفض طلب المشتري بفسخ البيع على أساس المواد 1641 وما بعدها إستنادا إلى أن الآلة المبيعة لم تتضمن سوى عيوب بسيطة ليس لها خطورة ومن الممكن إصلاحها وليس من شأنها جعل الآلة غير صالحة للإستعمال الذي أعدت له (2) .

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة على إحتياطية الضمان القانوني .

نتيجتان تترتبان على القول بإحتياطية الضمان القانوني:

الأولى : أن المشتري يكون ملزما أن يبدأ بالمطالبة بالخدمة ما بعد البيع قبل أن يرفع دعوى الضمان القانوني . بل أن البائع يمكنه وقف هذه الدعوى إذا هو أبدى إستعداده لإصلاح المبيع وفقا لشروط الضمان الإتفاقـــي.

الثانية : أنه إذا تحقق للمشتري ما ابتغاه عن طريق تطبيق الضمـــان الإتفاقي ، بمعنى أن الإصلاح أتى ثمرته وعاد المبيع لحالته قبل ظهور الخلل فإن المشكلة تنتهي عند هذا الحد . أما إذا لم يحصل المشتـــري على تلك النتيجة فأنه يستطيع أن يرفع دعوى الضمان القانوني مطالبا إما بفسخ البيع وإما بإنقاص الثمن مـع التعويض (3).

---

(1)- و هو قد يعكس رغبة المشتري في التستر وراء حقه في الاختيار بين نوعي الضمان للتخلص من عقد لم يعد يجد مصلحته فيه , وإجابة المشتري إلى هذه الرغبة يعد أمرا خطيرا لأنه يؤدي إلى إهدار القوة الملزمة للعقد .

(2)-Cass,comm 16/11/1976 gaz pal, 1977 panorama p 43

(3)-Cass,comm, 03/12/1974 D.1975 I.R p. 36 civ, 05/02/1975 Bull ;civ, I.P 46 , cass, comm., 21/10/1974 Bull civ, T.V p.211.

ب: تفنيد الرأي المعارض لاحتياطية الضمان القانوني

يذهب أصحاب هذا الرأي (1) إلى أنه لا يجوز إجبار المشتري على طلب الخدمة ما بعد البيع قبل اللجوء إلى الضمان القانوني ،إنما يجب الاعتراف للمشتري ،منذ البداية ،بالحق في اختيار الضمان الذي يطلب تطبيقه .فليس هناك ما يمنع ،تبعا لذلك ،من أن يبدأ المشتري بطلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن ،ويتعين إجابتـــه إلى طلبه رغم عرض البائع إصلاح المبيع أو حتى استبدالـــه (2)

ويستند أصحاب هذا الرأي اعتراضين يقومان في مواجهة الرأي السابق ولكن هذين الاعتراضين ليسا فيما نتصور قاطعين في استبعاد احتياطية الضمان القانوني بالنسبة للخدمـــة ما بعد البيع.

الاعتراض الأول: يلاحظ أصحاب هذا الرأي أن إجبار المشتري على استفاد الضمان الاتفاقي –بمعنى طلب خدمة ما بعد البيع أو لا – قبل رفع دعوى الضمان القانوني يمكن أن يؤثر على موقفه ،لأنه سيواجه خطر رفض هذه الدعوى لسقوطها بالتقادم . ذلك أن المشرع الفرنسي أوجب في المادة 1648مدني رفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة ،ولكنه لم يحدد قدر هذه المدة ولا تاريخ بدء سريانها ،وترك كل ذلك للسلطة التقديرية للقاضي . ومادام الأمر يدخل في السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فإن هذا يعني عدم وجود مبدأ ثابت يمكن ترتيب الأمور على أساسه ، ومن ثم يمكن أن يفاجأ المشتري برفض دعواه من قبل المحكمة التي رأت أنها لم ترفـــــــــع في الميعاد (3) .

---

(1)-J.Ghestin ,conformité et garanties ,op,cit n°307 p 324 et 325

(2)-Cass 1e civ 05/05/1982 Bull civ I.N ° 163

(3)-.Paris 09/03/1968 D.1969 somm p.42.civ 05/07/1973 D.1974 somm p. 4 ;(civ.05/02/1975 Bull civ I.P 269 .comm 18/06/1974 Bull civ p 161.

هذا الاعتراض على قدر كبير من الأهمية ، فقد يحدث أن يقدم المشتري الشيء المبيع إلى البائع لإصلاحه وتستغرق محاولات الإصلاح مدة طويلة يثبت بعدها عدم جدوى الإصلاح في إعادة الشيء لحابته الطبيعية ،فإذا رفع المشتري دعواه للمطالبة بفسخ البيع أو بإنقاص الثمن ،فانه قد يفاجأ بعدم قبول هذه الدعوى لأنها انقضت بالتقادم .

غير أن القائلين باحتياطية الضمان القانون يرون أنه من الممكن تخطي هذه الصعوبة بطريقتين :

فذهبوا إلى أن ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني يجب أن يمتد بقدر الوقت الذي تستغرقه محاولات الإصلاح (1) علة ذلك أن المشتري مادام ملزم باستنفاد الضمان الاتفاقي أولا فانه يظل ،طوال الوقت الذي تستغرقه محاولات الإصلاح والى أن يثبت عدم جدواها في إعادة الشيء إلى طبيعته ،أمام استحالة قانونية تحول دون رفع دعوى الضمان القانوني .بعبارة أخرى فان محاولات الإصلاح تعتبر بمثابة مانع يوقف سريان تقادم الدعوى تطبيقا لمبدأ أن التقادم لا يسري في حق من لا يستطيع العمل .

وذهبوا أيضا إلى أن امتداد ميعاد رفع الدعوى خلال المدة التي تستغرقها محاولات الإصلاح يمكن أن يتأسس على التحديد الدقيق لبده سريان مدة التقادم .فمن المعروف أن هذه المدة تبدأ في السريان – وفقا لما هو مستقر في الفقه والقضاء – من تاريخ اكتشاف العيب . وتاريخ اكتشاف العيب(2) ليس هو التاريخ الذي يبدأ فيه اختلال المبيع ،وإنما هو الوقت الذي يتبين للمشتري أن هذا الخلل يرجع إلى عيب خفي فيه (3), وهو مالا يتأكد إلا إذا ثبت عدم جدوى المحاولات التي قام بها البائع لإصلاح الخلل .

---

(1)-Ancel ,article précité p.228
(2)-. Malaurie et aynès,les contrats spéciaux op,cit,p 196
(3)-.Truillier , note sous comm 18/02/1974 J.I.P 1974 II.17798

يؤيد هذا الرأي أن كثيرا من أحكام القضاء تعتبر أن التقادم يبدأ في السريان ليس تاريخ حصول الخلل ،وإنما من تاريخ إيداع تقرير الخبير الذي يسمح بالتعرف على الأسباب الحقيقية لحصول الخلل (1) .

جملة القول أن استفاد الخدمة ما بعد البيع قبل رفع دعوى الضمان القانوني لن يؤدي إلى تفويت ميعاد رفع الدعوى ،إما لأن هذا الميعاد سيمتد بمقدار الوقت الذي تستغرقه محاولات الإصلاح ،وإما لأن بدء سريانه سيتأخر إلى الوقت الذي يثبت فيه عدم جدوى هذه المحاولات.

الاعتراض الثاني :يذهب المعارضون لاحتياطية الضمان القانوني إلى أن التمسك بالاحتياطية يقوم على مقابلة بين الضمانين القانوني و الاتفاقي تقدم هذا الأخير باعتباره يكفل سهلا لمسألة عيب المبيع عن طريق إصلاح هذا العيب في إطار خدمة ما بعد البيع ،حين ينظر للضمان القانون باعتباره دعوى ليس لها من جراء سوى الفسخ آو إنقاص الثمن فهذا غير صحيح.

فالمادة 1645 من التقنين المدني الفرنسي تلزم البائع سيئ النيــة أي الذي كان يعلم بعيوب المبيع ، ويعتبر البائع المهني في حكمه ، بتعويض المشتري عن كافة الأضرار التي لحقت به بسبب العيب . والتعويض يمكن ان يكون عينيا , يتخذ صورة إصلاح بواسطة البائع أو على نفقته بمعرفـــة الغير . بعبارة أخرى فإنه يمكن ، عن طريق الضمان القانوني ، الحصول على الخدمـــة ما بعد البيع التي تمثل جوهر الضمان الإتفاقـــي (2) .

---

(1)-.Amiens 20/03/1975 D.1975 somm p.108.comm 16/02/1977 Gaz pal.1977 somm p.195

(2)-.J.Ghestin , conformité et garanties, op,cit,n°307 p324

الفصل الثاني :

الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

تناولنا في الفصل السابق الخدمة ما بعد البيع في صورتها العادية , أي الخدمة في نطاق عقد البيع بإعتبارها مجموعة من الأداءات المجانية التي يلتزم بها البائع في مواجهة المشتري ، تنفيذا للضمان القانونـــي أو تنفيذا للإلتزام الإتفاقي بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

هناك حالات خاصة للخدمة ما بعد البيع تخرج فيها الخدمة عن بعض قواعدها العادية , و هي حالة خروجها عن نطاق عقد البيع ، وتطرح بعض الحالات التي لا تقل أهمية في عقد المقاولة اي عندما يكون الامر ضمن شبكة توزيع ووكلاء معتمدون مكلفون بالصيانة و الاصلاح متتبعين للعلامة التجارية و ليس للمنتوج ذاته , عن تلك التي تثيرها ضمن عقد البيع و في ذلك تنص المادة 16 من قانون 03/09 الصـــــادر في 2009/02/25 : **" في اطار خدمة ما بعد البيع , و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم , أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره , يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعرض في السوق " .**

يفهم من المادة أن الخدمة ما بعد البيع في اطار عقد المقاولة تكون في عدة حالات :

- عندما تنتهي فترة الضمان القانوني المنصوص عليها في القانون .
- في فترة الضمان الاتفاقي المحدد في عقد البيع او في ملحق .
- في حالة طلبها من شخص اخر غير المستهلك كما في حالة بيع المنتوج .
- عندما يكلف بها شخص اخر غير البائع ضمن شبكة توزيع او وكيل معتمد .

تطرح الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة مشاكل كالإثبات و ثمن الخدمة علما انها تقدم بمقابل في مثل هذه الحالة .

لذا نتطرق في المبحث الاول الى الخدمة خارج نطاق الضمان , ثم اطراف الخدمة ضمن عقد المقاولة في مبحث ثاني و المشاكل التي تطرح في اطار عقد المقاولة في مبحث ثالث .

المبحث الأول :

الخدمة ما بعد البيع خارج نطاق الإلتزام بالضمان

إن إنتهاء فترة الضمان الإتفاقي لا يعني حرمان المشتري من الحق في طلب الخدمة ما بعد البيع ، فإذا انتهت هذه الفترة ومازال الضمان القانوني ساريا- وهو كما أسلفنا فرض يمكن أن يتحقق في القانون الجزائري وكذلك في القانون الفرنسي – فإن المشتري يستطيع ، متى أثبت أن خلل المبيع يرجع إلى عيب وسابق على البيع ، أن يحصل على الخدمة المجانية كنوع من التنفيذ العيني للضمان القانوني,. أما إذا عجز المشتري عن هذا لإثبات ، وهو غالبا سيعجز بسبب طول الفترة التي تفصل بين البيع وبين طلب الضمان ، فإنه يجب أن يفترض أن خلل المبيع أو عدم صلاحيته إنما يرجع إلى قدم الشيء ، وعندئذ فإن تدخل البائع لأداء الخدمة يكون بمقابل يدفعه المشتري.

و خلال فترة الضمان الإتفاقي يكون هناك فصل بين الضمان وبين الخدمة ما بعد البيع في كل حالة لا يكون تدخل البائع مؤسسا على وجود خلل يجعل المبيع غير صالح لتأدية العمل المطلوب , كما لو تدخل البائع للقيام بأعمال الصيانة العادية للشيء المبيع – كالمراجعة الدورية للسيارة ، أو تنظيف الآلة ، أو الفحص الدوري لأجهزة التكييف أو المصاعد ... إلخ- وفق نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لكيفيات ممارسة نشاط و تسويق السيارات الجديدة و التي تنص على أنه : **" يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة .**

يجب ان تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الاتية :

- **المراجعة الدورية التي يغطيها الضمان .**
- **صيانة السيارات.**
- **بيع قطع الغيار و اللوازم الاصلية .**

إن تدخل الخدمة في اطار عقد المقاولة يقتضي التدخل لإصلاح الشيء إذا ثبت أن العطل الذي أصابه لا يرجع إلى عيب فيه وإنما يرجع إلى سوء إستعمال المشتري له أو عدم اهتمامه بصيانته ، في عبارة واحدة إذا أثبت أن عطل الشيء يجد سببه في خطأ المشتري.

فإذا وجدنا أمام فرض من هذه الفروض ، أي أمام مبيع لا يمكن طلب إصلاحه على أساس الضمان القانوني أو الإتفاقي ، فإن البائع الذي نظم خدمة ما بعد البيع ، يكون مع ذلك ملتزما بإصلاح الشيء متى طلب منه ذلك , بعبارة أوسع يكون البائع ملتزما بتقديم الخدمة لأي مشتري يطلبها ، لأن إمتناعه يعرضه لعقوبة الإمتناع عن بيـــع أو عن أداء الخدمة.

ولكن تدخل البائع لأداء الخدمة خارج نطاق الضمان يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي يحكم الخدمة التي يتم تقديمها في إطار الضمان , إذ أن تدخل البائع سيكون ، في أغلب الحالات ، مدفوع الأجر أي على سبيل المعارضة ، وسيكون محلا لعقد مستقل عن عقد البيع الأصلي , بعبارة أخرى فإن العلاقة بين خدمة ما بعد البيع وبين البيع الأصلي ستكون في الفرض الذي نحن بصدده أقل وضوحا عنها في حالة الخدمة المقدمة في إطار الضمان (1) .

على أن الخدمة ما بعد البيع المقدمة خارج نطاق الضمان تكون ، في بعـض الأحيان ، مفروضة على البائع بمقتضى شرط في عقد البيع ، وتكون ، في أحيان أخرى ، غير مفروضة بمقتضى شروط البيع.
هذا ما نتطرق اليه في مطلبين على التوالي.

---

(1)- *L'objet sera réparé ou entretenu mais il faudra payer pour cela .le service après-vente se distingue ainsi de la garantie, alors que cette dernière est une obligation née du contrat de vente le service après-vente résulte d'un contrat d'entreprise distinct de la vente .jean calais-Auloy droit de la consommation éd Dalloz 5ed 2000p 265.*

المطلب الأول :

الخدمة ما بعد البيع التي لا يفرضها شرط في عقد البيع

لا تتضمن الشروط العامة للبيع ، في أغلب الأحيان ، نصوصا تفرض على البائع تقديم خدمة ما بعد البيع خارج نطاق الضمان الإتفاقي .

عندئذ فإن إلتزام البائع بتقديم هذه الخدمة لمن يطلبها يجد مصـــدره أساس في النصوص التي تعاقب على الإمتناع عن البيع أو عن أداء الخدمات , هذه النصوص تفرضها المصلحة العامة لضمان حرية المنافسة (1) ومن ثم فهي لا تمنح المشتري حقا شخصيا في مواجهة البائع , بعبارة أخرى فإن المشتري ليس صاحب حق شخصي يستطيع ، عن طريق المطالبة بتنفيذه ، أن يكره البائع على أداء الخدمة ما بعد البيــع أي على التدخل لإصلاح المبيع أو صيانته , وكل ما يستطيعه المشتري ، في حالة امتناع البائع عن أداء الخدمة ، هو المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (2) كما يمكن متابعة المهني جزائيا وفق نصوص المواد 53 و 77 و 86و 88 و 91 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

‘(1)- *Merle et Vitu Traité de droit criminel Droit pénal spécial par Vol n° 878*

(2) هذه الدعوى ترفع أمام المحاكم المدنية , لان إمكانية مطالبة الأفراد بالحقوق المدنية عما أصابهم من أضرار من جراء جرائم اقتصادية ما تزال محل خلاف في القضاء الفرنسي و مع ذلك يبدو أن القضاء يتجه الآن نحو الاعتراف بها ,

- J.-Pradel et Veinard les grands arrêts du droit criminel t.II n° s-405

ومما ييسر على المشتري مهمته أن الإمتناع عن أداء الخدمة ، بحسبانه جريمة جزائية ، يكون في ذات الوقت خطأ مدنيا على أساس مبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي , وتبعا لذلك فإنه يكفي أن يثبت المشتري أن الإمتناع عن أداء الخدمة قد سبب له ضررا – على سبيل المثال لأن الشيء يستخدم استخداما مهنيا وأدى تعطلــه إلى خسارة لحقت بالمشتري ، أو لأن البائع هو وحده الذي يملك ما يلزم لإصـــلاح الشيء – حتى يحصل على التعويض.

على أنه يلاحظ أن البائع لا يلتزم بالتدخل لإصلاح المبيع لمجرد أنه لديه التزاما للخدمة ما بعد البيع ، إنما يشترط لقيام هذا الإلتزام على عاتقه أن تتوافر لديه قطع الغيار اللازمة لإصلاح الشيء ، وأن تكون له ورشة بما فيها من آليات وفنيين ، في وضع يسمح بإتمام عملية الإصلاح على الوجه المطلوب .

ومن ثم فإن المشتري في هذا الفرض- على عكس المشتري الذي يطلب الخدمة تنفيذا للضمان الإتفاقي – لا يستطيع أن ينعي على البائع خطأ يتمثل في عدم التزود بقطع الغيار اللازمة أو في إغلاق ورشة الإصلاح الملحقة بمحل التوزيع والتي كانت موجودة في وقت إبرام البيع بين الطرفين , بعبارة أخرى فإن المشتري في هذا الفرض يكون بالنسبة للبائع في نفس موقف أي مشتري آخر حصل على السلعة من بائع غير الذي يطلب منه أداء الخدمة ما بعد البيع , أي أن المشتري يعد غيرا يطلب الإرتباط بالبائـــع بعقد جديد ، يكون لهذا الأخير ، في حدود إمكانيته وعلى ضوء ظروف العمل التي يستقل هو بتقديرها ، الحق في قبوله أو رفضه (1) .

---

(1)-Jean Calais-Auloy droit de la consommation éd Dalloz 5ed 2000p 266 et s .

فإن قبل البائع التدخل لإصلاح الشيء الذي سبق له بيعه فإن ذلك يكـون في إطار عقد جديد مستقل تماما عن عقد البيع الأصلي , هذا العقد الجديد قد يكون مقاولة موضوعها إصلاح الشيء أو صيانتـه وقد يكون عقد بيع جديـــد مستقل عن البيع الأصلي ، موضوعه توريد قطع الغيار اللازمة لإصلاح الشيء.

يلاحظ مع ذلك أن قيام العقد الجديد – المقاولة أو البيع – بين طرفين سبق لهما الارتباط بعقد آخر – عقد البيع الأصلي – لا يؤدي إلى إخضاع العقد الجديد لنظام قانوني خاص , فطالما أن الخدمة تقدم خارج نطاق الضمان فليس ثمة فارق ، قانونا ، بين أن يقوم المشتري بإصلاح سيارته لدى الموزع الذي أشتراها منه وبين أن يقوم بإصلاحها لدى أي صاحب محل" ميكانيك " آخر لا تربطه به علاقة قانونيـــة سابقة , فالعلاقة القانونية الناشئة من شراء السيارة ليست محل نقاش ، وليس لها أي أثر على العلاقات اللاحقة لها ، طالما أن البائع قام بتنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى عقد البيع (1) .

يترتب على إستقلال العقد الذي تقدم بموجبه الخدمة ما بعد البيع من عقد البيع الأصلي مجموعة من النتائج نجملها فيما يلـــي:

أولا: أن الخطأ في أداء الخدمة ما بعد البيع لا يقيم مسئولية البائـــع على أساس عقد البيع الأصلي ومن ثم فإن المشتري لا يستطيع ، في حالة عدم رضائه عن الخدمة التي قدمت له ، أن يطلب تطبيق الجزاءات الخاصة بعقد البيع , فلا يستطيع ، في القانون الفرنسي ، أن يطلب فسخ البيع أو إنقاص الثمن , ولا يمكنه ، في القانون الجزائري ، أن يتمسك برد المبيع أو بالتعويض على أساس ضمان البائع للعيوب الخفية.

---

(1) P.Ancel le service après-vente précité n° 45

تقوم مسئولية البائع عن الخطأ الذي ارتكبه في أداء الخدمة ما بعد البيــع على أساس العقد الجديد الذي يربطه بالمشتري والذي قدمت الخدمة تنفيذا له , فإذا كان هذا العقد مقاولة إصلاح فإن مسئولية البائع تخضع لقواعد عقد المقاولة (1) , وإن كان بيعا جديدا أمكن تطبيق الجزاءات الخاصة بالبيع في خصوص ما حصل عليه المشتري من قطع غيار بمقتضى هذا العقد الأخير , فيفسخ عقد بيع قطع الغيــار أو ينقص ثمنـها في القانون الفرنسي ، أو ترد إلى البائع في القانونين المصري والجزائري متى اتضح تعيبها ، دون أن يؤثر ذلك من قريب أو من بعيد على عقد البيع الأصلي.

ثانيا : أن الشروط التي يتضمنها عقد البيع الأساسي لا تكون واجبة التطبيق على العلاقات القانونية الجديدة التي يتم بمقتضاها تقديم الخدمة ما بعد البيع , فإذا تضمن البيع الأصلي شرطا يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي فإن هذا الشرط لا ينطبق على المنازعات الناشئة عن الخدمة ما بعد البيع ، كالمنازعات المتعلقة بمقابل الخدمــة أو بالخطأ الذي أرتكبه البائع في إصلاح الشيء.

ثالثا: فقد إستقر القضاء الفرنسي على أن البائع الذي سلم له الشيء المبيع لإصلاحه أو لصيانته ليس له الحق في حبسه لإجبار المشتري على أداء الثمن أو جزء منه لم يدفعه بعد , فالحل الذي عرضناه سلفا بخصوص حق البائع في حبس الشيء الذي أعيد لصيانته تنفيذا للإلتزام بالضمان لا ينطبق في الفرض إلي نحن بصدده ، لأن الشيء ، في هذا الفرض الأخير ، عندما سلم للبائع لإصلاحه ، لم يسلم إليه بمقتضى عقد البيع ولكن بمقتضى آخر مستقل عنه , وتبعا لذلك فليس هناك صلة ، على الأقل قانونية ، بين دين الثمن وبين الإلتزام برد الشيء لمالكه . وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف باريس برفض الإدعاء بمباشرة الحق في الحبس الذي تمسك به صاحب جراج إستيفاء لجزء من ثمن سيارة سبق أن باعها ثم أعيدت إليه بعد مدة لإجراء إصلاحات فيها(2).

(1)- لبيب شنب , شرح أحكام المقاولة , دار النهضة العربية 1982 ص 115 .

(2)-Paris 04/06/1927 D.H 1927 p.421

صحيح أنه في مثل هذه الحالة يمكن القول بقيام صلة مادية أو موضوعية ، بين حق البائع وبين الشيء المحبوس ، ولكن القضاء لا يكتفي في مثل هذه الفروض بالصلة المادية ، لأنه يرى أن من يباشر الحبس عندما سلم الشيء سلفا دون أن يكون قد تلقى حقه إنما يتنازل بذلك عن التمسك ، فيما بعد ، بحقه في الحبس (1) .

المطلب الثاني :

الخدمة ما بعد البيع الملزمة بشرط في العقد

يحدث أن يتضمن عقد البيع شرطا يلزم البائع بتقديم خدمة ما بعد البيع إلى المشتري بعد إنتهاء فترة الضمان ، أو خلال هذه الفترة لإصلاح أعطال الشيء المبيع التي لا يمكن اعتبارها من قبيل العيوب الموجبة للضمان وتندرج الخدمة ما بعد البيع ، عندئذ ، ضمن الإلتزامات العقدية التي تثقل كاهل البائع ، وفقا للمبدأ الذي يجعل للمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد مضمون العقد ، وما يتحمل به كل طرف تجاه الآخر من إلتزامات مادام أن ذلك لا يتعارض مع النظام العام والأدب .

على أن الصلة بين الخدمة وبين البيع الأصلي تختلف قوتها بحسب صياغة الشرط الذي يملى على البائع القيام بها , وسوف نعرض في ثلاثة فروع ، ثلاث صور من هذه الشروط مرتبة بحسب قوة الصلة بينها وبين عقد البيع الأصلي.

---

(1)_*.F.Chabas et J.F .Claux , disparition et renaissance du droit de rétention en cas de remise puis de restitution de la chose D.S 1972 chr p.19 et s .*

الفرع الأول :

الوعد بالتدخل لإصلاح المبيع

في هذه الصورة يعد البائع فقط بالتدخل ، كلما طلب منه المشتري ذلك ، على وجه الخصوص لإصلاح الشيء متى كان بحاجة إلى الإصلاح ، على أن يكون كل تدخل مستقلا عن غيره ويتحدد أجره على أساس الأسعار السائدة في حينه .

وهكذا نطالع في بعض الشروط العامة للبيع بالمراسلة البند التالي :

"بعد إنتهاء مدة الضمان يرجى إعطائنا الحد الأقصى من البيانات المتعلقة بالسلعة التي تريدون إصلاحها كسنة الشراء ونوع الجهاز وبياناته متى كان ذلك ممكنا وبالعطل الذي أصابها . وسوف نوافيكم ببيان أسعارنا بحسب الساعة " (1).

وقد يصاغ الشرط بطريقة أكثر وضوحا ، تتضمن تحديدا للمدة التي يتدخل البائع خلالها لإصلاح الشيء من ذلك مثلا ما ورد في العقد الصادر عن محلات "دارتي"

والمسمى بعقد الثقة ، حيث ينص على الآتي: " يلتزم البائع بأن يقدم لك الخدمة لاحقة على البيع سريعة في منزلك, والتدخل يتم في ذات اليوم بالنسبة لأجهزة التلفزيون وفي مدة تتراوح بين يوم وثلاثة أيام بالنسبة للأجهزة المنزلية الكبيرة وأجهزة الفيديو ، هذه الخدمة تقدم طوال أيام الأسبوع بما فيها يوم الأحد" (2) .

---

(1) *« Après la période de garantie donnez-nous le maximum de renseignements au sujet de l'article que vous voulez faire réparer (année d'achat, type de l'appareil , si possible la référence) et des précisions sur la panne les tarifs horaires sont communiqués sur demande . »*

2)_Le vendeur s'engage à vous assurer des interventions d'après-vente rapides à votre domicile , intervention le jour même pour les téléviseurs .. ; dans un délai entre 1 et 3 jours ouvrables pour les appareils des rayons « gros ménager » et « vidéo » 7sur7 même le dimanche .

أيا كانت الصياغة التي يتخذها الشرط ، فإن من الممكن تكييفه على أنه وعد بعقد ملزم لجانب واحد والوعد العقد هو إتفاق يعد بمقتضاه أحد الطرفيــن ، وهو الواعد ، بإبرام عقد معين متى أعلن الطرف الآخر الموعود له ، رغبته في ذلك ، وهو لا ينعقد " إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها " (1) .

فالبائع ، لو فرضنا أنه هو الواعد ، والموعود له هو المشتري ، والعقد محل الواعد هو مقاولة ولكنها ليست مقاولة إصلاح ، وإنما مقاولة محلها فحص المبيع وتحديد إمكانية إصلاحه وتكلفة هذا الإصلاح وتكلفة هذا الإصلاح وتكلفة هذا الإصلاح .

فالبائع لا يعد المشتري بأكثر من ذلك ، فهو لا يستطيع أن يعد بإصلاح الشيء ، إذ قد يكشف الفحص عن عدم قابليته للإصلاح أو قد يتضح أن تكلفه الإصلاح تفوق قيمته , فالمادة 549 مدني جزائري تعرف المقاولة بأنها :" **عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر** " و من الفقهاء من عرف المقاولة أكثر دقة:" **المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملا للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه** " فالمقاولة إذن عقد معاوضة وارد على عمل ، تميزها عن عقد العمل ، كون المقاول يعمل بإسمه الخاص مستقلا عن إدارة أو إشراف من قبل رب العمل . (2)

يتضح من هذا أن المقاولة تقوم على عنصرين أساسيين : إلتزام المقاول بأداء العمل لقاء أجر يدفعه رب العمل ، وأن يكون المقاول في أداء العمل مستقلا عن رب العمل وغير خاضع لسلطته وإشرافه.

---

(1)- المادة 72 من القانون المدني الجزائري و المادة 1/101 مدني مصري و المادة 72 مدني كويتي مع اختلاف في الصياغة

(2)- لبيب شنب , شرح أحكام عقد المقاولة , مرجع سابق , فقرات 6 و 7 ص 11 .

- السنهوري , الوسيط رج 7 المجلد الأول 1989 ص 7 و ما بعدها .

فإذا رجعنا إلى الشرط الذي يلزم البائع بالتدخل لفحص المبيع وبيان إمكانية إصلاحه وتكلفة هذا الإصلاح عند طلب المشتري ، وجدناه يتضمن هذين العنصرين , فالبائع يتدخل لفحص المبيع ، أي لأداء عمل لصالح المشتري , وهو يقوم بهذا العمل باستقلال تام : استقلال فني أولا ، لأنه يقوم بعمل فني لا يملك المشتري المقدرة الفنية اللازمة لرقابته ، واستقلال إداري ثانيا ، لأن البائع هو الذي يحدد ايام عمله وساعات هذا العمل ، وعندما يحدد ميعاد لفحص المبيع في منزل المشتري أو في محله فهو يكون ، غالبا ، صاحب اليد العليا في تحديد هذا الموعد ، وكثيرا ما يذعن طالب الإصلاح لهذا التحديد ، أو على أحسن تقدير يتم تحديد الموعد بالتنسيق بين رغبات الطرفين , في عبارة واحدة فإن البائع في فحصه للمبيع يعتبر مقاولا لا يخضع لرقابة المشتري لا فنيا ولا إداريا .

أما من حيث مقابل العمل فهو ، وإن لم يكن محددا في لحظة الوعد ، إلا أنه يكون قابلا للتحديد لأن الوعد يتضمن الأسس التي تسمح بتحديده , فقد رأينا أن الشروط العامة تقضي بأن يحسب أجر البائع على أساس الأسعار السائدة وقت تدخله ، فهذه إحالة لسعر السوق ، وهي تتضمن أساسا واضحا يسمح بتحديد الأجر بعد إتمام العمل (1), و أخيرا فانه أن هذا الوعد غير محدد المدة ، وهذا عيب أساسي فيه ، ولذلك فإن البائع يتخلص منه بمضي المدة التي لا يتصور بعدها أن يكون بإستطاعته التزود بقطع الغيار اللازمة لإصلاح الجهاز المبيع ، وهي عادة لا تزيد على بضع سنوات.

فإذا فحص البائع الشيء المبيع وحدد عيبه وإمكانية إصلاحه وتكاليف هذا الإصلاح فإنه يضمن هذه العناصر ، إضافة إلى المدة التي يحتمل أن يستغرقها الإصلاح ، إيجابا يقدمه إلى المشتري ، قد يقبله هذا الأخير وقد يرفضه , فإن قبله إنعقد بين الطرفين عقد مقاولة جديد محله إصلاح الشيء نظير الأجر الذي حدده البائع ، وإن رفضه التزم بدفع الأجر عن المقاولة الأولى – التي كان موضوعها الفحص وتحديد العيب – وبقي الوعد مع ذلك قائما لاحتمال إستفادة المشتري منه لاحقا بطلب تدخل البائع لفحص عطل جديد يمكن أن يظهر بالشيء (2).

---

(1)- لبيب شنب , مرجع سابق فقرة 51 و ما بعدها .

(2)--المادة 562 مدني جزائري , تحيل إلى قيمة العمل لتحديد المقابل اذ انها تنص : **"اذا لم يحدد الاجر سلفا وجب الرجوع في تحديده الى قيمة العمل و نفقات المقاول " .**

- المادة 678 مدني كويتي , تسمح بإتمام مقاولة دون تعيين مقابل اذ انها تنص : **" إذا لم يعين المقابل في العقد ، استحق المقاول مقابل المثل وقت إبرامه" .**

.

يتضح أن كل تدخل من البائع لإصلاح الشيء المبيع يكون محلا لعقد قائم بذاته ، كما هو الحال في الفرض الذي عرضنا له في المبحث السابق عندما لا يتضمن عقد البيع شرطا يلزم البائع بأداء خدمة ما بعد البيع بعد إنتهاء فتـــرة الضمان ، وهو ما يؤدي إلى ضرورة تطبيق ذات النتائج التي خلصنا إليها في هذا الفرض (1) .

والفارق بين الحالتين يكمن في أن العقود المنفصلة ، في الحالة التي نحن بصددها الآن يربط بينها جميعا أنها تنشأ عن إلتزام عقدي مصدره عقد البيـــع الأصلي . ويترتب على ذلك أن المشتري يكون من السهل عليه ، عند إمتناع البائـــع عن التدخل ، الحصول على التعويض على أساس إخلال البائع بإلتزام يقع على عاتقه بمقتضى عقد البيع (2) , ويمكن أن يتحقق الإخلال أيضا في حالة تأخر البائع عن التدخل لفحص المبيع وإصلاحه ، إذا أثبت المشتري أن هذا التأخير قد ألحق به ضررا ، بأن أدى مثلا إلى تعطيل أعماله إذا كان الشيء يستخدم مهنيا (3) .

على أنه يلاحظ أن الإلتزام بالخدمة ما بعد البيع الناشئ من الشرط محل الدراسة محدود القيمة من الناحية القانونية لأنه غير محدد المدة فالالتزام بالخدمة ما بعد البيع ، شأنه في ذلك شأن كل التزام بعمل لا يمكن أن يكون أبديا حماية للحرية الشخصية للمدين

كما يتعين ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يؤخذ في الاعتبار تطور حالة السوق , فالمنتج مضطر دائما لإدخال تعديلات على منتجاته لكي يلبي رغبات المستهلك وحاجاته المتطورة ، ويظل من ثم قادرا على المنافسة في السوق , ولذلك فهو يلغي منتجات أخرى محلها ، ويدخل تعديلات جوهرية على منتجات لم يقرر بعد التوقف عن إنتاجها , يضاف إلى ذلك أن البائع أو الموزع قد يضطر إلى إحداث بعض التغييرات في مشروعه ، بحيث يلغي قسما للخدمة ما بعد البيع كان ملحقا سلفا بمشروعه .

---

(1)- لبيب شنب , مرجع سابق فقرة 52 و ما بعدها

- (2).P.Ancel , le service après-vente ,précité n° 48 qui n'exclut pas la possibilité d'une résolution du contrat de vente en cas de refus d'intervention de la part du vendeur mais qui voit tout de même cette possibilité comme « tout à fait exceptionnelle ».

-(3) Paris 19/01/1978 juris-data n° 50 cité par de lambertierie. Juris –class contrats – distribution Fasc 730

على ضوء هذه الاعتبارات فإن المشتري الذي يطلب من البائع ، بعد مدة طويلة من إنتهاء فترة الضمان الإتفاقي ، تقديم الخدمة ما بعد البيع ، لا يستطيع أن ينسب للبائع خطأ إذا إعتذر هذا الأخير عن تقديم الخدمة المطلوبة ، لأن قطع الغيار اللازمة للإصلاح لم تعد تنتج ، أو لأنه ، أي البائع ، قام بإلغاء قسم من الخدمة ما بعد البيع من مشروعه , ولذلك فإن بعض الموزعين يحرصون على تضمين عقود البيع مع عملائهم شرطا يقضي بأن إلتزامهم بأداء الخدمة ما بعد البيع يتحدد ، بعد إنتهاء فترة الضمان الإتفاقي ، بالمدة التي يستطيعون خلالها التزود بقطع الغيار اللازمة للإصلاح (1) , هذا لشرط يعد ، عند عدم النص عليه ، من الشروط المتفق عليها ضمنيا .

الفرع الثاني :

الإلتزام بالخدمة ما بعد البيع لمد معينة بأجر جزافي

يكون إلتزام البائع المهني في هذه الحالة أكثر تحديدا ، فهو يقبل ، عند إبـرام البيع ، الإلتزام بتقديم الخدمة ما بعد اليع خلال فترة معينة ، تالية بطبيعة الحال على فترة الضمان ، مقابل أجر ، يقدر جزافا ، يلتزم المستهلك بدفعه , وبقدم البائعون هذا الشرط للمستهلك بإعتباره نوعا من إطالة مدة الضمان .

يستطيع المستفيد من هذا الشرط أن يطلب إصلاح الشيء المبيع خلال مدة تتجاوز مدة الضمان الإتفاقي ، دون أن يكون ملتزما بدفع أجر للبائع في كل مرة يتدخل فيها هذا الأخير لإصلاح الشيء.

(1-) P Ancel article précité n° 48- Clause de réapprovisionnement possible des pièces du fabricant.

غير أن هذا الشرط لا يمكن تكييفه على أنه ضمان إتفاقي ، من ناحية لأن المشتري يستفيد من الخدمة ما بعد البيع بعد إنتهاء المدة العادية للضمان الإتفاقي ، ومن ناحية أخرى لأن الإصلاح تنفيذا للضمان الإتفاقي يكون مجانيا اما هنا فإن المشتري يلتزم بدفع مبلغ جزافي نظير الخدمة التي يؤديها البائع ، وأخيرا فإن تدخل البائع هنا – وعلى خلاف الأمر في نطاق الضمان - لا يفترض وجود عيب أو حتى خلل في المبيع ، فالبائع يكون ملزما بالتدخل لإزالة الأعطال الناشئة عن قدم الشيء ، بل حتى تلك التي تنشأ عن سوء إستعمال الشيء بواسطة المشتري ما لم يكن العطل قد نتج عن غش المشتــري أو خطأ جسيــم (1) .

وبدلا من إعتبار الشرط نوعا من تمديد الضمان ، يذهب موزعون آخــرون إلى إعتباره بمثابة عقد إصلاح ومساعدة مدفوع الأجر , يلتزم البائع بمقتضاه ليس فقط بإصلاح الشيء عندما يصاب بعطل ، ولكن أيضا بتقديم المساعدة للمشتري ، كتقديم النصائح التي يؤدي إلتزامها إلى تفادي تكرار الأعطال أو القيام بجر السيارة المعطلـة أو نقل الآلة إلى المكان الذي يتم إصلاحها فيه.

وأخيرا يذهب بعض الشراح إلى تكييف الشرط على أنه نوع من التأمـين يغطي النتائج المترتبة على خلل الشيء المبيع خلال فترة معينة (2) , وقد ذهبت محكمة استئناف باريس ، في حكم أصدرته في 30 مايو 1984 ، إلى أن الأمــر هنا لا يتعلق بتأمين أضرار يهدف إلى تعويض المشتري عن الخسائر التي تصيبه من جراء تعطل الشيء , و لكن بتأمين مسؤولية يقوم به البائع لمصلحته لتغطية التزامــه بإصلاح الشيء (3) بعبارة أخرى فإن الأمر لا يخرج عن كونه طريقة خاصة لتمويل الخدمة ما بعد البيع ، وهي طريقة لا تؤثر على العلاقة بين البائع والمشتري (4) .

---

(1)*-.P.Ancel , le service après-vente ,précité n° 49*

(2)_.P Ancel précité n°49
(3)_Paris 30/05/1984 Juris –Data n° 027464
(4)_P.Ancel précité Ibid

والأدق مع ذلك القول بأن الشرط هو عبارة عن تأمين أشياء (وهو قسم من تأمين الأضرار) يبرمه المشتري لتعويض الخسائر التي تصيب ذمته المالية بسبب تعطـــل الشيء , وفي هذا التأمين يقوم البائع بدور المؤمن الذي يجمع أقســـــاط التأمين – وهي المبالغ الجزافية التي تدفع للاستفادة من الخدمة بعد إنتهاء فترة الضمان – ممن يقبلون الارتباط بهذا الشرط ، ويقوم بعد ذلك بتعويض من يقع له الخطر المؤمن منه (تعطل الشيء) ليس تعويضا نقديا ، وإنما تعويضا عينيا عن طريق إصلاح الشيء أو إزالة ما اعتراه من أعطال .

يبدو لنا مع ذلك أن اللجوء إلى فكرة التأمين هو أمر لا يخلو من التصنع فالتأمين عملية فنية ، تقوم على أسس إحصائية دقيقة ، لا يقوم بها إلا مشروع مقاولة محددة المدة ، موضوعها إصلاح ما يظهر بالشيء من أعطال خلال مدة العقد وتقديم قطع الغيار اللازمة لهذا الإصلاح (1) , وفي الحالة الأخيرة يكون المقاول مسئولا عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل و هذا ما تنص عليه المادة 550 من القانون المدني الجزائري بقولها:" **يجوز للمقاول ان يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على ان يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها او يستعين بها في القيام بعمله** "(2) .

يتسمم الإلتزام بتقديم الخدمة ما بعد البيع في الفرض الذي نحن بصدده ببعض الخصائص المميزة :

- **<u>الخاصية الأولى</u>** : انه على خلاف الحالة السابقة والتي قلنا أنه لا يوجد فيها سوى وعد بالخدمة خارج نطاق الضمان ، بما يؤدي إلى تعدد العقود بقدر عدد المرات التي يتدخل فيها البائع لإصلاح الشيء المبيع ، لا يكون كل تدخل للبائع ، في الفرض الذي نعالجه الآن محلا لعقد مستقل ، وإنما يعد تنفيذا لذات العقد الذي تم إبرامه لحظة إبرام البيع . ولذلك فإن إخلال البائع بإلتزامه بتقديم الخدمة يمكن أن يؤدي إلى فسخ عقد المقاولة الواردة على الخدمة ، وإلزام البائع بأن يرد للمشتري ما دفعه من مقابل نظير هذا العقد .

---

(1)- المادة 549 مدني جزائري و المادة 647 مدني مصري

- المادة 622 مدني كويتي و التي تنص : " . **ليس للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة آو إنقاصها طبقا لما تقضي به المادة السابقة إلا في حدود ما عاد عليه من ضرر".**

القانون رقم 67 لسنة 1980 المتضمن القانون المدني الكويتي

(2)- قارن مع المادة 663 مدني كويتي و التي تنص :

." - إذا التزم المقاول بتقديم مواد العمل كلها أو بعضها وجب أن تكون هذه المواد مطابقة للمواصفات المتفق عليها ، فإذا لم تبين هذه المواصفات في العقد ، وجب أن تكون المواد وافية بالغرض المقصود .

-ويضمن المقاول ما في هذه المواد من عيوب يتعذر كشفها عند تسلم العمل ، وذلك وفقا لأحكام ضمان العيب في الشيء المبيع."

على أنه يتعين تحديد متى يكون البائع مخلا بإلتزامه بأداء الخدمة , الأمر يتوقف على تحديد طبيعة التزامه هذا وما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أم مجرد إلتزام ببذل عناية ، ونرى أنه من الممكن أن نطبق هنا ذات التفرقة التي أخذنا بها سلفا بخصوص تحديد طبيعة إلتزام البائع بخدمة ما بعد البيع في إطار الضمان الإتفاقي ولذلك :

يكون إلتزام البائع بتلبية طلب المشتري والتدخل لإصلاح الشيء في المواعيد التي يحددها العقد ، وكذلك التزامه بتقديم قطع الغيار اللازمة لهذا الإصلاح هو إلتزام بتحقيق نتيجة , فارتباط البائع بمقاولة الخدمة اللاحقة خلال مدة معينة ، يملي عليه التزود بقطع الغيار اللازمة والاحتفاظ بالمعدات والفنيين القادرين على أداء الخدمة خلال تلك المدة . ولذلك فإن مجرد امتناع البائع عن التدخل لإصلاح الشيء ، أو تأخره عن التدخـــل أو عدم تقديم ما يلزم من قطع غيار ، يعد خطأ يقيم مسؤولية تجاه المشتري .

أما الإلتزام بالإصلاح بمعناه الضيق ، أي التدخل الفني لإزالة عيب الشـــيء أو إصلاح عطله ، فيجب لا يلتزم بإثبات خطأ البائع لأن مسؤولية هذا الأخير في نظر البعض إعتباره التزاما بنتيجة مخففا , فالمشتري تقوم بمجرد فشله في إصلاح الشيء أي إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يتعطل ، ولكن البائع يستطيع أن يتخلـص من هذه المسؤولية بإثبات أنه قام بالإصلاح ولم يرتكب خطأ , وقد سبق أن ذكرنا أن هذا الرأي لا يتفق مع ما يجري عليه القضاء والفقه من إعتبار إلتزام الفني بالإصـــلاح .

والأصول الفنية لا تسمح بإزالة ما يصيب الشيء من تهالك نتيجة إنقضاء عمره الإفتراضي , بعبارة واحدة فإن تهالك الشيء بفعل مضي عمره الإفتراضي يمثل ، إذا كان هو السبب الوحيد في عجز البائع عن إصلاح الشيء ، سببا أجنبيا يعفي البائـــع من مسئوليته.

والخاصية الثانية : أن عقد الخدمة ما بعد البيع الذي يبرمه المشتري في هذه الحالة يعد ، مستقل عن عقد البيع ، فإبرامه أمر إختياري للمشتري الذي يلتزم ، أن يدفع مقابلا للخدمة يضاف إلى الثمن الذي دفعه نظير الحصول على الشيء المبيع.

و في حالة عدم الدفع للبائع الذي سلم له الشيء لإصلاحه لا يستطيع أن يحبسه إقتضاء لدين الثمن ، أو جزء منه يكون له في ذمة المشتري . وأخيرا فإن المشتري لا يستطيع أن يتمسك بعدم تنفيذ البائع لإلتزاماته الناشئة من عقد الخدمة ما بعد البيع لكي يطلب فسخ عقد البيع ، وعلى العكس فإنه نظرا لتبعية عقد الخدمة لعقد البيع ، فإن بطلان هذا العقد الأخير أو فسخه يترتب عليه زوال عقد الخدمة الذي يفقد في هذه الحالة سبب وجوده (1) .

ونفس التحليل يتعين الأخذ به بالنسبة لعقود الصيانة المأجورة التي يقترحها بعض البائعين ، خاصة في مجال الأجهزة الإلكترونية والحاسبات الآلية , فهي عقود مقاولة مستقلة عن عقد البيع ذاته (2) .

والإلتزامات التي تترتب بمقتضى هذه العقود على عاتق البائع لا تستأهـل الدراسة ، لأنها لا تختلف عن تلك التي يلتزم بها أي مقاول إصلاح غير بائع , والسؤال الوحيد الذي تثيره هذه العقود هو معرفة ما إذا كان فسخ العقد يؤثر على البيع ذاتـــه ؟.

---

(1)_.B.Tessyie les groupes de contrats thèse L.G.D.J 1975n° 273 et s

(2)_.P Ancel le service après-vente précité n° 51

الإجابة هنا تكون بالنفي ، فأداء الخدمــة ليس إلتزاما ناشئا من عقد البيع ، ومن ثم فإن الإخلال به لا يمكن أن يؤدي إلى فسخ هذا العقد ، كما أن الرضا المنشئ لعقد الخدمة يختلف عن ذلك الذي ينشأ به عقد البيع ومن ثم فإن تعيبه لا يجعل البيع مهددا بالفسخ , وعلى النقيض من ذلك فإن فسخ البيع يؤدي إلى زوال عقد الصيانة الذي يصبح عندئذ بدون سبب (1).

الفرع الثالث :

التعهد بالقيام بالخدمة ما بعد البيع دون زيادة في الثمن

في هذه الصورة تكون خدمة ما بعد البيع مندمجة تماما في عقد البيع الأصلي ، وذلك لأن البائع يتعهد ، دون أي زيادة إضافية في الثمن ، بأن يقوم بصيانة الشيء المبيع أو بتقديم المساعدة الفنية للمشتري خلال مدة معينة ، أطول من المدة المعتادة للضمان ، وبصرف النظر عن وجود عيب أو خلل في الشيء المبيع أو لا (1) .

هذا الإلتزام شائع على وجه الخصوص في عقد بيع المجموعات الصناعية الكبيرة من نوع تسليم المفتاح في اليد (2) , أو تسليم المنتج , ويمكن أن نمثل له بهذا الشرط الوارد في عقد بيع مصنع لإنتاج الأرضيات ، والذي ورد تحت عنوان التعاون طويل الأمد حيث يقرر أن : "مدة التعاون التي تقوم بين البائع والمشتري ستكون ثلاث سنوات إعتبارا من تاريخ توقيع وثيقة الاستلام " (3) .

---

(1)- لا يمكن لأي شركة أن تمتلك كافة الموارد. فحتى لو كانت الشركة قادرة على التعامل مع احتياجات المستخدمين وحل المشكلات التي يصادفونها، فستكون هناك بعض المواقف الفنية التي لن تستطيع الشركة إيجاد حلول لها، وستحتاج إلى مساعدات خارجية، كتوقيع عقد صيانة مع شركة مختصة. وتوفر المساعدات الخارجية شيئاً من الثقة، فعقود الصيانة تعتبر بمثابة ضمان للشركة، حيث توجد مواقف تتطلب المعرفة الواسعة، والخبرة الكافية، والموارد المطلوبة لإيجاد الحلول اللازمة، وقد لاتكون الشركة تمتلك كافة هذه الإمكانيات. وهنا يأتي دور المتعاقدين الخارجيين، وهذا المفهوم يدعو غالبية الشركات الضخمة إلى استثمار مبالغ ضخمة كل عام لدعم مستخدميها.

(2)_Sur l'étude de ces contrats V.M Salem et M.A Samson Hermitte les contrats clé en main et les contrats produits en main litec 1979

- contrats clé en main Contrat par lequel un ensemblier s'engage à livrer un ouvrage complet en état de marche, depuis la conception jusqu'à sa réception après vérification, le cas échéant, de ses garanties de performance.

Ce type de fourniture peut être faite pour un prix totalement ou partiellement forfaitaire.

En droit français, l'ensemblier est dans tous les cas seul responsable de l'ensemble vis à vis de son client. Il ne peut exclure de sa garantie les faits imputables à ses propres sous-traitants ou fournisseurs ce qui est quelque fois possible sous d'autres lois..

(3)_P.Ancel le service après-vente précité n° 52

.

يشمل التعاون في تبادل المعلومات حول الوسائل والمنتجات محل التوريد بين المنتجين ، بناء على طلب المشتري ، المعلومات الضرورية للمساعدة في حل المشاكل التي تعرض والإعداد لزيادة الخبراء.

وبناء على طلب المشتري ،فإن البائع يمكن أن يرسل من طرفه ،لمدة خمسة أيام على الأكثر ، فنيا ،ثلاث مرات في السنة الأولى ، ومرتين سنويا في السنتيــن التاليتين ، لمتابعة حسن استغلال آلات ومعدات التصنيع , ويستطيع المشتري أن يرسل فنيين من طرفــه كل سنة لدى البائع للاطلاع عل التحسينات التي أدخلت على الأجهزة التي تم شرائـــها.

على ضوء ما تقدم فان الالتزام بتقديم الخدمة ما بعد البيع يعتبر واحـــدا من الالتزامات التي يلقيها البيع على عاتق البائع , وتبعا لذلك فان الإخلال به يثير مسؤولية البائع وفقا لقواعد عقد البيع **(وإن كان من المستبعد مع ذلك أن يحكم القاضي بفسخ البيع نتيجة الإخلال بالالتزام بتقديم الخدمة)**، كما أن الشروط التي يتضمنها البيع والخاصة يحل المنازعات الناشئة عنه –كشرط التحكيم أو شرط تحديد الاختصاص –تنطبق أيضا على المنازعات الناشئة عن الإخلال بالالتزام بتقديم الخدمة ما بعد البيع (1) .

خلاصة القول أن الخدمة ما بعد البيع وفقا للصورة التي نحن بصددها تندمــج في البيع اندماج الخدمة في حالتين :

فالخدمة كنوع من الضمان تفترض وجود خلل أو عيب في المبيع ،أما هنا فالخدمة أو سع نطاقا بحيث يكون تقديمها واجبا كنـــوع من الصيانة الوقائية التي لا تتطلب بالضرورة وجود عطل أو خلل .

ومن جهة ثانية فإن طبيعة الالتزامات تكون في الفرض محل الدراسة أقل صرامة منها في حالة الضمان ففي الشرط الذي قدمناه حالا نلاحظ أن التزام البائع هو التزام ببذل عناية ، ومن ثم فهي تختلف عن الالتزام بالضمان الذي يعتبر التزام بتحقيــق نتيجة ،هي ضمان صلاحية المبيع للعمل **(أي خلوه من العيب)**خلال المدة المحددة للضمان.

---

(1)_*En ce sens Ancel précité n° 53*

المبحث الثاني :

أطراف الالتزام بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

من المعلوم أن الالتزام بالخدمة ما بعد البيع ينشأ ، بصورة عامة ، تنفيذا لأحد الالتزامات المترتبة على عقد البيع ، وعلى وجه الخصوص الالتزام بالضمان القانونـي أو الاتفاقي .

وتبعا لذلك لا يبدو ، للوهلة الأولى، أن ثمة صعوبة في تحديد الدائن بالخدمة ما بعد البيع : فالدائن هو مشتري السلعة الذي يعد في ذات الوقت دائنا بكل ما يرتبه البيع من التزامات على عاتق البائع و المدين هو البائع الضامن للعيوب .

غير أن الأمور ليست دائما بهذه الدرجة من الوضوح , إذا يحدث أن ينتقل الشيء ، بأي سبب من أسباب نقل الملكية ،من المشتري إلى شخص آخر ، وعندئذ يثور السؤال عما إذا كان من حق المالك الجديـــــد –أو بصورة أوسع كل حائز للسلعة –أن يطلب إلى البائع الأصلي تقديم خدمة ما بعد البيع.

و قد يتعهد موزع بتقديم الخدمة ما بعد البيع , اي يقدمها شخص غير البائع تربطه بهذا الاخير علاقة تعاقدية مقتضاها ان يحل محله .

و عليه ندرس في مطلب اول الدائن بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة ثم و المدين بالخدمة في مطلب ثاني .

المطلب الأول :

الدائن بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

يعتبر الدائن بالخدمة ما بعد البيع هو المشتري (المستهلك) للمنتوج , فهو المقتن للسلعة و المستفيد من الصيانة و الاصلاح ضمن عقد المقاولة تبعا للعقد الذي ربطه بالبائع .

وقد استقر الفقه و القضاء على التسليم بانتقال الحق في الضمان ، من ثم الحق في الخدمة ما بعد البيع ، إلى كل شخص يتلقى السلعة المبيعة من مشتريها الأول.

للتفصيل في الموضوع نخصص الفرع الاول لانتقال الحق في الخدمة لخلف المشتري ثم الاساس القانوني لهذا الانتقال .

الفرع الاول :

انتقال الحق في الخدمة ما بعد البيع إلى خلف المشتري

لا تتضمن أغلب الشروط العامة للبيع في الجزائري و حتى في فرنسا أي تحديد للشخص الذي يمكن أن يستفيد ، تطبيقا للالتزام بالضمان من الخدمة ما بعد البيع المجانية , و في غياب هذا التحديد يتعين القول بأن الضمان لا يستفيد منه فقط المشتري المباشر ، وإنما يستفيد منه كذلك خلف المشتري (المستهلك) ، يستوي كذلك أن يكون الخلف الخاص (1) قد تلقى الشيء المبيع تبرعا (كالموهوب له) أو معاوضة ،(كمشتري الشيء المستعمل الذي مازال في فترة الضمان) (2) .

وعلى هذا الأساس يستطيع خلف المشتري أن يطلب من البائـع مباشرة إصلاح عيب المبيع (3) ولكن بشرط أن يكون شرط الضمان – القانونـي أو الاتفاقي – متوافر وأهمها ، بالنسبة للضمان القانوني وجود العيب قبل تسليـم المبيع للمشتري الأول (4) .

---

(1)- الخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق (العينية منها أو الشخصية أو المعنوية) أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو بنص القانون فالمشتري يخلف البائع في المبيع والموهوب له بمال معين يخلف الواهب .

1- أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق عينية كانت أم شخصية أو معنوية ولا تقع في الأشياء لأن الحقوق وحدها هي التي تقبل الاستخلاف فيها دون الأشياء

2-أن مصادر الخلافة الخاصة تتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات و نص القانون

3- أن الحق المنقول للخلف الخاص من السلف والذي اتصلت فيه الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه(**إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).**

4- إن الخلافة الخاصة كما توجد في أثناء حياة الأشخاص فانه في الإمكان قيامها بعد موت احد الأشخاص كما في الوصية عندما تنصب على عين معينة من تركة المتوفى و هذا على خلاف الخلافة العامة التي تنشا إلا بعد موت السلف حيث تنتقل ذمته المالية أو جزء منها إلى ورثته.

(2)_.P.Ancel le service après-vente précité n°3 0

(3)_.Planiol et Ripert par Hamel n° 138- Aubry et Rau. cours de droit civil français t.5 6ed 1947 par Esmein p.87

(4)_P.Ancel la garantie conventionnelle op,cit p 123 .

فبالنسبة للضمان الاتفاقي المنصوص عليه في المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (1) فان ظهور الخلل خلال فترة الضمان محسوبة من تاريـــخ تسليم المبيع للمشتري الأول , فإذا إنقضت هذه الفترة و المبيع في يد المشتري الأول ولم يظهر فيه العيب أو الخلل ثم تصرف فيه ، و ظهـر العيب في المبيع بيد من إنتقلت إليه الملكية , عندئذ لا يكون من حق هذا الأخير أن يرجـــع بالضمان على البائع الأول ، لأن الحق طلب الخدمة ما بعد البيع لم ينشأ في ذمة المشتري الأول وبالتالي لا محل للبحث في مدى إنتقاله للمتصرف إليه (2).

وإذا إنقضت فترة الضمان بعد تصرف المشتري الأول في المبيع ، أي و المبيع بيد المتصرف إليه ثم ظهر العيب بعد ذلك ، فليس من حق المتصرف إليه أيضا التمسك بالضمان للمطالبة بإصلاح العيب ، لأن الحق في الضمان لم ينشأ ، لتخلف شرط من شروطه وهو ظهور العيب في المدة المحددة للضمان (3) .

و يثور السؤال حول اثر الشرط الوارد في بعض عقود الضمان والذي يقضي بأن الضمـــــان غير قابل للانتقال أو أنه – أي الضمان – يكون غير ملزم للبائع في حالة إعادة بيع الشـــيء .

---

(1) تنص المادة 14 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا , لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه " ,**

-(2)- سعيد جبر , المرجع السابق ص 45

(3)_V.J Ghestin conformité et garanties op,cit p 315

مثل هذا الشرط هو مجرد إعمال لإرادة طرفي العقد ومن ثم فهو صحيـــح قانونا ، وفوق ذلك فإنه مبرر باعتبارات عملية تتحصل في صعوبة التحقيق من أسباب عدم الصلاحية التي تطرأ على المبيع متى كان المطالب بالضمان هو المشتري الثانـي أو من يليه , لأن بحث هذه المسألة يقتضي الوقوف على ظروف استخدام المبيع ومدى تضمنها لخطأ من جانب من استعمله ، هذا أمر يبدو من الصعوبة بمكان عندما تتعاقب الأيدي على المبيع خاصة إذا كان جهازا على درجة من الدقة الفنية كالسيارات والتلفزيونات وأجهزة الفيديو (1) .

على أن هذا الشرط يبدو لنا مع ذلك محدود القيمة من الوجهة العلمية ،لأنه وإن أغلق أمام المشتري الأخير باب الرجوع بالضمان الاتفاقي ، فهو لا يحرمه من الضمان القانوني , فهذا الضمان يعد في القانون الفرنسي ،من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على اسقاطه , وفي القانونين المصري و الكويتي و كذا الجزائري يمكن القول بأن شرط عدم انتقال الضمان هو من قبل الاتفاق على تخفيف مسؤولية البائع ويجب لذلك أن يفسر تفسيرا ضيقا بحيث لا ينصرف إلى الضمان القانوني إلا إذا تضمن الشرط ما يفيد ذلك صراحة (2) .

---

(1)- سعيد جبر , الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع , المرجع السابق ص 49 و 50 .

(2)- جمال زكي , مصادر الالتزام , المرجع السابق , ص 384 الفقرة الأخيرة ص 388 و ما بعدها .

وإذا جاز للمشتري الأخير الرجوع على البائع الأصلي بالضمان القانوني ، فإنه يستطيع أن يتمسك بالتنفيذ العيني لهذا الضمان ، ومن ثم يطلب إصلاح المبيع أو استبدال غيره به . وفوق هذا كله فإن المشتري الأخير يمكن أن يتخلص من أثر الشرط باللجـــوء إلى نظام تسلسل الرجوع , بحيث يرجع على بائعه المباشر بالضمان القانونـــي المنصوص عليه بالمادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحمايـــة المستهلك و قمع الغش أو بالضمان الإتفاقي المنصوص عليه بالمادة 14 من نفس القانون إذا كان هذا الأخير قد أشترط على نفسه ضمان صلاحية المبيع للعمل ، والبائع المباشر يرجع بدوره على البائع الأصلي مطالبا إياه بإصلاح المبيـــع أو إستبدال غيره به , وهكذا وصولا إلى المنتج.

الفرع الثاني :

الأساس القانوني لإنتقال الحق في الخدمة ما بعد البيع إلى خلف المشتري

إذا كان الواقع يجيز انتقال الحق في طلب الخدمة ما بعد البيع فما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه المشتري اللاحق في مطالبته البائع الأول مباشرة ، بإصلاح المبيع أو إستبداله ، أي بتقديم الخدمة ما بعد البيع ؟.

أثير هذا السؤال بصدد إنتقال دعوى الضمان القانوني للعيوب الخفية من المشتري الأول إلى المشترين اللاحقين (1) , وما قيل في هذا الخصوص ينطبق في جملته على إنتقال الحق في الضمان الإتفاقي ، طالما أن البائع لم يشترط صراحة في العقد الإستفادة من هذا الضمان على المشتري الأول وحـــــــــــده هذا الشرط

---

(1)_ *Boubli Soliloque, sur la transmission de l'action en garantie, J.C.P 1974 éd G.I 2646.*

-Ghestin et Désaché ; la vente, op,cit, n° 1015 et s , les références situées par eux dans les notes p.1036 et 1037.

حتى على فرض وجوده ، من الصعب تطبيقه عمليا ، ذلك أن شهادة الضمان التي تسلم مع جهاز لا تحمل عادة بيانات خاصة بالمشتري ، وبالتالي فإن تقديم الجهاز للبائع مصحوبا بشهـادة الضمان تكفي ، بصرف النظـــــر عن شخص من يقدمه ، للحصول على الخدمـــة ما بعد البيع.

أما بخصوص أساس إنتقال الحق في الضمان إلى المشتري اللاحق فقد تعددت فيه الآراء :

فذهب رأي إلى أن رجوع المشتري اللاحق مباشرة على البائع الأول يجد أساسه في فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير , ويستند أصحاب هذا الرأي إلى المادة 1122 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بأنه يفترض في المتعاقد أنه قد إشترط في العقد لصالحه ولصالح ورثته أو خلفائه . وتطبيقا لهذا النص فإن مشتري الشيء يعتبر أنه إشترط على البائع ضمانه القانوني والإتفاقي لصالح كل مكتسب لاحق لملكية الشـــيء من بعده (1) .

---

(1)_.A.Weill , le principe de la relativité des conventions en droit français , thèse Strasbourg 1938 n° 505 .

- Savatier, le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, R.T.D. civ 1934 p. 525 J.le parqueur, De l'effet à l'égard de l'ayant causé à titre particulier des contrats générateurs d'obligations relatives aux biens transmis R.T.D civ 1924 p.481.

وقد تم الاعتراض على هذا الرأي، على أساس أنه إذا كان من غير الممكن إلزام الخلف الخاص (المشتري اللاحق) بالإلتزامات الناشئة من عقد من سبقه (البائع الأول) فليس من العدل القول بإكتسابه الحقوق الناشئة عنه (1), هذا الإعتراض محل نظر ، إذا ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يشترط أحد طرفي العقد الملزم للجانبين على الطرف الآخر حقا لصالح الغير دون أن يتحمل هذا الأخير بالإلتزام المقابل لهذا الحق (2) .

ورغم عدم التسليم بالإعتراض السابق فإن هذا الرأي رفض مع ذلك قبول فكرة الإشتراط لمصلحة الغير كأساس لإنتقال الإلتزام بالضمان ، لأنها لا تتفق مع الواقع العملي , ففي الإشتراط لمصلحة الغير تكون المبادرة للمشترط , فهو الذي يشترط على المتعهد لمصلحة المستفيد , فإذا تمثلنا الأمر في الحالة التي تعنينا نجد أن الفقه يعتبر المشتري مشترطا فهو يشترط على البائع لمصلحة من تنتقل إليه الملكية ، أي أن المبادرة تكون من المشتري ، وهذا لا يتفق مع الواقع .

فشروط الضمان يقوم بإعدادها البائع ، أو بالأحرى المنتج ، بغرض الترويج لبضاعته ، وليس للمشتري أي دور لا في إعدادها ولا في تحديد محتواها (3) ، مما لا يتسنى معه القول بأنه يشترط على البائع إلا تقتصر الإستفادة من هذه الشروط عليه وحده وإنما تمتد كذلك إلى خلفه .

---

(1)_ *R.Rodiere note sous Aix 05/10/1954 J.C.P 1955 II 8548 G.J Nana la réparation des dommages causés par les vices d'une chose , thèse Paris 1982. P 67 et s .*

*(2)*_ Ph. *Malinvaud* : Conclusion Sous Cassation du *05/01/1972*.J.C.P 1973 II 17270

(3)_J.Ghestin conformité et garanties op,cit n° 303 p 319

وذهب رأي آخر إلى أن إنتقال الحق في الضمان – وتبعا لذلك في الخدمة ما بعد البيع – يجد أساسه في فكرة حوالة الحق الضمنية فالأستاذ " روديار " يقرر أن حق متلقي ملكية المبيع في رفع دعوى الضمان مباشرة على البائع الأصلي ما هو إلا أثر لحوالة حق ضمنية ، وهذه الحوالة يفترض رضاء المتعاقدين بها نظرا لعقد البيع ذاته (1) .

وهذا الرأي بدوره لم يسلم من سهام النقد ، فقد لوحظ ، بحق ، أنه يقوم على إفتراض لا يتفق مع الواقع (2) ، خاصة أن المتصرف لا يتخذ إجراءات نفاذ حوالة الحق في مواجهة المحال عليه وهو البائع الأول ، تلك الإجراءات التي تستلزمها المادة 1690 مدني فرنسي (3) .

ولذلك يؤيد الاستاذ جابر محجوب علي (4) الرأي الذي ساد في الفقه الفرنسي والذي يرى أن إنتقال الحق في الضمان – ومن ثم في الخدمة ما بعد البيع – إنما يستند إلى كونه من ملحقات المبيع يشملها الإلتزام بالتسليم (5). وقد إنتقدت نظرية الملحقات على أساس أن المقصود بعبارة "الملحقات " في المادة 1615 مدني فرنسي هو الملحقات المادية للشيء المبيع ، وليس الملحقات القانونية لعقد البيع كالحق في الضمان أو الحق في الخدمة التي تعتبر تنفيذا له (6). هذا الإعتراض لم يكن له تأثير على النظرية ، لأن العادة تجري على إستخدام الملحقات للتعبير عن الأشياء المادية والمعنوية على السواء.

---

(1)_*R.Rodiere note précité sous Aix 05/10/1954 B.Gross l'obligation de garantie dans le droit(1) des contrats op,cit, n° 192 Planiol et Ripert par Hamel op,cit, n° 138 M.Cozian , l'action directe , thèse Dijon 1969 p.60*

(2)_.Ph Malinvaud note précité , 05/01/1972 J.Ghestin conformité et garanties ,Op ,cit p 35

(3)- Article 1690 Créé par Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 **«** Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

(4)- جابر محجوب علي , المرجع السابق , خدمة ما بعد البيع ص 129.

(5)_. Aubrey et Rau par P. Esmein T.2 7e éd n° 69 cornu obs R.T.D civ 1973 p,583 04/02/1963 précité Nimes 18/12/1982 précité

(6)_.R Rodiere note précitée sous Aix 05/10/1954 B. Gross op,cit 1969 p 102

أخذ القضاء الفرنسي بنظرية الملحقات كأساس لإنتقال الحق في الضمـــان إلى المشتري اللاحق (1) ، فقد إستقرت أحكامه منذ وقت طويل على أن :

"دعوى المكتسب اللاحق لملكية المبيع ضد البائع الأصل تقوم على أساس مبدأ مؤداه أن بيع الشيء يتضمن كل ملحقاته وبصفة خاصة الدعاوى التي إكتسبها البائع بمناسبة البيع السابق " (2) هذا القضاء وإن كان قد صدر في شأن الضمـــان القانوني ، إلا أن الفقه يرى أنه يعد تطبيقا لمبدأ عام مؤداه إنتقال الحق في الضمان تبعا للشيء بإعتباره من ملحقاتـــه .

وفي القانون الجزائري تجد نظرية الملحقات ، كأساس لإنتقال الحـق في الضمان إلى خلف المشتري ، سندا هاما في النصوص التشريعية , فالضمان يعـد من ملحقات الشيء المبيع ومن ثم فهو ينتقل معه إلى كل من يكتسب ملكيته تطبيقا للمادة 367 مدني جزائري (3) التي تجعل التسليم يشمل ملحقات الشيء المبيع ، وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقديـــن

---

(1)_*.ph.Malinvaud note précité J.C.P 1973 II 17370 Mazeaud et Tunc Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle t.3 5e.éd 1960 n° 836.*

-في هذا المعنى , حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ص 690و 691

(2)_En ce sens .civ 12/10/1884 D.P 1885 I.357 s 1886 I149 .

Civ 04/02/1963 précité civ 12/11/1974 Bull civ III p 312 , civ 28/10/1975 Bull civ III p.235 Nimes 18/12/1980 précité.

(3)- تنص المادة 367 /1 من القانون المدني الجزائري بأنه: (**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك...)**.

من هذه الفقرة التي وردت في المادة 367 مدني جزائري يتضح لنا أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليما ماديا .

ويتضح من هذا النص أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين :

-الأول : وضع المبيع تحت تصرف المشتري , بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق , فإذا وجد عائق يحول بين المشتري وحيازة المبيع والانتفاع به فإن البائع لا يكون قد نفذ التزامه بالتسليم , سواء كان العائق راجعا إلى فعل البائع أو إلى فعل الغير , مع ملاحظة أن وجود مستأجر في العين المبيعة لا يعتبر عائق متى كان عقد الإيجار نافذا في حق المشتري , وكان البائع قد أعلمه به إذ يصبح المستأجر حائزا لحساب المشتري لا لحساب البائع , ويسري مثل هذا الحكم في حالة ما إذا كانت العين المبيعة محملة بحق انتفاع واقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة .

-الثاني : إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يلزم لهذا الإعلام شكل خاص ولا يلزم فيه إعلان رسمي بل هو يتم بكافة الطرق لكن لا يكفي مجرد علم المشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه بل يجب أن يكون هذا العلم ناتجا عن إخطار البائع له .

زيادة على ذلك فإن المادة109 مدني جزائري تنص على أنه :" **إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقـل فيه الشـــيء "** .

و في هذا الاتجاه تنص المادة 202 من القانون المدني الكويتي على انه :

" إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية متصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه , ثم إنتقل المال إلى خلف خاص فإن تلك الحقوق تنتقل معه " , والضمان بنوعيه ، وكذلك الحق في الخدمة ما بعد البيع ، يعد من الحقوق الشخصية التي تتصل مباشرة بالشيء المبيع وتعتبر مكملة له ، ولذلك فهي تنتقل تبعا له إلى الخلف الخاص الذي تؤول إليه ملكية هذا المبيع (1) .

---

(1)-الواقع أن صياغة شروط الضمان في فرنسا تكشف عن تأثرها الواضح بفكرة انتقال الضمان باعتباره من ملحقات الشيء المبيع فبعض هذه الشروط ينص مثلا على أن الضمان (يقصد الخدمة ما بعد البيع) يقدم لمستعمل الشيء و ليس فقط المشتري .

« La garantie est assurée à - l'utilisateur - de la chose et non seulement à son acheteur. »

و البعض يقرر ان الجهاز موضوع البيع يتمتع بالضمان لمدة عام كامل .

« L'appareil objet de la vente bénéfice d'un garantie totale d'un an. »

فالضمان هنا خاص بالجهاز , و ليس بشخص المشتري , و من ثم يكون طبيعيا أن ينتقل مع الجهاز كأحد ملحقاته , إلى أي شخص يتلقى ملكيته معاوضة آو تبرعا .

المطلب الثاني :

المدين بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

يعتبر المهني هو المدين بالضمان القانوني المنصوص عليه بالمادة 13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و الذي ينشأ الضمان على عاتقه بقوة القانون :" **يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا او اداة او الة او عتادا او مركبة او اي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون** " , و عليه يستطيع المستهلك أن يرجع بالضمان ، ومن ثم تعتبر الخدمة ما بعد البيع تنفيذا لـــــــه و عليه يمكنه او يعود على بائعه المباشر أو على البائعين السابقين حتى منتج السلعة ، متى توافرت شروط الضمان القانوني المنصوص عليها في المادة 13 اعلاه (1) .

أما ضمان صلاحية المبيع للعمل فينشأ بالإتفاق طبقا للمادة 14 من نفس القانون ، ويخضع لقاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ، فلا يلتزم به سوى المدين في الإتفاق الذي أنشأه , وعلى ذلك فإن البائع الذي يضمن صلاحية مبيع للعمل يلتزم بذلك ، أما البائعون اللاحقون فلا يقع عليهم الإلتزام إلا بالنص عليه في العقود التي أبرموها (2) .

جملة القول أن الموزع الذي تعاقد مع المشتري الأخير يلتزم تجاهه بأداء الخدمة ما بعد البيع تنفيذا لعقد البيع المبرم بينهما ، الذي ينتج عنه بالإضافة إلى الإلتزام القانوني بالضمان ، الالتزام الاتفاقي بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة .

---

(1)_Malinvaud note, sous comm 27/02/1973 J.C.P 1973, Planiol et Ripert par Hamel, op,cit, p 157 Ghestin et Désaché, la vente, op,cit, n° 1015 texte et notes .

(2)- سعيد جبر , المرجع السابق , ص 50 .

- محمد حسين منصور , ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة , المرجع السابق ص 40 .

ولكن يحدث في بعض الأحيان أن تقدم الخدمة ما بعد البيع بواسطة شخص غير البائع او الموزع تربطه بهذا الأخير علاقة قانونية يلتزم بمقتضاها أن يحل محل المهني في تقديم الخدمة للمستهلك .

يتحقق ذلك في حالتين نتطرق لكل منهما في فرع مستقل:

الأول ، عندما يقدم الخدمة منتج السلعة أو أحد الموزعين غير البائع .

الثاني ،عندما يقدم الخدمة شخص كلف من قبل البائع بتقديمها بدلا منه.

الفرع الأول :

الخدمة المقدمة من المنتج و الموزع

رغم أن المنتج و الموزع لا يتعاملان مباشرة مع المشتري ولم يرتبطا به بأي عقد ، الا انهما يكونان مدينان أساسيا بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع وهو يقوما ،أحيانا بتنفيذ هذا الالتزام هذا ما ما نعالجه تبـــــاعا في فقرتين (1).

---

(1)- يبدوا أن تعدد المصطلحات من وجهة نظر الفقه والقانون يطرح إشكالية تحديد وتعريف المنتج فقد يقصد بالمنتج الصانع أو المحترف (المهني) أو الموزع والانحياز إلى مصطلح ما سيعطي مضمونا خاصا لمسؤولية المنتج من حيث الأشخاص، فالنصوص القانونية التي تستعمل لفظ الصانع تسعى لحصر مسؤولية المنتج في طائفة الأشخاص القائمين بعملية التحويل الصناعي للمادة الأولية على اعتبار أن المجال الحقيقي و الخصب لدراسة هذه المسؤولية هو المنتجات الصناعية، في حين أن النصوص القانونية التي تستعمل مصطلح المنتج، تستهدف توسيع المسؤولية لتشمل أيضا منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة الصناعية كالمواد الزراعية والصيد البري والبحري وغيرها، وأما النصوص القانونية التي تستعمل مصطلح المحترف (المهني) فإنها ترى بضرورة انسحاب المسؤولية إلى كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتوج من صنعه وإنتاجه وتهيئته وتغليفه وتسويقه وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات خاصة المادة الثانية منه.

والرأي الراجح استقر على مصطلح المنتج لمشاركته في جميع مراحل الإنتاج لاشتماله على مختلف مراحل الإنتاج، وبهذا ليس للمنتج تعريف ثابت.

ويعرف اصطلاحا كما يلي: **"المنتج هو الذي يساهم في إنتاج الثروة الاقتصادية بواسطة المواد الصناعية أو الفلاحية أو عن طريق تحويلها".**

أولا: قيام المنتج بالخدمة ما بعد البيع

يكون المنتج عادة غير متعاقد مع المشتري ، فهو ليس بائع السلعة ، وإنما هو يقوم بتقديم الخدمة ما بعد البيع بدلا من البائع .

و المنتج قد يقدم الخدمة إما تنفيذا لالتزام قانوني بضمان العيوب الخفية ،أو تنفيذا لالتزام اتفاقي بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

1- التزام المنتج بالخدمة على أساس قواعد الضمان القانوني .

استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف للمشتري الأخير بدعوى مباشرة بضمان العيوب الخفية ضد منتج السلعة وضد كل البائعين التاليين له , حتى البائع الأخير الذي تعاقد معه المشتري , بعبارة أخرى فإن للمشتري الحق في الرجوع بضمان العيب ضد المنتج وضد كل من يليه في توزيع السلعة (**المستورد-تاجر الجملة**)وصولا إلى تاجر التجزئة الذي تعاقد المشتري (1) .

---

(1)_. *Cass civ 01/02/1963 J.C.P 1963 II 13159 note Savatier R.T.D civ 1963 p. 564 obs. corau cass civ 09/10/1979 D. S 1980 I.R p. 222 obs ch. Larroumet cass civ. 03/05/1984 Bull civ I .n° 149 cass 29/05/1984 Bull civ .I. n° 175 J.C.P 1985 II. 20387 note A. Bénabent, cass comm.. 27/02/1973 J.C.P 1973 II. 17445 note Savatier.*

- ph.Malinvaud note précité J.C.P 1973 II 17370 Mazeaud et Tunc Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle t.3 5e.éd 1960 n° 836.

تعتبر الدعوى المباشرة المرفوعة ضد المنتج , وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية ذات طبيعة عقديــة (1) , يستطيع المشتري بمقتضاها أن يطلب من المنتج أو الوسيط ، تعويض الضرر الذي لحقه من جراء تعيب الشيء المبيع , وقد ظل القضاء ينكر على المشتري الحق في طلب فسخ البيع حتى اعترفت له به محكمة النقض في حكم 17 /05/ 1983 (2) .

وقريب من ذلك يذهب الفقه في مصر كما في الجزائر إلى تخويل المشتري حق الرجوع بدعوى ضمان مباشرة على المنتج , وأساس هذا الرجوع المباشر ، هو اعتبار دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول قبل البائع ، من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى كل من تؤول إليه ملكيته , كما تتأسس الدعوى المباشرة كذلك على انتقال الحقوق المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص (3) .

هذه الدعوى المباشرة تمنح المشتري الأخير تجاه البائع الأصلي و البائعين الوسطاء كل ما تمنحه دعوى الضمان العادية ، يستوي في ذلك رد البيع واسترداد قيمته أو ثمنه أو استيفاءه مع الحصول على التعويض ، ويستطيع المشتري أن يرجع على البائع الأصلي (أو المنتج)و البائعين الوسطاء ليحصل على حكم بإلزامهم بالضمان على وجه التضامن (4) .

وإذا كان المشتري يستطيع الرجوع على المنتج مباشرة بدعوى الضمان فإنه يستطيع ، وفقا للقواعد التي سبق عرضها بخصوص الخدمة ما بعد البيع المقدمــة في إطار الضمان القانوني ، أن يطالب المنتج بالتنفيذ العيني للإلتزام بالضمان ، أي بإصلاح عيب المبيع أو إستبدال غيره به , بعبارة أخرى يستطيع أن يحصل من المنتج على الخدمة ما بعد البيع رغم عدم وجود علاقة عقدية مباشرة تربط بينهما (5) .

---

(1)_*,cass comm 17/05/1982 Bull civ n° 182 1e civ 03/05/1984*

(2)_Précité cass comm 17/05/1982 précité

(3)- سعيد جبر , المرجع السابق , ص 50 .

- محمد حسين منصور , ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة , المرجع السابق ص 40

(4)_.J.Ghestin , l'application des régles spécifiques de la vente à la responsabilité des Fabricants et distributeurs de produits en droit français , Economica 1975 p.3 et s nota n° 82 et les décisions citées dans les notes p. 65

(5)_En ce sens P.Ancel précité n° 56 .J. Ghestin ; conformité et garanties Op,cit, n° 302 mais ces auteurs se fondent sur l'idée de la réparation en nature.

2- إلتزام المنتج بالخدمة على أساس الضمان الإتفاقي

يعتبر المدين الأساسي في الضمان الإتفاقي من الناحية الفعلية هو المنتج , والبائع هو مجرد موزع ، و غالبا ما يقوم بدور الوسيط الذي يعمل على تنفيذ هذا الضمان (1) .

ولذلك يشير إتفاق الضمان أحيانا إلى أنه عند ظهور خلل في الجهاز يقوم المشتري بإرساله إلى المنتج مباشرة ، أو توجه به إلى مركز الخدمة الذي يحدده المنتج لاختبار صلاحيته وإصلاحه , وتلك بعض الأمثلة لالتزام المنتج بأداء الخدمـــة ما بعد البيع ، استخلصناها من بعض شهادات الضمان :

- في حالة العطل أعد الجهاز مباشرة ، مغلقا جيدا ، إلى عنوان المنتج (2) .

- أو في خلال فترة الضمان ومدتها ستة أشهر ، فإن الأجزاء التي يثبت تعيبها سيتم إصلاحها أو استبدالها تبعا لاختيار المنتج ... وعلى العميل إعادة الجهاز إلى المنتـج في غلافه الأصلي ، خالص رسوم البريـــد (3) .

---

(1)- محمد حسين منصور , ضمان صلاحية المبيع للعمل , المرجع السابق ص 40.

(2)_ C'est le cas de la garantie des appareils « Seb » qui dispose en cas de panne : « Retournez directement l'appareil soigneusement emballé à l'adresse de fabricant . »

و هذه الطريقة شائعة في الجزائر و مصر و الكويت , حيث يحرص البائع على لفت المشتري إلى انه في حالة العطل يجب إعادة الجهاز إلى المنتج أو وكيله داخل البلاد .

(3)_Pendant la période de garantie de six mois , les pièces reconnues défectueuses seront réparés ou remplacés au choix du fabricant … le client retournera le matériel dans son emballage d'origine.

ولكن السؤال يثور عن كيفية تحليل هذه الشروط , بعبارة أوضح عن الأساس الذي يستند إليه المشتري في رجوعه المباشر على المنتـــج .

تكمن الصعوبة في أن المنتج ليس طرفا في عقد البيع الذي أبرم بين البائع والمشتري ، ولذلك يبدو من غير المفهوم ، طبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد ، أن يتحمل المنتج بإلتزام من عقد لم يكن طرفا فيه (1) .

إنه من الممكن قياس موقف المنتج في الضمان الإتفاقي على موقفــه في الضمان القانوني والإستناد ، تبعا لذلك إلى الأسس التي تبرير رفع الدعوى المباشرة بالضمان القانوني المعترف بها للمشتري تجاه المنتج . فالمنتج يلتزم بالضمان تجاه الموزع الذي ينقله ، بمقتضى حوالة حق ضمنية إلى المشتري (2) , أو أن الضمــان الاتفاقي ، وتبعا له الخدمة ما عدا البيع ،ينتقل ، مثل الضمان القانوني ، إلى المشتري باعتباره من ملحقات الشيء المبيع (3) .

---

(1)- عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد و الإرادة المنفردة 1984 فقرة 289 ,290 ص 584 و ما بعدها .

-جمال زكي , مصادر الالتزام المرجع السابق , فقرة 144 ص 259 و ما بعدها .

-حسام الدين الاهواني , المرجع السابق ص 689.

(2)_Rodiere , note, précitée sous Aix, 05/10/1954 B.Gross op,cit,n°192

(3)_Aubry et Rau par Esmein t.2.2.n°169 Boubli, Soliloque , sur la transmission de L'action en garantie, J.C.P 1974 I.2646

يعاب على هذا القول أنه يغفل فارقا هاما بين الضمانين يتعلق بمصـــــدر كل منها .فالضمان القانوني مصدره نصوص القانون ، فهو ينشأ بقوة القانون لمصلحة كل مشتري للسلعة ، وبالتالي فهو ينشأ لمصلحة الموزع الذي ينقله بدوره إلى المشتري ، والضمان القانوني ينتقل مع السلعة كأحد ملحقاتها ، منذ خروجـــها من يد المنتـــج حتى وصولها إلى يد المشتري الأخير .

أما الضمان الإتفاقي فمصدر شرط في العقد ، هو شرط صلاحيـــة المبيع للعمل ، هذا الشرط لا يلزم إلا من رضي به ، وهو البائع الذي تضمن عقده مع المشتري هذا الشرط ، تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد . والصعوبة تبدو في أن المنتج لا يلتـــزم في العقود التي تربطه بالمتعاملين المباشرين معه ، وهم الموزعون ، بالضمان الإتفاقي وبالخدمة ما بعد البيع ، حتى يمكن أن يقال أن إلتزامه هذا ينتقل ، بمقتضى حوالة حق ضمنية أو بإعتباره أحد ملحقات الشيء المبيع ، إلى المشترين المتعاقدين وصولا إلى المشتري الأخير . فالمنتج عندما يلتزم بالخدمة ما بعد البيع فإنه يتعهد بها مباشرة للمشتري المخاطب بشروط شهادة الضمان المرفقة بالشيء المبيع (1) .

---

(1)_En ce sens P.Ancel, le service après –vente , précité n°58 .

قد يقال أن المشتري يحصل على الخدمة ما بعد البيع بإعتباره مستفيـــدا من إشتراط ضمني لمصلحة الغير تتضمنه العلاقة بين المنتج والموزع . فالموزع (البائع) يشترط على المنتج أداء الخدمة ما بعد البيع لمصلحة المشتري الذي يقوم له الجهاز مصحوبا بشهادة الضمان (1) .

هذا التحليل بدوره لا يسلم من النقد ، إذ الواقع يكشف أن الموزع ليس هو الذي يشترط على المنتج التعهد بالخدمة ما بعد البيع للمشترين منه ، إنما تأتي المبادرة دائما من المنتج الذي ، رغبة منه في ترويج منتجاته ، يتعهد بضمان صلاحية هذه المنتجات مدة معينـة ، وليس البائع ، في الواقع ، سوى وسيط يقوم بتوصيل هذا التعهد إلى العملاء . ولذلك يكون مما يناقض الحقيقة إعتبار المنتج مجرد متعهد يؤدي الخدمة للمشتري المستفيد تنفيذا لما إلتزم به الموزع (المشترط) .

و ما يجري عليه العمل في الواقع يسمح بإيجاد التحليل السليم لإلتزام المنتج بالخدمة ما بعد البيع مباشرة للمشتري فالعمل يجري على أن المشتري عندما يدفع الثمن ويتسلم السلعـة يتلقى معها وثيقة صادرة عن المنتـج تعرف بشهادة الضمـان أو بالشروط العامة للبيع مختومة بخاتم البائع ومؤرخة في يوم البيع (2) .

---

(1)-*P.Ancel, le service après –vente, précité n°58*

. (2)- J.Ghestin , l'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité des Fabricants et distributeurs de produits en droit français , Economica 1975 p.3 et s nota n° 82 et les décisions citées dans les notes p. 65

يلتزم المشتري بالاحتفاظ بالجزء الآخر بعد كل ذلك . وفي الحالتين يجب على المشتري ، في حالة إصابة الجهاز بعطل ، إعادته مع شهادة الضمان إلى المنتج ليقوم هذا الأخير بالإصلاح أو الصيانة اللازمة .

على ضوء هذا التحديد يمكن إعتبار الوثيقة الصادرة عن المنتج (شهادة الضمان أو الشروط العامة للبيع) بمثابة إيجاب موجه إلى من سيشتري السلعة ، موضوعة ضمان هذه السلعة والإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع حال تعطلها (1) .

هذا الإيجاب يكون لمصلحة المشتري ، الذي لن يدفع أي زيادة في الثمن من تدخل المنتج لإصلاح الجهاز بمجرد إرساله إليه مصحوبا بشهادة الضمان ولذلك فإن سكوت المشتري عن الرد على الإيجاب يعتبر سكوتا ملابسا (2) يفسر قبولا ينعقد به العقد , أما في الأحول التي يقوم فيها المشتري ، طبقا لتعليمات المنتج ، بتوقيع وثيقة الضمان وإعادة جزء منها إلى هذا الأخير . فإن هذا العمل يجسد بصورة أوضح قبول المشتري للإيجاب الصادر من المنتج ، ومن ثم ينعقد بينهما عقد الضمان (3) .

---

(1)_En ce sens *P.Ancel la garantie conventionnelle précité n°22 p.218*

-في نفس المعنى , سعيد جبر , المرجع السابق ص 51 .

-محمد منصور منصور الذي يعتبر التزام المنتج مبنيا على تصرف قانوني بإرادته المنفردة و لا يحتاج لقبول من جانب المشتري الذي يتحمل بالتزام مقابل , المرجع السابق ص 41 .

*- تنص المادة 68/2 من القانون المدني الجزائري :" **و يعتبر السكوت في الرد قبولا , اذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين او اذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه** " .* (2)

(3)_V.J Schmidt négociation et conclusion de contrat éd Dalloz 1982 n°165 et s

على أن عدم قيام المنتج بتنفيذ إلتزامه بالخدمة ما بعد البيع أو تنفيذ هذا الإلتزام بصورة معيبة لا يمكن أن يترتب عليه ، سوى الحكم بالتعويض للمشتري . فلا يستطيع هذا الأخير أن يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المنتج بإلتزامه , من ناحية لأنه لا يمكن الحكم بفسخ عقد لعدم تنفيذ إلتزام ناشئ عن عقد آخر ، خاصة إذا كان العقد المطلوب فسخه هو العقد الرئيسي و الالتزام الذي لم ينفذ ناشئ عن عقد تبعي , كما هو الحال في الفرض الذي نحن بصدده (1) .

و من ناحية أخرى لأنه لا يمكن الحكم بفسخ عقد لخطأ صادر من شخص ليس طرفا فيه ولا تابعا يقوم بتنفيذه لصالح أحد طرفيه (2) , والطريق الوحيد أمام المشتري الذي يريد أن يتخلص من عقد البيع لعدم حصوله على الخدمة محل الضمان ، هو أن يرفع على البائع دعوى الضمان القانوني ويثبت توافر شروطها.

ثانيا: تقديم الخدمة بواسطة الموزعين

كثيرا من يفضل المنتج تكليف الموزعين بتقديم الخدمة ما بعد البيع للمشتري بدلا من القيام بها بنفسه . هذه الطريقة تحقق مصلحة المشتري لقرب الموزع منه ومعرفته به ، خصوصا عندما يكون المنتج موجودا في دولة أجنبية ، ويستحيل من ثم على المشتري الحصول على خدمة ما بعد البيع منه.

---

(1)_.B.Tessyie, les groupes de contrats ,op,cit n° 273 et s

(2)- حيث يسأل المدين عن الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه سواء أكانوا مساعدين أو بدلاء يحلون محله في القيام بهذا التنفيذ .

-انظر في ذلك جمال زكي , مصادر الالتزام , المرجع السابق فقرة 198 ,199.

وفي أحيان كثيرة يستطيع المشتري أن يحصل على الخدمة ما بعد البيع ليس فقط من الموزع الذي اشترى منه السلعة ، ولكن من أي من الموزعين الآخرين لنفس الماركة (1) ويعد هذا مظهر من مظاهر الترابط بين مختلف الأعضاء المكونين لشبكة توزيع منتــج معين .

هذه الطريقة في أداء خدمة ما بعد البيع يمكن استخدامها أيا كان الشكل الذي يتم به توزيع السلعة . ولكنها تستعمل على وجه الخصوص في إطار شبكات التوزيــع الاحتكاري (2) ، التي تتكون عن طريق عقود التوزيع الشامل المصحوب بشــرط القصر ، أو ما يطلق عليه عقود الامتياز التجارية .(3) .

و لتوضيح ذلك نحاول ان نتعرض لهذه العقود ، قبل أن نتوقف عند طريقة أداء الخدمة ما بعد البيع من خلالها.

---

(1)_Les autres distributeurs de la marque

(2)_Réseaux de distribution exclusive

(3)_. Le contrat de concession n'est pas soumis à une réglementation particulière. Il obéit, pour l'essentiel, au droit commun des contrats commerciaux, aux règles dégagées par la jurisprudence ainsi qu'à certains textes de droit européen et de droit de la concurrence.

Sa forme et son contenu sont librement fixés par les parties. Le plus souvent, presque toutes les clauses sont préalablement rédigées par le concédant et imposées au concessionnaire.

1- خصائص عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر "Clauses d'exclusivité "(1)

كثيرا ما يلجأ المنتج أو تاجر الجملة إلى الإستعانة ببعض الأشخاص لمساعدتـه في مباشرة إنتاجه أو تجارته و من هؤلاء الأشخاص من يكونون مستخدمين لديه تربطهم به علاقة عمل وتبعية ، ومنهم من يعمل لحسابه دون أن يكون تابعا له (2) .

غير أن المنتجين لا يقنعون عادة بعقود العمل أو الوساطة التجارية ، وإنما يلجئون إلى نوع آخر من العقود يحقق رغبتهم في الوصول إلى أكبر رقم من المبيعات مع تخليصهم من عبء الخدمات ما بعد البيع التي يقوم بها الطرف الآخر في هذه العقود وهذه هي عقود التوزيع الشاملة أو عقود التوزيع المتكاملة , وهي عقود يتنازل فيها المنتج إلي موزعين محليين ،كل في منطقة جغرافية محددة ،مع التزام هؤلاء بمتابعة تقديم الخدمات للعملاء وصيانة المنتجات المباعة سواء كانت محـــلا للضمان أم لا (3) .

وقد عرف قانون التجارة الكويتي عقد التوزيع بأنه العقد الذي يلتزم فيه التاجر ببيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها و هو ما تنص عليه المادة 286 من قانون التجارة الكويتي ، واعتبره المشرع "في حكم وكالة العقود" وأخفى عليه بعض أحكامها.

---

(1)- Code de commerce **TITRE III : Des clauses d'exclusivité DUREE DE VALIDITE DES CLAUSES D'EXCLUSIVITE**

Article L330-1 « Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ».

Article L330-2 « Lorsque le contrat comportant la clause d'exclusivité mentionnée à l'article L. 330-1 est suivi ultérieurement, entre les mêmes parties, d'autres engagements analogues portant sur le même genre de biens, les clauses d'exclusivité contenues dans ces nouvelles conventions prennent fin à la même date que celle figurant au premier contrat. »

(2)- تنص المادة 2 الفقرة 13 من القانون التجاري الجزائري على أن الوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه و لو وقع مرة واحدة، و هذا بخلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى باعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا إذا تمت بشكل متكرر أو في شكل مقاولة و .على وجه الاحتراف و منها التشريع الفرنسي، المصري و حتى الأردني.

الواقع أنه في الحياة العملية يقوم الوكيل بالعمولة بنفس عمل السمسار فمهمته تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود و الصفقات و لذا لا نرى فرقا بينهما.(2) الشخص الذي يقوم بعمل الوكالة يسمى الوكيل بالعمولة و تتلخص وظيفته في كونه يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص و لكن لحساب موكله الأصيل مقابل أجر يسمى العمولة.

- و يعرفه المشرع الأردني بنص المادة 87 من ق.ت.أ" هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص و لكنت لحساب موكله بيعا و شراء و غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن الوكيل العادي يجري العقد باسم موكله و لحسابه مثلا إذا قام الوكيل ببيع بضاعة فإنه يبرم العقد نيابة عن موكله و باسمه و لا يظهر اسم الوكيل في العقد و ما ينشأ عن العقد من حقوق و التزامات تضاف إلى الموكل، بينما إذا كان البائع وكيلا بالعمولة فغنه يبرم العقد باسمه لا باسم موكله و من ثم عليه أن ينقل فيما بعد ما أنتجه (العقد من حقوق و التزامات إلى الموكل .

أما الاختلاف بين الوكيل بالعمولة و السمسار فيكمن في أن الوكيل يبرم العقد باسمه الخاص لحساب موكله مقابل أجر يسمى العمولة ولذلك فالوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، في أن السمسار لا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط و ليس طرفا في العقد.

(3)- سميحة القليوبي , شرح العقود التجارية , 1988 فقرة 127 -193 و ما بعدها .

تنتشر عقود التوزيع الشامل في البيع الأدوات الكهربائيـــــــة والالكترونية ، و المنتجات ذات المستوى الرفيع –حيث أن توزيعها عن طريق عقود التوزيع مع شرط القصر يضمن للمنتج عدم وصولها إلى منافذ التوزيع العادية التي لا تنفق في مستواها مع سمعته التجارية أو الصناعية – وكذلك في بيع المنتجات ذات الطابع الفني كالأجهزة الالكترونية الدقيقة والحاسبات الآلية ،التي تتطلب فيمن يقوم بتوزيعها دراية فنية تمكنه من إصلاح أي خلل يظهر فيها , و غالبا ما تكون عقود امتياز تجاري .

يتميز عقد الامتياز التجاري « franchise »بثلاث خصائص:(1)

الخاصية الاولى :

الاستقلال القانوني لصاحب حق الامتياز أو المتنازل إليه , فهذا الأخير يعد تاجرا يتحمل مخاطر شراء المنتجات محل الامتياز وبيعها في منطقة النشاط المحددة في العقد . ومما يؤكد هذا الاستقلال أن عقد الامتياز يكيف على أنه في جوهـره عقد بيع ، فمانح الامتياز يلتزم بقصر البيع على المتنازل إليه ، وهذا الأخير يلتزم بالشراء منه.

فهي علاقات بيع وشراء ،وتأكيدا لذلك فإن المتنازل بحق الامتياز لا يتحمل مخاطر ما لم يتم توزيعه من المنتجات بمعرفة المتنازل له (2) .

---

(1)- بدأت أولى خطوات تطبيق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق شركة سنجر لماكينات الحياكة والتي صممت نظام للامتياز التجاري باستخدام نظامها الخاص بالصيانة وتقديم الخدمات ، مانحة في ذلك اسمها وعلامتها التجارية ، وفى مطلع القرن العشرين قامت شركة جنرال موتورز الأمريكية بالعمل بهذا النظام عن طريق شبكة من الوكلاء ثم تلتها شركات المشروبات الغازية مثل كوكاكولا وغيرها وذلك بهدف التوسع في المبيعات والتوزيع.

الفرنشايز هو أن تؤجر شركة أو مؤسسة سواء تقدم سلعة أو خدمة أو تكنولوجيا علامتها التجارية المميزة وكذلك نظمها الإنتاجية والتسويقية والإدارية والمحاسبية (Franchise Package) ويطلق عليها (مانح الامتياز – المرخص – Franchisor) الى شخص أخر أو شركة أخرى (الحاصل على الامتياز – المرخص له – Franchisee) يرغب في الاستفادة من نجاح المنتج والاسم التجاري وذلك مقابل مبلغ يدفع الى مانح الامتياز بالإضافة الى نسبة من إجمالي قيمة المبيعات ويكون هذا على المستوى المحلى أو الدولي . ولا يعتبر نشاط المرخص لـه(Franchisee) فرعا لنشاط المرخص (Franchisor) وإنما يعد عملا أو مشروعا مستقلا وذلك تحت الاسم التجاري لصاحب حق الامتيـاز "المـرخص" ولكنـه يتميـز بالتماثـل الكامـل بـين الوحـدات المختلفـة فـي مختلـف المنـاطق رغـم اخـتلاف ملكيتهـا لحاصـلين متعـددين (Franchisees) .

(2)_*.Y Guyon le droit des affaires 1984 n° 824*

الخاصية الثانية:

يعطي صاحب الامتياز احتكار إعادة البيع في منطقة معينة ، حيث يمتنع على مانح الامتياز ليس فقط منح امتياز للغير في ذات المنطقة ، بل أيضا يمتنع عليه البيع شخصيا للجمهور , و لذلك يكون المتنازل ملزم بحماية المتنازل إليـــه من منافسة متنازل إليهم آخرين حصلوا من نفس المنتج على امتياز التوزيع ولكـــن في مناطق جغرافية أخـــرى (1) .

الخاصية الثالثة :

يتميز بالتبعية الاقتصادية للمتنازل إليه تجاه المتنازل أومن ثم يكون للمتنازل إشرافا اقتصاديا يسمح له بفرض شروط معينة على المتنازل له, فهو يلزمه مثلا بشراء قدر محدد من البضائع سواء بصفة شهرية أو دورية (2) , وهو يشترط عليه تنظيم الخدمات ما بعد البيع بواسطة فنيين وخبراء وورش إصلاح وتوفير وتخزين قطع غيار لتكون تحت تصرف العملاء لاستمرار الخدمة المقدمة .

ويلزمه كذلك بإتباع طرق الإعلانات ووسائل الدعاية التي يفرضها عليه المتنازل ،وأخيرا يلزمه بعدم منافسة متنازل إليهم آخرين في مناطق التوزيع المحجوزة لهم ، وعدم إفشاء أسرار المتنازل أو مهاجمة شهرته ، وهو ما يطلق عليه الإلتزام بالإخلاص والوفاء (3) .

---

(1)_ *Cass, comm 09/02/1967 J.C.P 1977 .II.18598*

(2)_Paris 09/10/1981 , Gaz Pal 1982 J.420 , note Ph.le Tourneau même arrêt R TD comm 1983 obs B.Bouloc .

(3) سميحة القليوبي , المرجع السابق , ص 198.

- تتعدد أنواع الامتياز التجارى وتتباين وان كانت تشترك جميعها فى بعض العناصر التى تحدد نظام الامتياز التجارى وبصورة عامة يمكن تقسيم هذه الأشكال الى ثلاثة أنواع أساسية كما يلى :-

أ- امتياز التصنيع Manufacturing Franchise

يمنح المرخص بموجبه للمرخص له حقوق تصنيع سلعة وبيعها تحت اسم المرخص التجارى وعلامته التجارية ، مستخدما المواد الأولية أو المواصفات او التقنيات الخاصة بالمرخص وفى بعض الأحيان يمنحه حق استعمال السر التجارى أو التكنولوجيا الخاضعة لبراءة الاختراع ويكثر العمل بهذا النوع من الامتياز فى صناعات الغذاء والشراب .

ب – امتياز التوزيع Distributing Franchise

يهدف هذا الشكل الى العمل على إقامة مركز توزيع للسلع المصنعة من قبل المرخص أو المصنعة له ، ويقوم المرخص - أو من يقوم مقامه – بموجب هذا الشكل بتصنيع السلعة و بيعها الى المرخص لهم الذى يتولون بأنفسهم البيع الى المستهلكين وذلك تحت العلامة التجارية الخاصة بالمرخص ويوفر هذا الشكل من الامتياز للمرخص نظاما توزيعيا لتسويق سلعته ويعطى الحق للمرخص لمنع المرخص له من بيع سلعة منافسة ومن الأمثلة على هذا النوع من الامتياز محطات تعبئة الوقود وبائعي السيارات ومحلات الملابس الجاهزة والمجوهرات وإكسسوارات السيدات ، محال الزينة ، محال الأطفال وفى هذا النوع ينفق الحاصل على الامتياز مبالغ كبيرة فى تجهيز محل البيع من حيث المكان والتأثيث والديكورات ويتولى المرخص له الادارة والتشغيل بنفسه وتشير دراسة أعدت عن نظام الفرنشايز فى مصر الى أن قطاع البيع بالتجزئة والداخل فى الامتياز التوزيعى هو اكبر القطاعات التى يطبق فيها نظام الفرنشايز .

ج- امتياز صيغة العمل Business Format Franchise

وفقا لهذا النظام لا يقوم المرخص عادة بتصنيع أية سلع وإنما يوفر المعدات والمواد الخام ومواد تعبئة والتغليف والدعاية وما الى ذلك من وسائل لإنتاج وتوزيع السلع والخدمات ومن ناحية أخرى يتعامل المرخص له مع خدمات المرخص محل حق الامتياز بحيث يتبنى العلامة التجارية للمرخص وطريقته الشاملة فى عرض المنتجات لتصبح جزءا من هويته التجارية .

يعتبر هذا النوع الأكثر انتشارا ورواجا من أشكال الامتياز ،إضافة إلى اعتباره الشكل المثالى لامتياز الفنادق والنزل ومطاعم الوجبات السريعة . وهنا يستثمر المرخص له بالامتياز مبلغا كبيرا حتى يحصل على حق الامتياز وغالبا يحتاج الى ادارة محترفة تتولى ادارة المشروع .

وفي مقابل هذه الالتزامات فان مانع الامتياز يلتزم بالبيع للمتنازل له وحده خلال المدة المحددة لشرط القصر , وقد كانت هذه المدة محددة في القانون الفرنسي بعشر سنوات ، ثم خفضت إلى خمس سنوات اعتبارا من سنة 1983 (1) كما يلتزم مانح الامتياز أيضا بتزويد المتنازل إليه بالمنتجات بصفة دوريـــــة حتى يتمكن مـن الوفاء بالتزاماته ، وكذلك إمداده بوسائل الإعلانات و المساعدة الفنية وقطع الغيار اللازمة لأداء الخدمة ما بعد البيع (2) .

و هذا ما ذهب اليه قانون التجارة الكويتي في المادة 275 التي تنص :" **لا يجوز أن تقل عن خمسة سنوات وذلك في الحالة التي يشترط فيها مانح الامتياز على الوكيل إقامة مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح"** . يفهم من النص ان المشرع الكويتي لم يترك المدة لإتفاق الطرفين حتى لا يغبن وكيل التوزيع (3).

و ينتهي هذا العقد باختلاف ما اذا كانت المدة محددة او غير محدد المدة.

فإذا كان العقد محدد المدة فهو يلزم في مدته طرفية ، ولا يستطيع أحدهما فسخه بإرادته المنفردة وإلا ألتزم بالتعويض ، ولكن عند إنقضاء هذه المدة يسترد كل طرف حريته ، ولا يكون مانح الامتياز بالذات ملزما بتجديد العقد مرة أخرى وهو لا يلتزم بذلك حتى لو كان المتنازل إليه قد أقام من جانبه منشآت وإعلانات كلفتـــه الكثير من الأموال (4) كما لا يلتزم المانح بشراء ما تبقى من المنتجات لدى الموزع عند إنتهاء العقـــد .

---

(1)- و ذلك منذ العمل بالقانون الأوروبي الصادر في 1983 .

Y.Guyon ,op,cit, n° 834.

(2) سميحة القليوبي , المرجع السابق , ص 202.

(3)- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 .

(4)_.Cass .comm 03/12/1980 Bull civ, II n° 410 cass .comm 20/03/1981 Bull .civ n° 133

أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإن لكل من طرفيه الحق في إنهائه في أي وقت بشرط احترام الإخطار المحدد بالعرف أو بنص العقد (1) .

ولكن لا يشترط وجود مبرر أو عذر لإنهاء العقد فالمتنازل إليه ليس له الحق في التعويض لمجرد فسخ العقد ، ما لم يكن هذا الفسخ مصحوبا بخطأ من المتنازل أدى إلى الإضرار بالمتنازل إليه .

ولذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض المتنازل إليـــه عندما تبين لها من ظروف التعاقد أن المتنازل إشترط على المتنازل إليه ، لمنحه حق الإمتياز ، القيام بمنشآت وتجهيزات ضخمة كلفته إستثمارات كبيرة على أساس أن التعاون بينهما سيستمر مدة طويلة ، ثم قام بإنهاء العقد فجأة بدون عذر مقبول (2) .

و في هذا الاتجاه ذهب قانون التجارة الكويتي حسب المادة 281 التي تنص :(3)

" -تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة. فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك .

" كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول".

يفهم من النص أن الوكالة تنعقد لمصلحة الطرفين ، وبالتالـــي لا يجوز للموكل إنهائها بدون خطأ من الوكيل وإلا كان ملتزما بالتعويض , ولم يجز ، بالمقابل ، للوكيل إنهاء الوكالة في وقت غير مناسب ويغير عذر مقبول وإلا إلتزم بتعويض الموكل .

علما أن المشرع الكويتي نظم عقد التوزيع في قانون التجارة ، وإعتبره في حكم وكالة العقود وأخضعه لبعض أحكامها ، وسنذكر من بين هذه الأحكام ما يعنينا في هذا المقام .

---

(1)- سميحة القليوبي , المرجع السابق ص 205.

(2)_Cass , comm, 07/07/1980 Bull civ II n° 288

. رقم 68 لسنة 1980 (3)- قانون التجارة الكويتي

كما ينص قانون التجارة الكويتي ايضا في المادة 282 على أنه :(1)

" إذا كان العقد معين المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء اجله، وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضا عادلا يقدره القاضي. ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .

- و يشترط لاستحقاق هذا التعويض :

أ- ألا يكون قد وقع خطا أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد .

ب- أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء .

ج- ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة أو زيادة العملاء."

يفهم من النص أنه إذا عين للعقد مدة ورأى الموكل عدم تجديد العقد عند انتهائها ، فإنه يلتزم بأن يدفع للوكيل تعويضا عادلا يقدره القاضي . ولكنه اشترط لاستحقاق التعويض ، من ناحية ، ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصـــير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد ، ومن ناحية أخرى ، أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو في زيادة عدد العملاء ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة أو زيادة العملاء.

و ينص في المادة 284 على انه :

"إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلا جديدا، كان الوكيل الجديد مسئولا بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق وفقا للمادتين 281 و 282 وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد.".

يفهم من النص على أنه في حالة إستبدال وكيل جديد للتوزيع بالوكيل الحالي ، وثبت أن عزل الوكيل الأول كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد ، فإنهما يكونان مسئولين بالتضامن عن التعويضات المحكوم بها للوكيل السابق .

بعدما تعرفنا على عقد التوزيع , نتساءل عن كيفية تقديم الخدمة ما بعد البيع في هذا النوع من العقود .

---

(1)- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980

1- التزام الموزع بالخدمة ما بعد البيع :

يلتزم وكيل التوزيع تجاه المنتج بأداء الخدمة ما بعد البيع ليس فقط للمشترين منه , ولكن أيضا للمشترين من الموزعين الآخرين السلعة التي تحمل العلامة التجارية للمنتج .

ندرس في فقرتين:

- علاقة الموزع بالمنتج.
- علاقة الموزع بالمشترين.

الفقرة الأولى :

علاقة الموزع بالمنتج (1)

ينظم عقد إمتياز التوزيع بتنظيم هذه العلاقة ، ويحدد إلتزامات كـــل من الموزع والمنتج في اطار الخدمة ما بعد البيع.

يفرض العقد ، عادة ، على الموزع التنظيم الفني اللازم للقيام بهذه الخدمة ، كتجهيز الورش اللازمة لعمليات الإصلاح ، والإستعانة بالفنين المؤهلين وتوفير احتياطي من قطع الغيار ...الخ . ويمكن أن يكون مانح الامتياز أكثر تشددا فيحدد تجهيزات معينة يجب توافرها لدى الموزع ويملي وجود عدد معين من الفنيين الذين تتوافر فيهم درجة معينة من الخبرة و الكفاءة (2) . ومن جهة أخرى يفرض العقد على الموزع استخدام هذه التجهيزات الفنية في تأدية مجموعة معينة من الخدمات للعملاء ، كإصلاح الأشياء المعيبة أو صيانتها أو تزويد العملاء بما يحتاجونه من قطع الغيار ،ويلتزم الموزع بتقديم هذه الخدمات ،على السواء ،للمشترين الذين مازالوا في فترة الضمان والذين انقضت بالنسبة لهم هذه الفترة.

---

(1)- **العلاقة بين الموزع والمنتج هي علاقة بيع وليست وكالة :**

هذا الرأي يذهب الى ان العلاقة التي تحكم المنتج بالموزع هي علاقة بيع وليست علاقة وكالة غير ان تكييف هذه العلاقة بانها عقد بيع يفترض ان يكون الموزع قد قبل تحمل مخاطر توزيع البضاعة، لذلك فهذا الاتجاه يجعل من هذا القبول أيّ قبول الموزع تحمل مخاطر توزيع البضاعة ضابطا للتفرقة بين الوكالة والبيع في مجال توزيع السلع. فاذا كان الموزع (المرخص له) مالكا للسلعة بمقتضى عقد بيع بينه وبين المنتج (المرخص) فان احكام الوكالة لا تنطبق. ومن ثم فان الذي يسأل مباشرة امام العميل الذي يتضرر من هذه السلعة يكون هو الموزع باعتباره مالكا للسلعة ولكونه قد ابرم العقد مع العميل مباشرة. فاذا ما اصيب العميل بضرر فانه يستطيع ان يرجع مباشرة على الموزع تطبيقا لأحكام المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد المبرم بينهما. لكن إذا ادعى العميل انه كان يعتقد بانه يتعامل مع المنتج (المرخص) وان المرخص له (الموزع) انما كان بمثابة وكيل عن المرخص، ففي هذا الفرض نستطيع ان نطبق احكام الوكالة الظاهرة السابق الاشارة اليها إذا ما توافرت شروطها.

(2)-.Medjadj, le service après-vente, op,cit, p 89 .

أما المنتج ، مانح الامتياز ، فهو يلتزم بتزويد الموزع بقطع الغيار اللازمة للقيام بالخدمة ، كما يمكن أن يلتزم بتقديم المساعدة الفنية التي تتراوح بين تقديم النصائح الفنية الخاصة بعمليات الإصلاح أو الصيانة ، وبين تدريب الفنيين الذين يقومون بهذه العمليات لرفع كفاءتهم (1) .

أثير السؤال في فرنسا حول أثر عدم قيام الموزع بتقديم الخدمة ما بعد البيع لأحد المشترين للسلعة التي تحمل علامة المنتج ، وما إذا كان ذلك يسمح للمنتج أن يقوم من جانبه بفسخ عقد امتياز التوزيع .

ذهبت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى رفض الطعن ضد حكم الاستئناف الذي قرر أن امتناع الملتزم عن إصلاح سيارة جديدة تحت الضمان لا يكفي للسماح لمانح الامتياز بفسخ العقد الذي أبرم لمدة محددة ، وإنما يبرر له فقط عدم تجديد العقد عندما تنتهي مدته المتفق عليها (2) .

ومع ذلك فان هذا القضاء يلقى مقاومة من جانب محاكم الموضوع التي تذهب إلى الاعتراف لمانح الامتياز بالحق في فسخ العقد من جانبه دون انتظار انتهاء المدة المحددة له (3) .

ويرى بعض الشراح أن ما تذهب إليه محاكم الموضوع هو الجدير بالتأييد ،على الأقل في حالات المخالفات الجسيمة ،لأن سوء تنفيذ خدمة ما بعد البيع يؤذي سمعة المنتج بشكل كبير ،بحيث يكون لهذا الأخير مصلحة حقيقة في وقف هذا الإيذاء في أسرع وقت ممكن ،مما يبرر منحه الحق في فسخ العقد من جانبه (4) .

---

(1)_ .Medjadj le service après-vente op,cit, p 90

(2)_Cass , comm 06/10/1980 D.S 1981 IR .p.120

(3)_Paris 23/10/1981 juris –data n° 021481 Paris 19/10/1981 pal1982,2,420

(4)_.en ce sens P.Ancel le service après-vente précité n° 62

وعلى العكس من ذلك فإن عدم تنفيذ المنتج ، مانح الامتياز ، لالتزاماته ، بعدم تزويد الموزع بقطع الغيار اللازمة ، أو الامتناع عن تقديم المساعدة الفنية لـــه ...الخ ، يجعل لملتزم التوزيع الحق في المطالبة بالتعويض ، وخصوصا إذا كان تقصير المنتج سببا في عدم استطاعة الموزع القيام بالإصلاحات التي يطالبها المشترون منه ، مما نتج عنه قيام مسئولية العقدية تجاه هؤلاء المشترين.

ويستحق ملتزم التوزيع تعويضا كذلك في حالة فسخ عقد الامتياز أو عدم تجديده تعسفيا من جانب مانحه إذ يكون من الواجب عندئذ تعويض الملتزم عن عدم استطاعته أداء الخدمة ما بعد البيع في المستقبل للمشترين منه .

وإلى هذا ذهبت محكمة استئناف "روان " الفرنسية فقررت ان للملتزم الحق في حالة الإنهاء غير المبرر للعقد ، أن يطلب تعويضا عن الضرر الناشئ عن استحالة تقديم الخدمة ، الأمر الذي ترتب عليه صعوبات كبيرة في البيع ، واضطره بالتالي لتخفيض الأسعار (1) .

وتثير العلاقة بين مانح الإمتياز وبين ملتزم التوزيع مشكلة تتعلق بالمنافسة التجارية ، حيث يتعين معرفة ما إذا كان بإستطاعة المنتج أن يضمن لمن يمنحهم إمتياز التوزيع ، إحتكار تقديم الخدمة ما بعد البيع للمنتجات التي تحمل علامته التجارية (2) .

---

(1)_ *Rouen 23/06/1983 Juris Data n° 042919 .*

(2)_Sur l'ensemble de ce problème ,.Ph le Tourneau, les réseaux de distribution. Et la responsabilité des tiers revendeur, D.S 1990 chr p.43.

قد يلجأ المنتج في سبيل ذلك إلى تضمين شهادة الضمان شرطا يقضي بإلزام المشتري بعدم إصلاح المبيع إلا في مراكز الإصلاح المعتمدة ، وإلا فقد حقه في الضمان الإتفاقي , ولكن هذا الشرط لا يعني ، كما سبق أن ذكرنا ، سوى قرينة سبق العيــب في فترة الضمان ، ولا يمنع تبعا لذلك المشتري من إصلاح الشيء أينما يريد ومــن ثم فهو لا يمثل قيدا على حرية المنافسة (1) .

و قد يلجأ المنتج إلى طريقة أخرى أكثر فعالية لمنع مراكز الإصلاح غير المعتمدة من المنافسة في مجال الخدمة ما بعد البيع ، وذلك بالامتناع عن تزويد هذه المراكز بقطع الغيار اللازمة للقيام بهذه الخدمة (2).

---

(1)- سبق تعريف معنى العيب بالنسبة للالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع في إطار الضمان الاتفاقي ص 130.

- **تتنوع أساليب مقاومة الشروط التعسفية, وعموما يمكن الحديث عن ثلاث أساليب قانونية مختلفة وهي**:

الأسلوب الأول :يعطي للقاضي سلطة إبطال العقد إذا قدر الشروط التي يتضمنها هذا العقد تعد تعسفية في حق المستهلك.

الأسلوب الثاني: يتمثل هذا الأسلوب في ضرورة إعداد قائمة من الشروط التي تعد تعسفية ,والتي يتم تحديدها مسبقا من طرف القانون على سبيل الحصر, ويكون الجزاء المترتب عنها هو البطلان المطلق.

الأسلوب الثالث: يقوم على أساس الجمع بين الأسلوبين الأولين, أي أنه يتيح للقاضي سلطة تقدير الشروط التي تعد تعسفية, وفي نفس الوقت يشير إلى ضرورة تحديد قائمة مسبقة للشروط التعسفية.

من خلال هذه الأساليب الثلاثة نلاحظ أن الأسلوب الأول رغم كونه يتسم بالبساطة والسهولة ,إلا أن العيب فيه يكمن في إساءة استعمال القضاء لسلطتهم التقديرية, أما الأسلوب الثاني فإنه يتسم بالجمود لأنه لا يساير ما يمكن أن يحصل من تطور على المستوى الاقتصادي والاجتماعي ,أما الأسلوب الثالث والأخير فإنه قد يحقق فعالية أكثر لأنه يجمع بين مزايا الأسلوبين الأولين فبماذا أخذ المشرع الفرنسي؟

أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الثاني, وذلك حسب مقتضيات المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تنص على أن تحديد الشروط التعسفية يتم بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية.

إن المراسيم التي تصدر عن مجلس الدولة الفرنسي تفرض على الأطراف والقضاة, فهي نوع من اللوائح, لكن يلاحظ أنه منذ إقرار هذا النظام لم يصدر إلا مرسوم واحد بتاريخ 24 مارس 1978,ويهم هذا المرسوم ثلاثة أنواع من الشروط وهي:

-الشروط المعفية او المحددة لمسؤولية المهني في عقود البيع مع إبعاد عقود أداء الخدمات.

-الشروط التي تعطي للمهني الحق في أن يعدل من جانبه فقط خصائص السلعة أو الخدمة المطلوبة)مثال ذلك عقود السيارات ,وعقود بيع أثاث المنازل....

-شروط الضمان التعاقدي التي لا تنص على وجود الضمان القانوني للعيوب الخفية.

وقد أضيف إلى قانون الاستهلاك الفرنسي سنة 1955 ملحق يتعلق بقائمة بيانية ,وليست حصرية تتضمن الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية كما يتضمن الملحق جزءا ثانيا يتعلق باستبعاد بعض الشروط من دائرة الشروط التعسفية.

وإلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشأ قانون 10 يناير 1978 لجنة الشروط التعسفية في نماذج العقود المقترحة من طرف المهنيين على جمهور المستهلكين.

لكن في إطار كل ما قللناه لابد من أن نطرح السؤال التالي: ما هي المكانة التي يحتلها القضاء في هذا النظام؟

شهدت المناقشات التي سبقت التصويت على قانون 1978,رفض المشرع الفرنسي منح القضاة سلطة تحديد الأوصاف التعسفية للشرط, لكن أمام إلحاح السلطة التنفيذية تقرر للقضاة هذا الحق ,إلى أن استقر الأمر على اعتراف محكمة النقض الفرنسية للقضاة بعد تردد كبير سنة 1991 بحقهم في التصريح بالشروط التعسفية, هذا الحل تم الأخذ به في تعديل 1995.

(2)_p.Ancel ,précité n° 63

فالقضاء الفرنسي يعترف بأن إمتياز التوزيع المتضمن شرط القصر يمكن أن يعود بالنفع لغير المتعاقدين ، ويبرر من ثم رفض سلعة غير قابلـة للتداول بيعها لهؤلاء الآخرين متى توافرت شروط معينة من بينها الحرص على توفير مستوى معين من الخدمة للعملاء في هذه الظروف يبدوا مبررا تصرف المنتج الذي يرفض البيع للتجار الذين لا تتوافر لديهم التجهيزات المادية أو الخبرة الفنية اللازمة لتقديم الخدمـة ما بعد البيع ، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بسلعة على درجة عالية من التقنية(1) .

ويكون مبررا ليس فقط رفض المنتج بيع السلعة ذاتها ، وإنما كذلك رفض بيع قطـع الغيار لغير الموزعين المعتمدين الذين يستطيع المنتج أن يراقبهم عن كثب بحكـــم تبعيتهم الاقتصادية لـــه (2) .

---

(1)_*.cass crim, 11/07/1962 D.1962 p.722 obs, J.Hémard M.Jeantin ,Juris-class .*

Contracts- distribution, fasc 550

(2)- على المستوى الأوروبي فان محكمة العدل الأوروبية أتيحت لها فرصة الحكم على شرط قصر الخدمة ما بعد البيع على موزعين معتمدين , فقضت بان رفض المنتج إمداد الموزعين غير المعتمدين بقطع الغيار لا يعد من جانبه تعسفا في استغلال سيطرته الاقتصادية , و لا يقع من ثم تحت طائلة المادة 86 من معاهدة روما .

-و في مجال توزيع السيارات أصدرت لجنة المجموعة الأوروبية اللائحة رقم 85/123 في 1984/12/12

-قررت فيها أن المادة 1/85 من معاهدة روما لا تنطبق على بعض اتفاقات القصر , و تحتوي هذه اللائحة على نصوص خاصة بالخدمة ما بعد البيع , منها أن مانح الامتياز يمكن ان يلتزم بالامتناع عن بيع منتجاته للمستعملين النهائيين في النطاق الجغرافي المحجوز للموزع و ان يمتنع كذلك عن تقديم الخدمة ما بعد البيع لهم في ذات النطاق.

- أما الموزع فيجب ان يكون حرا في الحصول , من الغير على قطع الغيار من نفس درجة جودة القطع التي يقدمها مانح الامتياز و ان بيع هذه القطع او يستعملها و مع ذلك فان مانع الامتياز يمكن ان يفرض على الموزع الا يستعمل في اطار الضمان المجاني .

Sur l'étude de ce règlement V.lamy commercial, concurrence-distribution consommation n° 3364 et s .du 29l09l2003.

الفقرة الثانية : علاقة الموزع بالمشترين :

عندما يلتزم الموزع تجاه مانح الإمتياز (المنتج أو المستورد مثلا) بتقديم الخدمة ما بعد البيع ، فإن إلتزامه ينصرف أولا إلى المشترين منه ويترجم هذا الإلتزام في صورة شرط في عقد البيع الذي يربطه بمشتري السلعة ، يتعهد بمقتضاه الموزع بضمان صلاحية المبيع للعمل ومن ثم بتقديم الخدمة ما بعد البيع للمشتري . بعبارة أخرى فإن الموزع البائع يلتزم بالضمان الإتفاقي إلى جانب إلتزامه بالضمان القانوني بوصفه طرفا في عقد البيع ، ويتعين عليه تقديم الخدمة ما بعد البيع ، تنفيذا للضمان بهذه الصفة ذاتها (1).

ولكن يحدث أحيانا كثيرة أن تتضمن شهادة الضمان بندا يقضي بحق المشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع ، كإصلاح الخلل في الجهاز مثلا ، لدى أي من الموزعين الخاضعين لهيمنة المنتج ، بحكم كونهم أعضاء في شبكة توزيع السلعة التي تحمل علامته التجارية . فالمشتري لا يلتزم بالالتجاء للموزع الذي باع له ،ولكن يمكنه طلب الخدمة من أي موزع غير البائع.

يلاحظ ، مبدئيا ، أن إلتزام الموزع غير البائع بأداء خدمة ما بعد البيع يمكن أن يتخذ شكلا إحتياطيا بحيث يجب على المشتري ، في الظروف العادية ، أن يطلب تدخل البائع الذي إشترى منه لأداء الخدمة ، ولا يستطيع أن يطلب تدخل موزع آخر إلا إذا كانت هناك ظروف إستثنائية . فمشتري السيارة مثلا لا يستطيع أن يطلب تدخل موزع غير البائع لإصلاحها إلا إذا أصيبت السيارة بعطل مفاجئ في المنطقة الجغرافية التي تمثل دائرة التوزيع المحجوزة لهذا الأخير .

---

(1)- يتعهد الموكل بأن يقوم عند الطلب بتزويد الموزع وفي حينه وبأسعار صافية واصل ميناء سعودي شاملاً الشحن والتأمين بقطع الغيار الضرورية لمنتجات إدارة النظم الطبية وذلك إلى فترة تمتد حتى سنة واحدة بعد تاريخ انهاء هذه الاتفاقية أو الى تاريخ تعيين وكيل آخر، مع إدراك أن هذا الإلتزام يسري لمدة سبع سنوات بعد تاريخ توريد منتجات إدارة النظم الطبية..

ويلتزم الموزع بالاحتفاظ أو بترتيب الاحتفاظ بمخزون محلي من قطع الغيار اللازمة. يلتزم الموزع بأن يقوم بتوفير قطع الغيار لمنتجات إدارة نظم المعدات الطبية بأسعار معقولة حسبما يطلبه المشترون. كما يلتزم أيضا بتوفير الصيانة والضمان بجودة نوعية جيدة لمنتجات إدارة نظم المعدات الطبية..لهذا الغرض.

يلتزم الموزع بإقامة وتأمين استمرارية توفير جهاز خدمة فعال مزود يضم فنيين مؤهلين يستوفون الشروط القياسية الاعتيادية التي يحددها الموكل من حيث مستوى التعليم والتدريب..

يضمن الموكل نوعية منتجات إدارة النظم الطبية وقطع غيارها وفقا لالتزامات الضمان الاعتيادية التي يقدمها وكما هو موصوف في الفقرة 11 من شروط البيع العامة لشركة" عربكو" والمرفقة بهذه الاتفاقية كملحق ، أو حسبما يتم الإتفاق عليه بشكل منفصل كتابة بين الموكل والموزع لأي صفقة محددة .يدرك الموكل أن منتجات إدارة النظم الطبية لا يمكن أن تستورد إلى المنطقة ما لم تكن مطابقة للمواصفات التي تقرها الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والمعمول بها في المنطقة. ويلتزم الموزع بإبقاء الموكل على معرفة دائمة وبشكل منتظم بتلك المواصفات وأي تغييرات تجرى عليها.

يلتزم الطرفان بتنفيذ هذه الإتفاقية بحسن نية طبقًا للشروط المنصوص عليها وبما يتماشى مع الممارسات التجارية الجيدة المتعارف عليها.

يلتزم الطرفان بالمحافظة على السرية التامة لأي معلومات مكتوبة ووثائق تحمل العلامة "معلومات خاصة" و/أو "معلومات سرية" أو التي يمكن أن تعتبر بطبيعتها سرية، ويلتزم كل من الطرفين باستخدام كافة المعلومات والوثائق التي يحصل عليها من الطرف الآخر بما يقتصر على الأغراض المحددة في هذا العقد.

ولكن في فروض أخرى يكون من حق المشتري ، حتى في الظروف العادية ، أن يطلب الخدمة ما بعد البيع من أي موزع بحسب إختباره من الموزعين الذين يحملون علامة المنتج ، بعبارة أخرى يكون جميع الموزعين مدينين أصليين بالإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع ، فيستطيع المشتري أن يطلبها من أي واحد منهم وهذا هو الوضع بالنسبة لنقاط الخدمة التي يقيمها المنتجون لبعض الأجهزة المنزلية الصغيرة ، والتي يستطيع المشتري أن يلجأ إلى أي منها ، بحسب إختباره ، لإصلاح جهازه (1) .

هذه الصورة لأداء الخدمة ما بعد البيع تثير السؤال عن أساسها القانوني . فمبدأ نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص يمنع من أن يترتب العقد إلتزاما على عاتق شخص لم يكن طرفا فيه ولم يكن ممثلا فيه عن طريق أحد طرفيه , ومن ثم يتعين البحث عن سبب قيام الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع على عاتق أشخاص لم يكونوا طرفا في عقد البيع , و بعبارة أخرى ما هو الأساس القانوني لرجوع المشتري بخدمة ما بعد البيع على موزع غير البائع ؟.

---

(1)- مثال ذلك نقاط خدمة أجهزة ' ساب و مولينكس " في فرنسا .

-.P.Ancel , le service après-vente, précité n° 65

Peugeot près de chez vous.

Chez Peugeot, l'engagement envers nos clients se manifeste par un accompagnement dans la découverte et l'entretien de votre véhicule. Pour vous satisfaire, un réseau de près de 18 points de services auxquels s'ajoutent 8 points de vente pièces de rechange agréés est à votre disposition. Vous trouverez forcément une équipe spécialisée dans l'entretien de votre voiture près de chez vous.

Les points de services et points de vente pièces de rechange agréés Peugeot

Trouvez votre point de services ou point de vente pièces de rechange agréé Peugeot
Trouvez le Peugeot Rapide le plus proche

ذهبت بعض الأحكام في القضاء الفرنسي إلى القول بأن الموزع يعتبر وكيلا لمن منحه إمتياز التوزيع , ومن ثم فهو يلتزم بمقتضى الوكالة بأداء الخدمة ما بعد البيع لجميع من يحيلهم إليه موكله ، أي لجميع المشترين للسلعة التي تحمل علامة المنتج (1).

قريب من هذا التحليل موقف المشرع الكويتي الذي قرب بين موقف الموزع وموقف وكيل العقود ، حيث أخضع الأول لبعض القواعد القانونية الخاصـــة بالثاني (2) , على أن هذا التحليل لم يجد رواجا في الفقه الفرنسي الذي يرفض ، من ناحية ، فكرة إعتبار الموزعين – وعلى وجه الخصوص أصحاب إمتياز - وكلاء للمنتج أو للمستورد ، ويرى ، من ناحية أخرى , أن فكرة الوكالة على فرض قبولها فإنـــها لا تبرر إلتزام الموزع بالخدمة ما بعد البيع ، فهذه الخدمة تتبلور في مجموعة من الأعمال المادية تنحسر عنها الوكالة التي لا ترد إلا على الأعمال القانونيـــة (3) .

ولذلك نجد أن تحديد الأساس القانوني لإلتزام موزع غير البائع بالخدمة ما بعد البيع يقضي التفرقة بين حالتين :

---

(1)_ Par exemple Paris 12/11/1962 D.1963.somm p.25

(2) - عرفت المادة 271 من قانون التجارة الكويتي وكالة العقود بأنها : **" عقد يلتزم بموجبه شخص بان يتولى على وجه الاستمرار و في منطقة نشاط معينة , الحض و التفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل اجر , و يمكن أن تشمل مهنته إبرام هذه الصفقات و تنفيذها باسم الموكل و لحسابه " .**

(3)_ Jeantin ,juris-class, contrats-Distribution, précité Fasc390

الحالة الاولى:

عندما تتضمن شهادة الضمان التي تسلم للمشتري شرطا يقضي بحق هذا الأخير في طلب الخدمة ما بعد البيع من أي موزع للسلعة ، وفي ذات الوقت يكون المنتج قد اشترط في عقود التوزيع على كل موزعي منتجاته تقديم هذه الخدمة لكل مشتري لهذه المنتجات أيا كان الموزع الذي اشترى منه . عندئذ يعتبر الموزعون متعهدين في إشتراط لمصلحة الغير أي المشتري ، الذي يقبله ضمنيا بمجرد سكوته وعدم نقضه . ويستطيع المشتري أعمالا لحقه المباشر الذي يستمد من الاشتراط المبرم بين المنتج (المشترط) وموزعيه (المتعهدين) ، إلزام أي موزع بتنفيذ الخدمة لصالحه (1) .

الحالة الثانية:

عندما يجد المشتري الشرط الذي يعطيه الحق في طلب الخدمة أي موزع في شهادة الضمان المرفقة بالسلعة ، ولكن المنتج لا يشترط في ذات الوقت هذا الإلتزام على موزعيه في عقود إلتزام التوزيع التي تربطه بهم , عندئذ فإننا نكون بصدد تعهد عن الغير حيث يتعهد المنتج (المتعهد) بأن يجعل الغير (الموزع) يتحمل بالإلتزام بأداء الخدمة لصالح المتعهد له (المشتري) (2).

---

(1)_*En ce sens ,,.Jeantin ,précité Fax 390 ,B .Grelon thèse précité n°183 , p.72 cas.Bout et Ferrier Lamy commercial op,cit,n° 5502 ,du 31l01l2006.*

انظر المادة 1/206 مدني كويتي , 1/154مدني مصري- راجع أيضا سعيد جبر , مرجع سابق ص 52 – محمد حسين منصور , مرجع سابق ص 42 .

(2)_.P Ancel ,le service après-vente, précité n° 66

على ضوء هذا التحليل يمكننا تحديد الجزاء الذي يترتب على مخالفة الإلتزام بأداء الخدمة الذي يقع على عاتق موزع غير البائع.

ففي حالة الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن الموزع غير البائع الذي يرفض إصلاح الشيء أو يرفض تزويد المشتري بقطع الغيار اللازمة لإصلاحه ، يكون مسئولا مسئولية عقدية تجاه المشتري الذي تنشأ له من عقد الاشتراط دعوى مباشرة ضد المتعهد . ومن ثم يحق للمشتري ، بمقتضى هذا الحق المباشر ، مطالبة الموزع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم إصلاح الشيء ، وكذلك بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن إصلاح الشيء بشكل معيب أو غير مطابق للأصول الفنية (1) , ولكن هل يستطيع المشتري أن يرجع أيضا على المنتج ؟ .

الواقع أن للمنتج مصلحة أدبية ، بل ومادية ، في قيام الموزع الذي قصده المشتري بأداء الخدمة ما بعد البيع لهذا الأخير.

فالمنتج ، بمقتضى شهادة الضمان التي أصدرها ، قد تعهد بالخدمة ما بعد البيع للمشتري ، ولكنه أحال المشتري ، لاستيفاء حقه في الخدمة إلى الموزعين . فإذا لم يقم هؤلاء الآخرين بأداء الخدمة فإن المنتج لا تبرأ ذمته من الدين الذي يكون مسئولا عن عدم الوفاء به تجاه المشتري . ونلاحظ أخيرا أن رفض الموزع أداء الخدمة يعد مخالفة لعقد التوزيع الذي يربط هذا الأخير بالمنتج ، هذه المخالفة تجيز للمنتج توقيع جزاء على الموزع قد تصل إلى حد فسخ عقد التوزيع الذي يربط بينهما (2).

---

(1)_.Medjadj,op,cit p 95

(2)_.P.Ancel précité n° 66

أما في حالة التعهد عن الغير(1) فإن الموزع (المتعهد عنه) يظل أجنبيـا عن العلاقة التي تربط بين المنتج (المتعهد) والمشتري (المتعهد له) , ومن ثم تظل للموزع الحرية التامة في أن يرتضي أداء الخدمة للمشتري أو لا يرتضيه .

فإذا قبل الموزع أداء الخدمة لمن تقدم لطلبها ترتب على ذلك ، من ناحية ، أن تبرأ ذمة المنتج تجاه المشتري لأنه يعتبر بذلك قد نفذ تعهده ، ومن ناحية أخرى ، ينشأ عقد جديد بين الموزع والمشتري ، موضوعه أداء الخدمة المطلوبة ، وتتحد مسئولية الموزع على ضوء هذا العقد .

أما إذا رفض الموزع أداء الخدمة للمشتري ، فلا يملك هذا الأخير أي رجـوع ضده ، إذ لم يقم بينهما أي علاقة عقدية و يعد الإمتناع عن أداء الخدمـــــة إخلالا بها . ولكن المشتري يستطيع أن يرجع على المنتج بسبب إخلال هذا الأخير بإلتزامه بحمل الموزع على قبول أداء الخدمة . وإن كان المنتج يستطيع أن يتخلـص من المسئولية إذا قام هو , عن طريق الفنيين التابعين له , بإصلاح الخلل , أو أحال المشتري إلى موزع آخر قام بأداء الخدمة المطلوبة فعلا (2) .

---

(1)- تنص المادة114 من القانون المدني الجزائري انه :" **إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده فان رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تقاعد معه و يجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به أما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد ".**

يتبين من نص المادة 114 أن التعهد عن الغير هي الحالة التي يلتزم فيها شخص بالحصول على رضاء شخص أخر بعقد من العقود مع شخص ثالث كالحالة التي يمارس فيها الوكيل عملا خارج حدود وكالته فيلتزم الوكيل أمام الغير على الحصول على رضاء الموكل بهذا العمل لكن لكي يصح التعهد عن الغير فان المادة114 تشترط لقيامه ثلاثة شروط:

- **الشرط الأول** : أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير يرجع هذا الشرط على أساس ،أن المتعهد لم يحصل من هذا الغير على توكيل يوكله بالقيام بعمل معين.

-الشرط الثاني : أن تتجه إرادة المتعهد في إلزام نفسه لا إلزام الغير: و يرجع هذا الشرط إلى الأحكام العامة في القانون التي لا تجيز لشخص ما أن يلزم غيره بالتزام بدون إرادته و إلى نص المادة113 من القانون المدني الجزائري التي لا تجيز بان يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و على ذلك فان كل اتفاق يؤدي إلى إلزام الغير بالتزام لم يكن طرفا فيه يعتبر اتفاقا باطلا.

-الشرط الثالث: أن يكون موضوع التزام المتعهد هو حمل الغير على قبول هذا التعهد: و التزام المتعهد كما يتضح من المادة 114 من القانون المدني الجزائري التزام بنتيجة و هو حصول رضاء الغير بالتعهد و بالتالي فان عجز المتعهد في الحصول على قبول الغير بالالتزام يكون مسئولا عن إخلاله بتنفيذ التزامه لأنه لا يكفي أن يثبت المتعهد انه بذل كل جهده في سبيل الحصول على رضا الغير و إنما عليه أن يثبت أن القوة القاهرة – كموت الغير على سبيل المثال- هي التي أدت إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بتحقيقه.

فإذا توافرت الشروط صح التعهد عن الغير مرتبا جميع آثاره في ذمة المتعهد إما بالنسبة للغير(المتعهد عنه) فله الحرية الكاملة في قبول التعهد أو رفضه دون أن يكون للمتعهد سلطة ما في حمله على القبول و هذا ما قررته المادة114مدني جزائري.

(2)_.P Ancel ,le service après-vente précité n° 69

الفرع الثاني :

التزام الفني المستقل و الوكيل التجاري بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

إذا لم يكن البائع موزعا في شبكة توزيع يهيمن عليها المنتج أو المستورد ، فإنه يكون بائعا مستقلا (1) يجب ، وفقا القواعد العامة أن يؤدي الخدمة ما بعد البيع للمشترين منه بنفسه أو بواسطة تابعية ، و لكن البائع يمكن أن يكلف ، بمقتضـــى عقد ، شخصا أخر بأداء الخدمة بدلا منـــــه .

والغير الذي يكلف من قبل البائع بأداء الخدمة قد يكون فنيا مستقلا (2) وقد يكون وكيلا تجاريا للبائع (3) .

أولا : التزام الفني المستقل بالخدمة ما بعد البيع

هناك الكثير من المشروعات المتخصصة في إصلاح أو صيانة الأجهزة المختلفة (كالأجهزة المنزلية – أجهزة التكييف – المصاعد – أجهزة الراديو والتلفزيون والفديو ...إلخ) ، ويقتصر نشاط تلك المشروعات ، عادة ، على عمليات الإصـــــلاح والصيانة ، ولا يمتد إلى البيع والتوزيـــــع .

---

*(1)- **vendeur indépendant***

*Réseau numéro un des **vendeur indépendant** en France, leader sur le marché du recrutement de **vendeur indépendant**, agent Co devient désormais, le repère incontournable des Entreprises, et le référent des services pour la profession de **vendeur indépendant**.*

Créée en 1999, la marque signe son premier slogan « Avoir de l'avance dans notre cœur de métier » et poursuit son développement à l'International dès Janvier 2006.

vendeur indépendant : présentation

*Personne de confiance, le **vendeur indépendant** agit en qualité de mandataire pour le compte de plusieurs mandants, français ou étrangers. Rémunéré(e) à la commission, l'activité de **vendeur indépendant** n'implique aucune autre charge (sociale) pour son mandant.*

*La fonction de **vendeur indépendant** est définie selon les accords de son mandant (représentation, négociation, vente, animation, apporteur d'affaires…) dans des domaines d'intervention diverses (Réseaux de distribution en CHR, Bto B, GSB, GSA, GSS, Services aux Entreprises et Commerce, Banque, Assurance, Immobilier, Santé et Soins, Tourisme et Loisirs, Art et artisanaux, Industrie, BTP*

*(2)_**Technicien indépendant***

*(3)_ **L'agent commercial** est chargé par le mandant de bien vendre ses produits. Il réalise pour cela un travail de prospection, de négociation et de suivi de la clientèle. Il n'est pas le vendeur mais signe les contrats au nom de son mandant.*

Il est rémunéré par son mandant sur la base d'une commission (commission d'agence), variable selon les marchés.

En France et dans l'Union européenne, l'activité d'agent commercial est réglementée, par des directives européennes et les droits nationaux (décret numéro 58 - 1345 du 23 décembre 1958, relatif au statut professionnel des agents commerciaux, ainsi que la loi numéro 91 - 593 du 25 juin 1991, relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants).

Des contrats types existent. Les points essentiels de ces contrats sont : la durée du contrat (finie ou infinie), la non-concurrence (l'agent peut représenter plusieurs fournisseurs, mais des fournisseurs non concurrents), le droit à commission (même lorsque le contrat est rompu, mais pour une durée limitée), la notion de territoire (donnant à l'agent commercial une exclusivité sur un territoire ou un marché).

En droit français, l'activité de l'agent commercial est réglementée par les articles L 134-1 à L 134-17 du Code de commerce.

ويحدث في بعض الأحيان أن يتفق البائعون أو الموزعون مع هذه المشروعات التي تقبل ، بمقتضى هذا الإتفاق ، أن تكرس جزءا من نشاطها لإصلاح أو صيانة الأجهزة التي يقوم هؤلاء ببيعها.

وتلائم هذه الطريقة في أداء الخدمة ما بعد البيع صغار البائعين الذين لا تسمح ظروفهم المادية بتوفير الإمكانيات اللازمة لإقامة أقسام لخدمة ما بعد البيع ملحقة بمشروعاتهم (1) . ولكن يمكن أن نصادفها أيضا في الشروط العامة للبيع الصادرة عن المشروعات الكبرى التي تباشر عمليات البيع بالمراسلة (2) والتي لا يسمح لها البعد الجغرافي أن تقدم لعملائها بنفسها الخدمة ما بعد البيع بصورة فعالة (3) .

وفي هذه الفروض يتم أداء الخدمة من خلال عملية قانونية ثلاثية الأطراف (4)ولكن السؤال المطروح ما هي طبيعة هذه العملية على وجه التحديد ؟

من الممكن إعتبار هذه العملية حوالة دين (5), وحوالة الدين عقد أو إتفاق على نقل الدين من المدين إلى شخص آخر يتحمل به بدلا منه (6) , وهي تنعقد ، في إحدى صورتيها ، بإتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد ، المحال عليه و هو ما تنص عليه المادة 251 مدني جزائري ، ولكنها لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها و هذا بصريح المادة 252 مدني جزائري ، ويترتب عليها إنتقال الدين إلى ذمة المحال عليه ، وتبرأ منه ذمة المدين الأصلـــــي.

---

(1)_.Medjadj, op, cit p.98 et s

(2)_La vente par correspondance

(3)_.P.Ancel précité n° 69

(4)_Une opération juridique à trois personnes

(5)_Cession de dette

(6)- حوالة الدين نظام غير معروف في القانون الفرنسي , و إنما اخذ به المشرع المصري عن الفقه الإسلامـــي , و بعض التشريعات الجرمانية – جمال زكي , أحكام الالتزام ص 190.

.**المادة 251** :" تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"

.**المادة 252** :" لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها "

"وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور .الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"

المادة 253 : "ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت .المناسب ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة"

.**المادة 254** : "يحال الدين بكامل ضماناته

.غير أنه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة".

من الممكن القول بأن البائع ، بإعتباره مدينا بمقتضى عقد البيع بأداء الخدمة للمشتري ، قصد باتفاقه مع الفني أن يحيل إليه دينه بأداء الخدمة ما بعد البيـــع للمشتري . وتنعقد الحوالة بإتفاق البائع (المدين الأصلي) والفني (المحال عليه)، ولكنـها لا تسري في حق المشتري إلا إذا أقرها . والإقرار "يعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحـــد ويخضع ، من ثم ، للقواعد العامة في التصرف القانوني " (1) والقواعد العامة تجيز أن يعبر المشتري آخر غير البائع ، أو بتقديم الشيء إلى الفني الذي عينه البائـــع لإصلاحه . وعموما فإن المشتري يستطيع أن يعبر عن قبولـــه في أي لحظة ، لأن المشرع لم يحدد وقتا معينا لإقرار الدائن بالحوالـــة (2) .

على أن العيب الأساس لهذا التصوير يتمثل ، في حرمان المشتـــري من إمكانية الرجوع على البائع حال رفض الفني تقديم الخدمة التي يترتب عليها أن يحل المحال عليه في مواجهة الدائن محل المدين الأصلي ، فتبرأ ذمة هذا المدين قبل الدائن منذ إبرام الحوالة ، ولا يستطيع الدائن ، تبعا لهذا ، الرجوع على المدين الأصلي إذ تعذر عليه إستيفاء الدين من المحال عليه . وفي الفرض الذي يعنينا فإن تقديم المشتـــري إلى الفني لإصلاح الشيء يعتبر إقرارا منه بالحوالة ، يؤدي إلى نفاذها في حقـــه (3).

---

(1)- جمال زكي , المرجع السابق , *أحكام الالتزام* , ص 192.

(2)- جمال زكي , المرجع السابق, *أحكام الالتزام* ص 193.

(3)- Une dette peut se transmettre contre une créance. Mais la situation est parfois différente. Il est dur d'imposer au créancier un changement de débiteur. La créance ne vaut que ce que vaut le débiteur.
Ainsi, le Droit français n'envisage pas la cession de dette et reste fidèle à la conception personnelle du lien obligatoire. A cette conception personnelle s'oppose les conceptions matérialistes ou modernes, selon lesquelles ce qui importe n'est pas la personnalité du débiteur, mais la valeur.
Ces concepts ont exercé une influence sur notre droit qui parfois admet la cession de dette.
I – Les procédés voisins de la cession de dette
Une personne peut prendre envers un débiteur l'engagement de payer une dette dont celui-ci est tenu. Une telle convention est valable entre les parties mais n'a pas d'effet envers le créancier qui ne connaît que le débiteur primitif. La cession de dette véritable suppose que le créancier acquiert un droit contre le deuxième débiteur.
Les procédés qui permettent de réaliser une cession de dette tout en libérant le débiteur primitif
Une telle opération est possible si le créancier y consent. Nul ne peut être contraint à changer de débiteur. Le Code Civil a prévu deux opérations :
1 – La novation par changement de débiteur
Cette novation diffère de la cession de dette véritable. L'opération emporte extinction de la dette ancienne et création d'une dette nouvelle.
2 – La délégation parfaite
Quand le créancier délégataire, en acceptant l'engagement du délégué, manifeste l'intention claire et formelle de décharger le déléguant, l'intervention du créancier est indispensable. La libération du débiteur primitif entraîne extinction de sa dette alors qu'une nouvelle obligation est créée entre le créancier et le deuxième débiteur. Il n'y a pas transport de la créance primitive.
La liberté des conventions permet de construire une véritable cession de dette, la dette primitive étant transportée telle quelle à un deuxième débiteur.- Gabriel Seignalet Fondateur de l'entreprise IUS GENTIUM,2009

فإذا رفض الفني القيام بالإصلاح بعد ذلك فلن يكون أمام المشتـــري إلا مقاضاته ، ولن يكون له أي رجوع على البائع الذي تخلص بالحوالة ، من أية مسئولية عن الخدمة ما بعد البيع . وسوف يتأثر موقف المشتري بصورة أكبـــر إذا علمنا أن من حق المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة, وهو ما يعني أن الفني يمكن أن يمتنع عن أداء الخدمة ويحتج على المشتري بأن الأجر المتفق عليه نظيرها ، في العقد الذي يربطه بالبائع لم يتم دفعه من قبل هذا الأخير فتصبح بذلك الخدمة ما بعد البيع سرابا ليس له أي قيمـــة .

ولذلك فأن العملية الثلاثية التي تقدم الخدمة من خلالها يجب تكييفها على أنها إشتراط لمصلحة الغير . فالبائع في العقد الذي يبرمه مع فني الإصلاح إنما يشترط لمصلحة المشترين منه ، فينشأ لهؤلاء ، بمقتضى الإشتراط ، حق مباشر قبل الفني (المتعهد) ، يكون لهم بمقتضاه مطالبته بالقيام بالخدمة ما بعد البيع لمصلحتهم ، فإن إمتنع كان لهم الحق في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية .

وقد أخذت محكمة استئناف " باريس " بهذا التحليل في حكم أصدرتـــه في 13 يوليو 1979 (1) ، إلا أن المحكمة قررت إخلاء البائع من كل مسئولية عن عدم تنفيذ فني الإصلاح لما تعهد به ، وقد إعترض بعض الشراح على ما ذهبت إليه المحكمة من إخلاء مسؤولية البائع ، على أساس أن هذا الأخير ، عندما نص في عقد البيــع على قيام الغير بالخدمة ، فهو يعتبر متعهدا عن الغير يسأل ، في حالة رفض الغير أداء الخدمة ، عن عدم تنفيذ تعهده (2) .

---

(1)_Paris 13/07/1979 juris-Data n° 0400

- (2)-En ce sens *Civ. 1er, 29 mai 1984,(D. 1985, p.213, note P. Malinvaud).*
- *Civ. 1er, 29 janv. 1985 (Gaz. Pal. 1985.1.264).*

غير انه لا محل لإدخال فكرة التعهد عن الغير في هذه الحالة , إذ الفرض أن إحالة المشتري إلى فني معين للحصول على الخدمة ما بعد البيع ، قد تمت بناء على إتفاق سابق بين البائع وبين الفني قبل بمقتضاه هذا الأخير أداء الخدمة للمشتري .

أما عن رجوع المشتري على البائع ، في حالة رفض الفني أداء الخدمـــة التي تعهد بها ، فانه يكون ممكنا في إطار الإشتراط لمصلحة الغير(1) . فالإشتراط هنا يعتبر طريقة للوفاء بالدين – الإلتزام بالخدمة ما بعد البيع – لا يحقق غايته ، وهي إبرام ذمة المدين إلا بحصول الدائن على حقه . فإلى حين حصول الدائن (المشتري) على حقه في الخدمة ، يكون أمامه مدينين بها : الفني والبائع . وكل ما يترتب على الاشتراط هو يجعل الفني بمثابة مدين أصلي بأداء الخدمة ، حين يكون البائع مدينا احتياطيا , ومن ثم فإن على المشتري أن يطالب الفني بأداء الخدمة أولا ، فإن أداها انقضى الإلتزام بالوفاء ، وهو ينقضي بالنسبة للبائع وبالنسبة للفني في آن واحد . أما إذا امتنع الفنـي عن أداء الخدمة دون مبرر ، فإن المشتري يكون من حقه أن يرجع عليه وعلى البائـع في ذات الوقت بالتعويض ، لأن عدم الوفاء بالالتزام يكون ، عندئذ ، ثابت في حقهما معا . ويمكن للبائع بعد سداد التعويض أن يرجع به على الفني ، كما يمكنه أن يطلب فسخ العقد بينهما لعدم تنفيذ الفني للالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه (2).

---

(1)- تنص المادة 116 من القانون المدني الجزائري على أنه :" **يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.و يترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك** "

يتبين من نص المادة(116) من القانون المدني الجزائري أن الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن اتفاق يقوم بين شخص يسمى المشترط و شخص يسمى المتعهد بمقتضاه يشترط فيه المشترط على المتعهد إنشاء حق للغير ليس طرفا في اتفاقهما و يسمى هذا الغير المنتفع

و للاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة ففي عقود التامين على الحياة يستطيع المستأمن أن يشترط على شركة التأمين أن تتعهد مقابل الأقساط التي يؤديها بدفع مبلغ معين لورثته عند وفاته فيكون للورثة حق في هذا المبلغ عند وفاة مورثهم ينشا لهم مباشرة من عقد التامين أي لا يمر بذمة الوارث و لا يعتبر من تركته

- شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

من نص المادة116 يتبين لنا أن القانون يشترط لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط و هي كالتالي:

الأول: أن يتقاعد المشترط باسمه.

الثاني: أن تتجه إرادة المتقاعدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

الثالث: أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

(2)- Civ. 1er, 24 janv. 1986 (JCP 1986,15429); Com. 15 janv. 1980 (Bull. Civ, 14, n°22).

ثانيا: قيام وكلاء البائع بالخدمة ما بعد البيع

كثيرا ما يلجأ المنتجون وكبار التجار إلى الإستعانة ببعض الأشخاص الذين يعملون على تصريف بضائعهم عن طريق القيام بدور الوساطة بينهم وبين العملاء ، ويعرف هؤلاء الأشخاص بالوكلاء التجاريين (1) . وقد يكلف المنتج أو التاجر هؤلاء الوكلاء بتنظيم وتقديم الخدمة ما بعد البيع للعملاء الذين يشترون السلعة عن طريقــهم (2).

على أنه يلاحظ أن تدخل الوكيل التجاري لأداء الخدمة ما بعد البيع يحتــاج إلى مزيد من الإيضاح ، لأن طبيعة الدور الذي يلعبه الوكيل في الوساطة بين الموكل والعملاء تختلف بحسب ما إذا كان وكيلا بالعمولة أم وكيل عقــود (3) .

---

(1)- سميحة القليوبي , المرجع السابق ص 30 .

(2)- هذه الطريقة لتقديم الخدمة ما بعد البيع شائعة في فرنسا , حيث يذهب بعض الشراح إلى أن أكثر من 30 بالمائة من عمليات الخدمة ما بعد البيع يقوم بها وكلاء تجاريون متخصصون .

-.J.M Mouseron et autres Droit de la distribution op,cit, n° 489 note 2

تعتبر الوكالة التجارية على قدر كبير من الأهمية , و يفضلها كثير من المنتجين على إنشاء فروع لمشروعاتهم في الأماكن المختلفة , و يمكن إجمال هذه الفوائد في أن الوكالة من ناحية تسهل للتاجر إبرام عقود البيع و الشراء خارج منطقة نشاطه و تؤكده له الحصول على حقوقه خصوصا إذا كانت الوكالة مصحوبة بشرط الضمان , كما تحقق السرية للموكل إذا أراد إخفاء اسمه و نشاطه التجاري خشية المنافسة , و من ناحية أخرى تمكن الموكل إذا كان احد المصانع المنتجة لبضاعة ما , من الاستفادة بخبرة الوكيل في معرفة الأسواق ذات الطلب على هذه السلعة و أماكن توزيعها .

(3)- لم يضف القانون التجاري الجزائري تشريعا كان أم عرفا على إضفاء الصفة التجارية على الأعمال التي يتوفر فيها خصائص التتجير من مضاربة أو اكتساب الربح و ممارسة النشاط التجاري في شكل مقاومة فقط بل أضفت كذلك الوصف على أعمال أخرى سماها "الأعمال التجارية بحسب الشكل «بحيث يعد العمل في حد ذاته عملا تجاريا بمجرد توفر شروط معينة و دون النظر إلى القائم به. و قد نص التقنين التجاري على تلك الأعمال بحسب الشكل في المادة الثالثة منه والتي تنص :

: يعد تجاريا بحسب الشكل"

.التعامل بالسفتجة بين الأشخاص

.الشركات التجارية

.وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها-

.العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية-

".كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية-

1- الوكيل بالعمولـــة

يعرف فقهاء القانون التجاري الوكيل بالعمولة (1) بأنه شخص يباشر بمقتضـى التصرفات القانونية باسمه الشخصي لحساب شخص آخر يسمـى الموكل (2)عقـد الوكالة بالعمولة (3) .

يتضح من هذا التعريف أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بأن الوكيل يتعاقــد مع الغير باسمه الشخصي لا باسم موكله ، بحيث يبدو أمام هذا الغير وكأنه المتعاقد الأصلي ، فيلتزم في مواجهته بكافة الإلتزامات التي تنشا عن العقد المبرم بينهما ، كما يتلقي كافة الحقوق التي تترتب على هذا العقد ، ولكن نظرا لأن الوكيل يتعاقد لحساب موكله ، فإنه يعتبر في علاقته بهذا الأخير بمثابة وكيل ، ومن ثم يسأل في مواجهتــه عن تنفيذ الوكالة واحترام شروطها ، ونقل آثار العقد الذي تم بينـــــه وبين الغير إلى الموكل (4) .

---

(1)_**Le commissionnaire**

Le **contrat de commission** est défini par l'article L. 132-1 du Code de commerce (ancien article 94 dudit code) comme le contrat par lequel le commettant charge le commissionnaire d'agir pour son compte mais en son propre nom ou sous un nom social à la différence du mandataire qui agit au nom et pour le compte du mandant (*Cass.crim., 24 juill. 1852, DP 1852, I, p.225 ; Cass civ., 2 nov. 1954, gaz. Pal. 1955,1,p.5 ; Cass. com., 6 juill. 1960, n°58-11.222 et 58-11.223 à 58-11.225, bull. civ. III, n° 279, p.257 ; Cass. com., 3 mai 1965, n°60-11.866, Bull. civ. III, n°280, p. 253*). Il existe diverses formes traditionnelles de commission, au transport, à la vente, à l'achat, pour ce qui touche au droit de la distribution. Il est aussi utilisé par les groupements d'achat ou les centrales d'achat mais aussi par les centrales de référencement en compléments des contrats de référencement ou d'affiliation, par exemple pour assurer le paiement ou l'encaissement des sommes dues.

(2)_**Le commettant**

Celui qui commet à un autre le soin de ses intérêts privés ou politiques. Rendre compte à ses commettants. Le député et ses commettants.

Citation: Le magistrat s'oblige à n'user du pouvoir qui lui est confié que selon l'intention des commettants , J. J. ROUSS. , Orig. 2

Familièrement. Allez dire à vos commettants, c'est-à-dire à ceux qui vous en voient, qui vous ont chargé de cette commission.

En jurisprudence, celui qui a donné commission, par opposition au commissionnaire.

ÉTYMOLOGIE

Commettre.

(3)_Le contrat de commission

سميحة القليوبي المرجع السابق , ص 32 و 33

(4)- حسني المصري , المرجع السابق, ص 226 و ما بعدها.

- سميحة القليوبي , المرجع السابق فقرات 59 ص 78 و ما بعدها .

وعلى هذا الأساس فإنه عندما تباع السلعة بواسطة الوكيل بالعمولة ، فإن هذا الأخير يكون في مواجهة المشتري دائنا بكل الحقوق التي يرتبها البيع لمصلحـــة البائع ، ومدينا في ذات الوقت بكافة الإلتزامات التي ينشئها البيع على عاتق هذا الأخير ، ومن بينها الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع عندما يقوم الحق فيها.

أما الموكل فهو يعد أجنبيا تماما عن المشتري ، فهو ليس طرفا في عقد البيع الذي بين هذا الأخير وبين الوكيل ، لأن الوكيل أبرم العقد بإسمه الشخصي لا باسم الموكل ، وتبعا لذلك لا يكون الموكل مدينا للمشتري بالإلتزامات الناشئة عن البيــع ومن بينها الإلتزام بأداء الخدمـــة .

فالأمور في الوكالة بالعمولة تبدو واضحة تماما , فالوكيل يبرم العقـد ويسأل عن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه ، فإن تقاعس في تنفيذ الخدمة ما بعد البيع أو أداها بشكل غير سليم كان من حق المشتري أن يطلب فسخ البيع أو التعويض على أساس إخلال البائع (الوكيل) بالتزاماته , ولكن ليس للمشتري أي رجوع ضد الموكل (المنتـج أو تاجر الجملة) لعدم وجود علاقة تربط بينهما .

2- وكيل العقود

تعرف وكالة العقود(1) بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص (يسمى وكيل العقود)أن يتولى على وجه الاستمرار ، في منطقة نشاط معينة ، الحض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر (الموكل) في مقابل أجر ، ويجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها باسم الموكل ولحسابه (2) .

---

(1)_**Contrat d'agence**

Le contrat d'agence commerciale et le contrat de distribution exclusif ou de concession exclusive permettent à une entreprise belge ou française de prospecter un marché en faisant appel à des intermédiaires locaux, mieux à même de conquérir leur marché local.

Si une directive européenne a, en grande partie, unifié le statut de l'agent commercial français et belge, le droit de la distribution reste, quant à lui, très différent entre les deux Etats puisqu'il n'existe pas de réglementation particulière en France, alors que la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée a fait l'objet en Belgique de la loi du 27 juillet 1961, modifiée en 1971, qui est particulièrement protectrice pour le concessionnaire.

1. L'AGENCE COMMERCIALE

Le statut des agents commerciaux en France et en Belgique est relativement proche, dans la mesure où les deux pays ont transposé la directive communautaire n° 86/653 du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des états membres concernant les agents commerciaux indépendants.

Compte tenu de l'espace de liberté laissé par la directive aux états membres, il faut mentionner un certain nombre de distinctions pratiques importantes entre le statut belge et français de l'agent commercial.

(2)- سميحة القليوبي , المرجع السابق ص 125 .

- حسن المصري , المرجع السابق ص 231.

يتضح من هذا التعريف أن مهمة وكيل العقود تتخذ إحدى صورتين :

الاولى: أن يتعهد فقط بالبحث عن العملاء وتشجيعهم على التعاقد مـــع الموكل ، بمعنى أن مهمته تنحصر في مجرد إحضار العملاء , دون أي تدخل في إبرام العقد (1) , فالعقد عندئذ يتم مباشرة بين العميل وبين الموكل ، دون أن يكون للوكيـل أي دور فيه , فالبيع ، في الفرض الذي يعنينا ، يبرم مباشرة بين المشتري والمنتـــج أو التاجر ، الذي يكون ملتزما وحده بأداء خدمة ما بعد البيع ، دون أن يكون هناك محل لأي دور يلعبه الوكيل في هذا الخصـوص.

الثانية : ألا يقتصر عمل الوكيل على مجرد وضع العميل أمام الوكيل ، وإنما يتعدى ذلك إلى وجوب إبرام العقد , ولكن يلاحظ أن وكيل العقود عند إبرام الصفقـة مع العميل لحساب موكله إنما يفعل ذلك باسم الموكل لا باسمه هو الشخصي ، شأنـــه في ذلك شأن الوكيل العادي (2) , ويترتب على ذلك ، في الفرض وكأنه هو الذي باشر التصرف بنفسه ، كما أن العلاقات التي تنشا عن هذا العقد تقوم مباشرة بين الموكل والمشتري .

وتبعا لذلك ، يجب على هذا الأخير أن يطالب الموكل بتنفيذ جميع الإلتزامات الناشئة عن البيع ، ومنها الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع , أما الوكيل فقد انتهى دوره عند إبرام العقد ولا شأن له بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه.

---

(1)- سميحة القليوبي , المرجع السابق ص 128.

(2)- (أولاً) الوكيل العادي:

يقوم بإبرام الصفقة باسم و لحساب موكله لذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الموكل الذي قام بتوكيله مثل المحامي .

(ثانياً) الوكيل بالعمولة:

تعتبر الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالقيام ببعض العمليات القانونية باسمه الخاص لحساب موكله مقابل عمولة و يعتبر المشرع الأردني الوكالة بالعمولة تجارية حتى لو كانت منفردة و ليست مقاولة واعتبر المشرع السعودي الوكالة بالعمولة عملا تجاريا متى تمت على وجه المقاولة وهو ما جاء في نص المادة الثانية فقرة (ب) من نظام المحكمة التجارية كأن يقوم شخص بشراء سلعة باسمه الخاص من تاجر الجملة لحساب تاجر التجزئة ؛ وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية و يكمن الفرق بينهما في أن الوكيل في الوكالة العادية يقوم بالعمل باسم موكله و لحساب هذا الأخير بينما في الوكالة بالعمولة يقوم الوكيل بتأدية ما وكل له باسمه الخاص ولكن لحساب موكله.

كما أن الوكالة بالعمولة تختلف عن السمسرة التي تعتبر من الأعمال التجارية المنفردة في أن مهمة السمسار تنحصر في التقريب بين شخصين لإبرام صفقة معينة و بهذا فإن السمسار لا يعتبر طرفا في الصفقة أما الوكيل بالعمولة فإنه يبرم الصفقة باسمه الخاص ولحساب موكله و بالتالي يكون مسئولا عن تنفيذها .

يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي هو أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله و لحساب موكله و لذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الموكل أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يشتريها باسمه الخاص و إذا باع بضاعة فإنه يبيعها باسمه الخاص وفي كلتا الحالتين لا يظهر اسم الموكل في العقد . ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد و يكون ملزما مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصيا (م 280 تجاري)

وحكمة الالتجاء إلى وكيل بالعمولة لإبرام الصفقة في بعض الأحيان أن الغير قد لا يقبل التعامل مع الموكل لأنه في نظره حديث المنشأ في الميدان التجاري ويؤثر التعامل مع الوكيل بالعمولة بالنظر إلى قيمته التجارية ومقدرته على تنفيذ العقد فلا يجد الموكل مناصا للقيام بعملياته التجارية من الالتجاء إلى الوكيل بالعمولة ليفيد من الائتمان الذي يتمتع به الأخير تجاه الغير و بذلك تساهم الوكالة بالعمولة بصفة فعالة في زيادة المعاملات التجارية و تحقيق السرعة.

إذا أن الوكالة بالعمولة عمل تجاري دائما بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية وذلك رغم ظاهر نص المادة 279 تجاري الذي قد يوحي بأن الوكالة بالعمولة لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وردت على أعمال تجارية أما بالنسبة للموكل فتكون تجارية أو مدنية حسب طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة فتوكيل صانع لوكيل بالعمولة في بيع منتجاته يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكل منهما أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع محصولاته فيعتبر عملا تجاريا بالنسبة إلى الوكيل بالعمولة و مدنيا بالنسبة إلى المزارع .

ولكن يجوز مع ذلك أن تتضمن وكالة العقود شرطا بضمان التنفيذ , وتبرر أهمية هذا الشرط على وجه الخصوص ، عندما تقوم الوكالة بين المنتج أو التاجر الموجـود في الخارج وبين وكيل العقود في الداخل . ومن ثم تبعد الشقة ، في هذه الحالة ، بين الموكل والعملاء الذين تعاقد معهم وكيل العقود لحساب موكله(1) ، فتقوم لهذا الأخير مصلحة مؤكدة في إلتزام الوكيل بشرط ضمان تنفيذ الصفقات لصالح العملاء (2) , عندئذ "تنشأ علاقة مباشرة بين وكيل العقود والعميل " (3) , ولكن كيف تنشا هذه العلاقة ؟ وما أثرها ؟ .

هذه العلاقة تنشأ كأثر لاشتراط لمصلحة الغير ، فالموكل (المنتج أو التاجر) يشترط على وكيل العقود أن يقوم بتنفيذ الالتزامات الناشئة على عاتقه بمقتضـــى عقد البيع ، ومنها الإلتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع لمصلحة المشترين الذيــن ينشأ لهم من هذا الاشتراط حق مباشر قبل الوكيل في الحصول على الخدمــة (4) .

معنى هذا – وفقا للتحليل الذي انتهينا إليه سلفا – أن المشتري يكون أمامه مدينين بالخدمة ما بعد البيع :" الوكيل والموكل ، الأول بمقتضى الاشتراط والثاني بمقتضى عقد البيع" , والمشتري سيطالب ، بطبيعة الحال ، الوكيل أولا باعتبار قربه منه ومعرفتــه إياه ، فإن أدى له الخدمة أنقضى الإلتزام بأدائها ، بالوفاء ،عنه وعن الموكل . أما إن إمتنع الوكيل عن القيام بالخدمة ، فإن المشتري يكون من حقه أن يرجع بالتعويض عليه وعلى البائع في ذات الوقت ، لأن عدم الوفاء بالالتزام يكون ، عندئذ ، ثابت في حق كل منهما ، وتذهب بعض الأحكام في القضاء الفرنسي إلى قيام الحق للموكل (المنتـــج أو التاجر) في فسخ الوكالة إذا أرتكب الوكيل خطأ بمناسبة الخدمة ما بعد البيع ، كما لو رفض تقديم هذه الخدمة للمشترين الذين يطلبونها (5) ولكنه يعطي الموكل الحــق في تعديلها من جانبه ، كأن يتولى بنفسه إصلاح الأشياء ويستغني عن خدمات الوكيــل في هذا الخصوص (6) .

---

(1)- سميحة القليوبي , المرجع السابق ص 239 و 240.

(2)- حسن المصري , المرجع السابق ص 243.

(3)_En ce sens P.Ancel le service après-vente précité n° 70

(4)_Paris 27/05/1977 Juris –Data n° 0514

(5)_Paris 11/05/1979 Juris –Data n° 319

(6)- Civ. 1er, 28 avr. 1988 (D. 1988.II.10088, note G. Sargos).

المبحث الثالث :

مشاكل الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة و جزاء الاخلال بها

بما أن الخدمة ما بعد البيع مجموع الخدمات المقدمة للزبائن بعد البيع من طرف المنتـج أو المـــوزع و تتمثل هذه الخدمات في تسليم المبيع , التركيب , الصيانـــة و التصليح , المساعدة بالمنزل , المراجعة الدورية النصيحة , التكوين عن بعد ,و يمكن أن تقدم هذه الخدمة من طرف المنتج / الصانع آو الموزع , فإنها سرعان ما تطرح العديد من المشاكل تعلق اساسا بالإثبات , او ما يتعلق بالمقابل من حيث كيفية تحديده و مدى حرية المستهلك في ذلك , و منها ما يتعلق بعدم توفير قطع الغيار الاصلية (1) .

« Le service après-vente désigne l'ensemble des services fournis aux clients après la vente . Les composantes d'un service après-vente sont généralement : service de livraison , installation , réparation , assistance a domicile , entretien et révision , hot line , conseil , formation .

*Le service après-vente peut être assuré par le fabricant / producteur ou par le distributeu*r. »

فاذا كان هناك تقصير في التزامات البائع ما هي الجزاءات التي فرضها القانون على المهني لتفادي هذه المشاكل التي يمكن ان تطرح عمليا .

هذا ما سنحاول الاجابة عنه في مطلبين نعالج في المطلب الاول المشاكل التي تطرحها الخدمة ما بعد البيع و الجزاءات التي رتبها القانون في حالة اخلال البائع بما كان يجب ان يلتزم به و هو ما نعالجه في المطلب الثاني .

---

(1) Jean Calais –Auloy , Droit de la consommation, 5 éd 2000 p 265.

المطلب الاول :

مشاكل الخدمة ما بعد البيع

Problèmes posés par le service après-vente

يواجه المستهلك عادة في الخدمة ما بعد البيع مشاكل الإثبات و تحديد المقابل و غياب قطع الغيار الاصلية .

و عليه وجب البحث في الحلول القانونية المناسبة لكل مشكل , نعالج في الفرع الاول " إثبات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع" و في الفرع الثاني" المقابل في الخدمة ما بعد البيع " و في الفرع الثالث" توفير قطع الغيار الاصلية " .

الفرع الاول :

اثبات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع

بما ان المنتوج منقول معين بالذات (1), لا يستدعي الا التراضي بين الطرفين , و لا يتطلب العقد ان يفرغ في شكل معين , فانه قد يقع ان يبرم عقد الالتزام بالخدمة ما بعد البيع شفاهة او ينعقد بشكل مبهم غير واضح لا يفي بالغرض المطلوب , و لا يلبي حاجة المستهلك .

و هذا ما يمكن أن يعطي ذريعة للبائع للإفلات من الالتزام بالخدمة و بالتالي رفض تقديمها , رغم اعتقاد المستهلك انها من حقه و هذا ما يخلق نوع من اللبس و الخلط بين الضمان التقليدي القانوني او الاتفاقـــي و الخدمة ما بعد البيع .

و بالتالي يختلط الامر عند المستهلك فيما يتعلق بمجانية الخدمة من عدمها (2) .

---

(1)- بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 أدرج المشرع الجزائري مصطلح المنتوج بموجب نص المادة 140 مكرر 2/ من القانون المدني والتي تنص**":يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية.»**

(2)-Jean Calais –Auloy Droit de la consommation, op,cit p 265.

تفاديا لكل ذلك تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 266/90 الصادر في 1990/09/15 في الجزائر على :
يثبت كل ضمان , مع أخذ طبيعة المنتوج بعين الاعتبار , بشهادة يذكر فيها خصوصا نوع هذا الضمان و شروط التشغيل و البيانات الاتية :
-اسم الضامن و عنوانه.
-رقم الفاتورة او تذكرة الصندوق و تاريخهما.
-نوع المنتوج المضمون لا سيما نمطه و صنفه و رقمه التسلسلي .
-سعر المنتوج المضمون .
-مدة الضمان.
-المتنازل له بالضمان عند الاقتضاء .
-العبارة الاتية " يطبق الضمان القانوني في جميع الاحوال ".

يفهم من النص تركيز المشرع الجزائري على شهادة الضمان بمواصفات معينة نظمها قرار 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ينص في المادة 2 منه :" **تحدد في الملحق الاول من هذا القرار قائمة المنتوجات التي يجب ان ترفق بشهادة الضمان و كذا بمدة الضمان الخاصة تطبيقا لأحكام المادتين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15سبتمبر 1990 المذكور اعلاه ".**
و تنص المادة 3 من نفس القرار :" **يجب ان ترفق المنتوجات المذكورة في الملحق الاول من هذا القرار بشهادة ضمان و بدليل الاستعمال ."**
كما تنص المادة 5 /2من نفس القرار :" **يجب ان تحمل شهادة الضمان التي يحررها البائع الاختام المطلوبة و ان تتضمن على وجه الخصوص تعريف المشتري و المتدخل المكلف بتنفيذ الضمان و/او الأداءات المرتبطة بالخدمة ما بعد البيع ".**

بناءا على هذا كله يكون المشرع الجزائري قد نص على اثبات الخدمة ما بعد البيع يكون مكتوبا, و الكتابة هنا تتلخص في شهادة ضمان , توضح مختلف ما يمكن ان يؤديه البائع من خدمات مرتبطة بالخدمة ما بعد البيع و هي شهادة اجبارية تلزم البائع بتقديمها عند تسليم المبيع(1).

(1)- قرار 1994/05/10 , الجريدة الرسمية العدد 35, الصفحة 26 الى 30.

الملحق الأول

قائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها

منتوجات أو منتوجات متشابهة	مدة الضمان الدنيا (شهر)
- أجهزة الطبخ	18
- أجهزة التبريد والتجميد	18
- أجهزة التسخين (تسخين المحلات، تسخين الماء)	12
- أجهزة تكييف الهواء و / أو استخلاصه	18
- أجهزة التسجيل ونقل الصورة	18
- أجهزة تسجيل الصوت ونقله	12
- آلات الخياطة والغزل وأجهزة أخرى مشابهة	18
- أجهزة كهرو منزلية صغيرة	12
- آلات وأجهزة للغسل والتنظيف والعصر والتجفيف	12
- أدوات كهربائية محمولة	12
- مضخات كهربائية	12
- أجهزة الحماية من الحرائق ومكافحتها	12
- مولدات الكهرباء، بطاريات ومراكم (باستثناء الحاشدات التي لاتسخن)	12
- محولات و / أو مثبتات الكهرباء	12
- لعب كهربائية	06
- آلات المكاتب وأجهزتها	12
- أجهزة كهربائية للاشارة السمعية	12
- أجهزة التصوير	12
- لوازم الساعات	06
- آلات موسيقية	06
- أجهزة الترفيه والتسلية والرياضة	06
- دراجات ودراجات نارية	12
- أجهزة الوزن والقياس	12
- تجهيزات الإعلام الآلي المصغرة	12

اما في فرنسا فتنص المادة R211-1 و R211-2 و R211-3 من قانون الاستهلاك على اجبارية الكتابة و تقديم نموذج للمستهلك تحت طائلة عقوبة جزائية :

Article R211-1 - Décret n°97-298 du 27 mars 1997 - art. 1 (V) JORF 3 avril 1997- (partie réglementaire)

« Les dispositions des articles R. 211-2 et R. 211-3 s'appliquent aux écrits constatant les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs et concernant la garantie et le service après-vente des appareils portés sur une liste fixée par arrêté des ministres de la consommation, de la justice, de l'industrie, du commerce et de l'artisanat ».

Article R211-2

« La présentation des écrits doit être conforme au tableau annexé au présent code dont toutes les rubriques doivent être remplies. »

Article R211-3

« Sera puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe celui qui aura contrevenu aux dispositions de l'article R. 211-2 ».

و اكد على ذلك بوضوح في المواد *Article R211-4* و*Article R211-5* :

Article R211-4

« Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, le professionnel ne peut garantir contractuellement la chose à livrer ou le service à rendre sans mentionner clairement que s'applique, en tout état de cause, la garantie légale qui oblige le vendeur professionnel à garantir l'acheteur contre toutes les conséquences des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu. »

Article R211-5

« Sera puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le professionnel qui aura inséré dans un contrat conclu avec un non-professionnel ou consommateur une clause établie en contravention aux dispositions de l'article R. 211-4. »

و بذلك يطرح الامر عند الاختلاف من خلال وثيقة نموذجية اجبارية تمنح للمستهلك توضح له من خلالها بدقة حقوقه من خلال الضمان القانوني و الضمان الاتفاقي و الخدمة ما بعد البيع و غير ان هذه الوثيقة لا تجد مجالا لها الا في بيع الآلات و المعدات المنزلية المنصوص عليها في امر 1987/12/22 :

Arrêté du 22 décembre 1987 pris en application de l'article 1er du décret n° 87-1045 du 22 décembre 1987 relatif à la présentation des écrits constatant les contrats de garantie et de service après-vente : « *Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'industrie, des P. et T. et du tourisme, le ministre délégué auprès du ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé du commerce, de l'artisanat et des services, et le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation . »*

Vu la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, notamment son article 35 ;

Vu le décret n° 87-1045 du 22 décembre 1987 relatif à la présentation des écrits constatant les contrats de garantie et de service après-vente,

Article 1 En savoir plus sur cet article...

« Les appareils visés à l'article 1er du décret du 22 décembre 1987 susvisé sont les suivants:
- réfrigérateurs ; - réfrigérateurs-congélateurs ; - congélateurs ; - machines à laver le linge ; - séchoirs rotatifs, armoires sèche-linge ; - lave-vaisselle ; - cuisinières ; - fours à encastrer ; - tables de cuisson à encastrer ; - hottes aspirantes ; - téléviseurs ; - magnétoscopes ; - chaînes ou éléments de chaînes électro-acoustiques portant l'appellation "haute-fidélité" ; - machines à repasser le linge. »

الفرع الثاني :

المقابل في الخدمة ما بعد البيع

تحدد الخدمة ما بعد البيع المقابل من عدمه حسب مدة الضمان , فان كانت في عقد البيع و داخل اطار الضمان , فإنها تقدم مجانا و دون اي مقابل و على حساب البائع المهني , و هذا ما تنص عليه المادة 13 /3 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بقانون حماية المستهلك و قمع الغش :" **يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه اعلاه دون اعباء اضافية ".**

كما تنص المادة 14 /1 من نفس القانون : " **كل ضمان اخر مقدم من المتدخل بمقابل او مجانا , لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 اعلاه "** .

يفهم من المادة انه اذا كانت الخدمة ما بعد البيع خارج نطاق الضمان و دخلت حيز عقد المقاولة فان المقابل يكون واجب الدفع من قبل المستهلك . و بذلك يطرح اشكال تحديد هذا المقابل , فاذا ابرم عقد البيع و لم يحدد مقابل الخدمة مسبقا , فان الامر يعود للبائع الذي يصبح له الحق في تحديد اي مقابل يراه مناسبا في الخدمة ما بعد البيع (1) .

و لا يملك المستهلك أي حق في مناقشة الثمن خاصة مع غياب المنافسة و تمركز الخدمة و قطع الغيار في يد البائع الذي يتبع العلامة التجارية و يحتكر السوق عن طريق عقد الامتياز حتى تكون له السلطة عن ابرام العقد , في تحديد مقابل الخدمة و التكاليف الاضافية .

و بذلك يتعهد البائع المهني بتقديم الخدمة ما بعد البيع مستقبلا , كما في بيع السيارات .

---

(1)-Jean Calais –Auloy Droit de la consommation ,op,cit p 265.

-و هذا ما ذهب اليه القانون الفرنسي في المادة L211-19 .من قانون الاستهلاك :

Art. L211-19 Code de la consommation Version en vigueur au 18 mars 2012.

« Les prestations de services après-vente exécutées à titre onéreux par le vendeur et ne relevant pas de la garantie commerciale visée à la section 3 font l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis à l'acheteur ».

و في هذه الحالة لا يبقى امام المستهلك الا اللجوء الى القضاء ليتمكن من اجراء خبرة لتحديد المقابل , لكن غالبا لا يلجأ المستهلك للقضاء لطول اجراءات التقاضي و تكاليفه , خاصة و ان الامر يتعلق بمنقول جديد كسيارة مثلا , اذ لا يمكن انتظار فصل في حكم و المبيع جامد ينتظر (1) .

الفرع الثالث :

توفير قطع الغيار الاصلية

- لا يمكن اصلاح المبيع أو متابعته الا بوجود قطع غيار اصلية , لإعادته الى حالته الاولى , و في ذلك تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي الجزائري 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لكيفيـــــــة شروط و ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة على :" **يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة و ذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة.**

يجب ان تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الاتية :

- المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان - صيانة السيارات - بيع قطع الغيار و اللوازم الاصلية .

يفهم من المادة ان المشرع الجزائري حرصا على امان و ضمان المستهلك أكد على ضرورة توفير قطع الغيار الاصلية , تفاديا للتقليد الذي من شأنه اتلاف المنتوج و هلاكه من جراء ذلك .

و هو ما ذهب اليه المشرع الفرنسي فنص في المادة , المدة التي يمكن انتظارها لإحضار قطع الغيار الاصلية , خاصة و ان الامر يتعلق بمعدات و الات و عتاد جديد .

Article L111-2 *Article modifié (version en vigueur du 27 juillet 1993 au 14 mai 2009)Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993*

« Le professionnel vendeur de biens meubles doit, en outre, indiquer au consommateur la période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles sur le marché. Cette période est obligatoirement portée à la connaissance du professionnel par le fabricant ou l'importateur ».

---

(1)-Jean Calais –Auloy , Droit de la consommation, op, cit p 265.

غير أن الزام البائع بتوفير قطع الغيار الاصلية لا يجد له فعالية كبيرة و هذا لعدة اسباب منها :

1- المرسوم التنفيذي الجزائري 390/07 الصادر في 2007/12/12 الزم المهني بضرورة توفير قطع الغيار الاصلية في السوق , لكن دون تحديد جزاء جراء عدم تحقق ذلك (1) .

2-القانون الفرنسي ايضا لم يحدد أي مقابل او تعويض من جراء المدة التي يستغرقها احضار القطع المطلوبة و هو ما لم يغفل عنه المشرع الجزائري فنص في المادة 30 /3 من المرسوم التنفيذي 390/07 الصادر في 2007/12/12 المحدد لكيفية شروط و ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة المذكور اعلاه **:" و في حالة توقف السيارة لمدة تفوق خمسة عشر (15) يوما فان الوكيل ملزم بان يضع تحت تصرف الزبون سيارة بديلة " .**

يفهم من ذلك حرص المشرع على تحقيق هدفين من خلال المادة 30 /3 من مرسوم 390/07:

الاول : الضغط على الوكيل و دفعه الى احضار قطع الغيار الاصلية في اسرع وقت ممكن , و السعي الى تحقيق ذلك يكون من جراء توفير السيارة البديلة للمستهلك و خوفه من كثرة استعمالها دون مقابل .

الثاني : وضع المستهلك في موضع الامان و الاطمئنان على سيارته و الانتظار لغاية توفير قطع الغيار الاصلية و لمدة اطول , من دون تحمل اعباء الانتظار .

و في نفس السياق اقترحت جمعيات حماية المستهلكين في فرنسا ان تكون المدة 10 سنوات لإحضار و توفير قطع الغيار اللازمة و عند عدم توفير ذلك يلتزم المهني بدفع نصف ثمن الشراء و هو ما لم يلقى صدى لدى المشرع الفرنسي (2) .

---

(1)-Jean Calais –Auloy Droit de la consommation ,op,cit p 266.
(2)-Jean Calais –Auloy Droit de la consommation ,op,cit p 266.

*-Les **associations de consommateurs** sont des associations chargées de défendre les droits des citoyens dans leur dimension de consommateurs, c'est-à-dire d'achat de produits.*

Elles peuvent les assister dans leurs litiges avec une entreprise ou un organisme, mais elles interviennent aussi auprès des États et organisations internationales pour définir des protections ou des normes protégeant les consommateurs.

Elles existent dans de nombreux pays. Elles sont regroupées au niveau européen dans le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) et au niveau international dans Consumer's international.

المطلب الثاني :

جزاء الاخلال بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة

يتمثل الجزاء المترتب على الاخلال بالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع تطبيقا على احكام القانون المدني في ثبوت الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيني متى كان ممكنا , و الا ثبت له الحق في طلب فسخ عقد البيع مع التعويض عما اصابه من ضرر . كما قد يتعرض المهني لعقوبات جزائية متفاوتة حسب طبيعة الاخلال بالالتزام لذا نتناول في فرع اول التنفيذ العيني للالتزام بالخدمة ما بعد البيع و المخالفات و العقوبات و غرامات الصلح في فرع ثاني :

الفرع الاول :

التنفيذ العيني للالتزام بالخدمة ما بعد البيع

إن الاخلال بالخدمة ما بعد البيع باستبدال المنتوج , هو الاقرب الى التنفيذ العيني متى كان ممكنا و الا ينتقل المستهلك الى المطالبة برد الثمن .

و عليه نبحث موضوع الحق في الاستبدال ثم خصائصه :

اولا : الحق في الاستبدال

نتناول في مجال البحث عن الحق في الاستبدال , التعريف به و ابراز مصدره و خصاصه.

1-**تعريف الحق في الاستبدال** :

تنص عليه المادة 2/8 من قرار 1994/05/10 الجزائري المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على انه : **" يجب على المهني المعني في اطار احكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 و المذكور اعلاه , تنفيذ التزامه بالضمان كما هو محدد في المادة 5 من المرسوم المذكور اعلاه في اجل محدد باتفاق مع المشتري ".**

"و في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين , يحدد هذا الاجل بسبعة (7) ايام ابتداءا من تاريخ طلب تنفيذ الالتزام بالضمان ".

يفهم من المادة , ان الاستبدال معناه تغيير منتوج معيب بمنتوج افضل منه غير معيب ,و هذا حق معترف به في جميع التشريعات الخاصة بحماية المستهلك , على غرار المشرع الجزائري الذي حدد مدة 7 ايام لإرجاع المنتوج المعيب تبدأ من تاريخ التسليم , ومنح الخيار للمستهلك ما بين رد المبيع و استبداله باخـــــــر او استرداد الثمن , دون تحمل نفقات اضافية .

وتنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات:" **يتم استبدال المنتوج أو اصلاحه مجانا و في اجل يطابق الاعراف المعمول بها " .**

و تنص المادة 2/13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة , في حالة ظهور عيب بالمنتوج , استبداله او ارجاع ثمنه , او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته " .**

2-**مصدر الحق في الاستبدال** :

يتقرر الحق في استبدال المنتوج المعيب على اساس النصوص القانونية الصريحة و منها نص المادة 5 من مرسوم 266/90 التي جاء فيها :" تنفذ الزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة الاتية :"

-اصلاح المنتوج.

-استبداله.

-رد ثمنه ".

ثانيا- خصائص الحق في الاستبدال : يتميز الحق في الاستبدال بخاصيتين و هما :

الخاصية الاولى : خاصية النظام العام (1)

تنص المادة 4/13 من قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 :" **يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة " .**

يفهم من المادة ان حق المستهلك في الاستبدال حقا قانونيا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمستهلك ان يتنازل عنه مسبقا كما يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط او اتفاق يقيد او يحد من ممارسة هذا الحق , لأنه يهدف الى حماية ركن الرضا و هو الركن الاساسي في عقد البيع .

---

(1)-BIZEUL Bruno ,le télé-achat et le droit des contrats , thèse doctorat Paris II 1996 .

Article L132-1 *Modifié par LOI n°2010-737 du 1er juillet 2010 - art. 62*

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies ».

الخاصية الثانية : الصفة التقديرية

لم تفرض الفقرة 2 من المادة 13 من قانون 03/09 على المشتري الذي يستعمل حقه في رد المنتوج المعيب ان يعلل او يذكر اسباب الرد , و هو ما يدل على ان هذا الامر متروك لسلطته و حريته المطلقة(1).

الفرع الثاني :

المخالفات و العقوبات و غرامة الصلح و اجراءاتهما

نص المشرع الجزائري على المخالفات و العقوبات المقررة لمخالف الالتزام بالخدمة ما بعد البيع في الباب الرابع , الفصل الثاني من قانون 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك و قمع الغش , ثم اتبعها بغرامة الصلح في الباب الخامس .

اولا : المخالفات و عقوباتها

خص المشرع الجزائري المادة 68 و ما بعدها من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 لمخالفات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع , ما عدا فعل خداع المستهلك الذي ترك للمادة 429 من قانون العقوبات , لتصل العقوبة الى 5 سنوات و غرامة قدرها 500.000دج اذا اخذ الخداع شكل اخطر نصت عليه المادة 69 من قانون 03/09.

اما في مجال الخدمة ما بعد البيع تنص المادة 75 من نفس القانون :" **يعاقب بغرامة من 100.000دج الى 500.000دج كل من يخالف الزامية الضمان او تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون ".**

و تنص المادة 77 من نفس القانون :" **يعاقب بغرامة من 50.000دج الى 1000.000دج كل من يخالف الزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون".**

و تنص المادة 85 من نفس القانون :" **طبقا لأحكام المادة 36 من قانون العقوبات , تضم الغرامات المنصوص عليها في احكام هذا القانون , و في حالة العود , تضاعف الغرامات و يمكن الجهة القضائية المختصة اعلان شطب السجل التجاري للمخالف " .**

---

(1)- تنص الفقرة 2 من المادة 13 من قانون 03/09 :" **يجب على كب متدخل خلال فترة الضمان المحدد , في حالة ظهور عيب بالمنتوج , استبداله او ارجاع ثمنه , او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته** " .

ثانيا :غرامة الصلح

ان الصلح من اسباب انقضاء الدعوى العمومية , نص عليه المشرع الجزائري في العديد من المجالات منها , قانون الجمارك تحت عنوان التسوية الادارية , و قانون العمل تحت عنوان المصالحة , والعقوبات تحت عنوان الصفح , و ها هو المشرع يدرجه ضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

تنص المادة 86 من قانون 03/09 :" **يمكن الاعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون "** .

و المادة 25 من نفس القانون حددت ضباط الشرطة القضائية و الاعوان الاخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم , و اعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك .

و بذلك حددت المادة 88 من نفس القانون :" – **انعدام الضمان او عدم تنفيذه المعاقب عليه في المادة 75 من هذا القانون 300.000دج ".**

-رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المعاقب عليها في المادة 77 من هذا القانون 10 بالمائة من ثمن المنتوج المقتنى " .

الاجراءات :

-عند وقوع المخالفة من طرف البائع تخطر الجهات المكلفة , و ذلك في اجل سبعة (7) ايام من تاريخ تحرير المحضر برسالة مضمنة و موصى عليها توضح فيها طلب مبلغ غرامة الصلح و كيفية التسديد.

-و يعتبر قرار الصلح نهائي و هذا طبقا للمادة 91 من نفس القانون التي تنص :" **لا يقبل الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح ".**

- فاذا فرضت الغرامة على المخالف عليه ان يدفعها مرة واحدة لدى قابض الضرائب لمحل اقامته او مكان المخالفة , في اجل 30 يوما التي تلي الانذار المذكور في المادة 90 و هذا طبقا للمادة 92 من نفس القانون .

-يعلم القابض المصالح المكلفة بحماية المستهلك بحصول لدفع في اجل 10 ايام من تاريخ دفع الغرامة .

و تنقضي الدعوى العمومية اذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال و الشروط المنصوص عليه في المادة 92 من نفس القانون .

الخاتمـــــــــة:

إن مصطلح الخدمة ما بعد البيع , أول ما ظهر, ظهر كأسلوب دعاية تجارية و كان يبدو بعيـــــدا عن الثقافة القانونية , و لذلك لم يحظ باهتمام رجال القانون .

و في ظل التقدم الصناعي و ازدياد المنتوجات الصناعية تقدم البائع المحترف بزيادة اكثر في الضـــمان من حيث الخدمة و المدة , فاقترح متابعة وقائية لما يمكن أن يصيب المبيعات من عيوب و ذلك عن طريق التدخل السريع و في الوقت الملائم لإصلاح الاضرار , و هو ما جعل المستهلك يفضل هذا النوع من الضمانات على أية ضمانات أخرى لما توفره من أمان الاستعمال .

غير أنه بظهور قوانين الاستهلاك بدأ الأمر يتضح أكثر لتصبح الخدمة ما بعد البيع حقا للمستهلك بعدما كان ميزة إضافية, و خدمة مجانية يقدمها البائع المهني للمستهلك ترويجا لمنتوجاتـــــــه .

فالخدمة ما بعد البيع مجموع الخدمات المقدمة للزبائن بعد البيع من طرف المنتـــــــج أو المـــــــوزع و تتمثل في تسليم المبيع , التركيب , الصيانـــــة و التصليح , المساعدة بالمنزل , المراجعة الدوريـــــــــة النصيحة , التكوين عن بعد .

ترتبط الخدمة ما بعد البيع أساسا بعقود بيع المنقولات الجديدة من أجهزة و آلات حديثة , و التي تزداد تعقيدا و تنوعا , تبرم عادة بين بائع مهني – منتج أو موزع - و مستهلك , و لذلك فإن الالتزامات المكونـــــــــــة لهذه الخدمة , متمثلة أساسا في إصلاح المبيع أو استبداله بمبيع آخر , لا يمكن أن يكلف بها سوى بائع مهني , فهو الذي يملك الإمكانيات الفنية التي تؤهله لذلك .

رغم أن المشرع الجزائري واكب التطور الحاصل في مجال الاستهلاك , إلا أنه عرف تأخرا في مجال تنظيم الخدمة ما بعد البيع , لغاية صدور قانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 الخاص بقانون حماية المستهـــــلك و قمع الغش , أين نظمها كضمان قانوني و ضمان اتفاقي حديث ورتب عقوبات عن مخالفات عـــــدم الالتزام بها , غير أن الامر لا يزال بحاجة الى بحوث تفصيلية فقهية و تطبيقات على مستوى القضاء .

- توصلنا من خلال دراستنا الى إن الخدمة ما بعد البيع كضمان حديث يلزم البائع المهني بضرورة الاصـــــــــلاح و الصيانة , أو استبدال المنتوج المعيب أو رد الثمن , و بذلك يحصل المستهلك على كل ما يريده من خلال إتاحة جميع الخيارات له , كما أن ذلك يعود بفائدة للبائع المحترف من خلال الترويج لمنتوجاتـــــــــه لإقدام الناس على الشراء .

- كما عرفنا أن مضمون الخدمة ما بعد البيع من تركيب و تشغيل و صيانة و متابعة , جعل من عقد البيع عقدا مستمرا لا ينتهي بمجرد نقل الملكية و التسليم و ضمان العيوب بل يستمر ليلزم البائع المحترف بضرورة متابعة المنتوج في يد من كان لإصلاحه و صيانته مهما طال الزمن , و ذلك ما يتم عادة بواسطة الوكلاء المعتمدون ضمن شبكات التوزيع .

و في الاخير يمكن القول أن الخدمة ما بعد البيع تلعب دورا كضمان ليس فقط ضمن العلاقـــــة بين البائع المهني و المستهلك فحسب , بل أيضا خارج نطاق الضمان و بين أطراف غير البائع المهنـــــــي و المستهلك كالفني المستقل و الوكيل التجاري في عقد المقاولة .

و الله ولي التوفيق

Liste des abréviations :

- **A.J.D.J : actualité juridique de droit immobilier.**
- **Art :article**
- **Bull civ Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.**
- **C . A : cour d'appel.**
- **C .A.A cour d'appel administrative**
- **Cass civ : Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation**
- **C .E : conseil d'état.**
- **Ch. Req : chambre des requêtes de la cour de cassation**
- **D.Dalloz**
- **D .P :Dalloz périodique**
- **D .P.CI : droit et pratique du commerce international.**
- **Ed : édition**
- **Gaz Pal : Gazette du palais**
- **Ibid. : au même endroit**
- **I.R : information rapide**
- **J. C.P : juris classeur périodique (semaine juridique)**
- **Juris Data : banque de données juridiques.**
- **L.G.D.J : libraire générale de droit et de jurisprudence**
- **N° : Numéro**
- **Obs : observation**
- **P : page**
- **Préc : Précité**
- **O.P.U : office des publications universitaires .**
- **P : page**
- **R.C .produit : l'assurances de la responsabilité civile du produit livré.**
- **Rec : Recueil**
- **R.T.D civ : Revue trimestrielle de droit civil.**
- **S : Sirey**
- **S : suivant**
- **T.G.I : tribulnal de grande instance .**
- **V : voir**
- **Vol : volume**

الملحقات

قائمة

المراجـــــــــــــــــــــــــع :

المراجع العامة :

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل المصادر الإرادية للالتزام , العقد و الإرادة المنفردة و التصرف القانوني , جامعة الكويت الطبعة الأولى 1995.

-إسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام مكتبة عبد الله وهبة 1966 .

-احمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام في القانون المدني المصري 1954.

-أنور سلطان و جلال العدوى الموجز في العقود المسماة الجزء الأول البيع دار المعارف 1963.

-أنور طلبة عقد البيع في ضوء قضاء النقض , دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1985 .

-احمد جمال الدين موسى الاقتصاد السياسي , مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1997.

-احمد شرف الدين أحكام التامين في القانون و القضاء دراسة مقارنة 1983.

-توفيق حسن فرج عقد البيع و المقايضة المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر 1985.

-جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام , الكتاب الأول , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية القاهرة 1974.

- جلال محمد إبراهيم التأمين وفقا للقانون الكويتي – دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي جامعة الكويت 1989.

-حسام الدين الاهواني عقد البيع في القانون المدني الكويتي , ذات السلاسل للطباعة و النشر , الكويت الطبعة الأولى 1989 .

عقد الإيجار في القانون المدني , دار أبو المجد للطباعة , ط3 2002 .

النظرية العامة للالتزام , دار النهضة العربية ط 3 2000.

-حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للالتزامات , الكتاب الأول , دار النهضة العربية ط 1 1999.

-حسين عامر عبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية , دار المعارف و القاهرة و الطبعة الثانية 1979.

-خميس خضر العقود المدنية الكبيرة - البيع و التامين و الإيجار- دار النهضة العربية ط 1 1979

-سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني , الالتزامات , المجلد الثاني , الطبعة الخامسة 1988.

-سمير عبد السيد تناغو عقد البيع , الكتب القانونية , منشأة المعارف , الإسكندرية 1973 .

-فتحي عبد الرحيم عبد الله الوجيز في النظرية العامة للالتزامات , الكتاب الأول , مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة بدون سنة النشر .

-عبد الرزاق حسن فرج عقد البيع , دار النهضة العربية مصر , الطبعة الأولى 1976.

-عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام غير الإرادية , مطبعة نهضة مصر 1968.

-عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني , الالتزامات , المجلد الأول و الرابع , دار النهضة العربية القاهرة الطبعة 5 1981.

-عبد الفضيل محمد احمد العقود التجارية و عمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 , دار النهضة العربية , القاهرة بدون سنة نشر .

-عبد المنعم البدراوي أصول القانون المدني المقارن , دار النهضة العربية , القاهرة الطبعة الثانية 1987.

-عبد المنعم حسني الموجز في النظرية العامة للالتزام , مجلة المحاماة , ملحق العددين الثالـ ـ ـث و الرابع , دار الطباعة الحديثة القاهرة 1991.

-عبد الفتاح عبد الباقي موسوعة القانون المدني المصري , دراسة معمقة بالفقه الإسلامي 1984.

-عبد الناصر توفيق العطار البداية في شرح أحكام عقد البيع , مطبعة عابدين 1984.

-عبد الودود يحيى العقود المسماة , دار النهضة العربية 1977 .

-علي حسن نجيدة ضمان عيوب المنبع في عقد البيع في القانونين المصري و المغربي , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي القاهرة 1996.

-محمد إبراهيم خليل قانون التجارة الجديد و أعماله التحضيرية , معلقا على نصوصه بآراء الفقه و أحكام القضاء , طبعة نادي القضاة 2000.

-محمد شكري سرور شرح أحكام عقد البيع , دار النهضة العربية القاهرة 1997.

-محي الدين إسماعيل علم الدين شرح قانون التجارة الجديد , دار النهضة العربية دون سنة نشر.

-مصطفى احمد الزرقا شرح القانون المدني السوري , معهد الدراسات العربية , جامعة الدول العربية 1954.

شرح القانون المدني السوري , العقود المسماة , مطبعة جامعة دمشق ط 4 1959 .

-هاني دويدار القانون التجاري , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية 2004.

المراجع المتخصصة :

-أنور العمروسـ ـ ـي دعاوى الضمان في القانون المدني , منشاة المعارف , مصر 2004

-احمد عبد العال أبو قرين ضمان العيوب الخفية و جدواه في مجال المنتجات الصناعية , دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي , الدار المصرية للنشر و التوزيع القاهرة 1991.

احمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي , دار النهضة العربية القاهرة 1994.

- أحمد شوقي عبد الرحمن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات المطبعة العربية الحديثة 1983 .

-إبراهيم الصالحي حقيقة العيب الموجب للضمان و شروطه , دار النهضة العربية القاهرة 1989.

-اسعد ذياب ضمان عيوب المنبع الخفية , دار اقرأ بيروت الطبعة 1983.

- السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد الدار العربية , القاهرة 1987 .-

-ثروت عبد الحميد ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال , دار ام القرى , المنصورة 1995.

-جابر محجوب عليخدمة ما بعد البيع , دار طيبة للطباعة الجيزة 1995.

- المسئولية التقصيرية للمنتجين و الموزعين , دار النهضة العربية , القاهرة 1995

- حسن عبد الباسط جميعي حماية المستهلك , الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك , دار النهضة العربية القاهرة 1996.

- شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية , دراسة مقارنة بين القانون المصري و قانون دولـة الإمارات و القوانين الأوروبية دار النهضة العربية , القاهرة 1993.

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة , دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي و صدور القانون الفرنسي بشان مسئولية المنتج عن عيوب المبيع 1998/05/19 , دار النهضة العربية القاهرة 2000.

-حسن عبد الرحمن قدوس الحق في التعويض , مقتضياته الغائبة و مظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية , دار النهضة العربية بدون سنة نشر .
- مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي , دون طبعة 2001.
-حسين الماحي المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي لسنة 1985 , دار النهضة العربية , القاهرة ط 1 1995.
-حمدي احمد سعد الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع , دون طبعة 1999.

- زينب حسين عوض الله حقوق المستهلك في إطار التغيرات الهيكلية الجديدة في الاقتصاد المصري , القاهرة مطبعة وهبة 2000.
- سعيد جبر الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع 1985 .
-سمير كامل ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة , دار النشر , القاهرة 1991.
-سالم محمد رديعان العزاوي مسئولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية , دار الثقافة , عمان 2009.
-صاحب عبيد الفتلاوي ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع , دار الثقافة , عمان ط 1 1998.
-عامر احمد القيسي الحماية القانونية للمستهلك , دار الثقافة , عمان ط 1 2002 .
- عبد الرسول عبد الرضا الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي – رسالة الدكتوراه من جامعة القاهرة 1974 .
عبد الستار عبد الكريم أبو غدة الخيارات و أثرها في التصرفات –مدخل لنظرية الخيار كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر 1975.
- عبد الناصر العطار استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1959 .
-عبد الحميد الديسطي عبد الحميد حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية , دار الفكر و القانون المنصورة 2009
- علي فتاك تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج , دار الفكر الجامعي 2007
- علي سيد حسن الإلتزام بالسلامة في عقد البيع – دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1990 .
-عمر محمد عبد الباقي الحماية العقدية للمستهلك , منشاة المعارف , الإسكندرية 2008
- فيصل زكي المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية 1993 .
- فدوى قهواجي ضمان عيوب المبيع فقها و قضاءا , دار الكتب القانونية ,مصر 2008
- قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج , دار الجامعة الجديدة 2007.
- محسن البيه خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية مطبوعات جامعة الكويت 1993 .

- محسن شفيق مسئولية المنتج ، دراسة في قانون التجارية الدولية – مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة القاهرة 1976- 1977 .
- محمد شكري سرور مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة دار الفكر العربي , القاهرة 1983
-مسئولية مهندسي ومقاولي البناء .دراسة مقارنة 1985 .

-محمد حسين منصور ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة دار المعارف القاهرة 2004
- احكام البيع و حماية المستهلك , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية 2006 .
- محمد عبد الظاهر حسين المسئولية المدنية للمسئولين عن أماكن إيواء السيارات . مجلة هيئة قضايا الدولة . العدد الرابع – السنة السادسة والثلاثون – أكتوبر- ديسمبر 1992 .
- محمد عبد القادر الحاج مسئولية المنتج والموزع في قانون التجارة الدولية - دار النهضة العربية , القاهرة 1983.
-محمد عبد الله ابو هزيم أحكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع , دار الثقافة , عمان , 2006
-محمد علي عمران الالتزام بالسلامة و تطبيقاته في بعض العقود , دار النهضة العربية 1980.
- محمود جمال الدين زكي مشكلات مسؤولية مدنية - الجزء الأول 1978 .
-محمود الديب عقد البيع بين الشريعة و القانون , دار الجامعة الجديدة 2010
- منصور مصطفى منصور فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1959 ، ص215 وما بعدها .
- المسئولية الالكترونية , دار الجامعة الجديدة , مصر 2007
-نوري خاطرعقود المعلوماتية , دار الثقافة عمان , 2001.
-يسرية عبد الجليل المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات , منشاة المعارف 2007

- الرسائل و المذكرات:

- أعراب بلقاسم شروط الإعفاء من المسئولية المدنية , رسالة ماجستير , جامعة الجزائر 1984

- بودالي محمد الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة تلمسان، نوقشت سنة 2004.

-توفيق حسن فرج نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري , جامعة الإسكندرية 1957.

-ثروت فتحي إسماعيلالمسؤولية المدنية للبائع المهني , جامعة عين شمس 1987.

-جمال محمود عبد العزيز الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع , رسالة دكتوراه 1996.

حسن صلاح الصغير عبد الله صلاحية المبيع للانتفاع به في الفقه الإسلامي و القانون المدني المصري كلية الشريعة و القانون , القاهرة جامعة الأزهر 1996.

-خالد جمال احمد حسنالالتزام بالإعلام قبل التعاقد , جامعة القاهرة 1996 .

-عبد الرسول عبد الرضا الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري و الكويتي , جامعة القاهرة 1974

-عبد الله عبد الله محمد العلقى أحكام الخيار في القانون المدني اليمني , دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري جامعة عين شمس 1988.

-عبد المنعم فرج الصدة عقود الإذعان في القانون المصري , كلية الحقوق , جامعة فؤاد الأول 1946.

-عبد الكريم جواهر الالتزام بالسلامة في عقد البيع , رسالة ماجستير , جامعة الجزائر 2003 .

-علي فتاك تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج , رسالة دكتوراه , جامعة وهران 2007

-غمري عز الدين حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري , رسالة ماجستير , جامعة وهران 2005.

-سنان خليل سلامة مسقطات العيب الخفي في عقد البيع , رسالة ماجستير , جامعة الدول العربية القاهرة 2001

-محمد إبراهيم بنداري الالتزام بالتسليم في عقد البيع , جامعة القاهرة 2002.

-محمد سليمان فلاح الرشيدي نظرية الالتزام بضمان السلامة في اطار تصور المسئولية العقدية , جامعة عين شمس 1997.
-محمد شوقي السيد معيار التعسف في استعمال الحق جامعة القاهرة 2001.
- محمد محمد أبو سيد احمد حماية المستهلك في الفقه الإسلامي كلية الشريعة و القانون , القاهرة جامعة الازهر 1992.
-يوسف جيلالي مبدأ الحيطة و مبدأ الوقاية في القانون الجزائري , مذكرة ماجستير , جامعة وهران 2006.
-يونس عرب ضمان عيوب المبيع الخفية , رسالة ماجستير , الجامعة الأردنية 1999.

مواقع انترنت باللغة العربية :

-موقع الطريق إلى الاتحاد الأوروبي , التقرير الشامل حول برامج التعاون الممولة من الاتحاد الأوروبي لمصر .
www.eu-delegation.org.eg/AR/EC_2003_report.doc
-موقع المركز المصري للدراسات الاقتصادية , راي في مشروع القانون المصري الجديد لحماية المستهلك ع 1 مارس 2006 .
www.eces.org.eg4/10/2007
-موقع الكوثر , القاموس الفقهي (2007)
www.al-kawthar.com/bohoos/qamoos1
موقع المجلة الاقتصادية الالكترونية , الاقتصاد المعرفي في مصر , المعلومات الى اين العدد 60 2005.
www.iqtissadiya.com/archive_detail.asop
موقع مركز القوانين العربية , قانون 17 لسنة 1999 قانون التجارة المصري
www.arblaws.com/board/showthread.php
-الدليل الالكتروني العربي
www.arablawinfo.com
-صحيفة الجزيرة السعودية
www.al-jazirah.com.sa
-المنتدى العربي الموحد
www.4uarab.com/vb/
-نظرة على القانون الانجلوسكسوني
www.arabswats.org/forums
-مجلة الدفاع الوطني لبنان
www.lebarmy.gov.ib/article.asp
-مركز القانون و التحكيم الدولي (الاردن)
www.lac.com.jo/resear31.htm
-مفهوم المعرفة العلمية , مجلة الحوار المتمدن 2004
www.rezgar.com/debat/show.art.asp
مجلة المسلم الالكترونية
www.almslm.com/index.php
الجمعية المغربية لحماية المستهلك

www.ampoc.net/guide3htm
مركز تسويق خدمات المعلومات بالمكتبات العامة 2006
www.alyasser.net/files/down.php
-المجمع الاسلامي للتقريب من المذاهب الاسلامية
www.tagjrib.org.(last update 2007)
-مجلة المعلم الالكترونية :
www.almualem.net/maelba.htm
-: مجلة حماية المستهلك
www.droitcivil.over-blog.com
-الف باء حقوق المستهلك موقع إسلام اون لاين :
www.islamouline.net

Ouvrages généraux :

***-Charles .AUBRY et Charles RAU ,** droit civil français 5e éd par P. Esmein 1947 t.5*

**** Baudry- LACANTINERIE** , Traité théorique et pratique de droit civil t.19 , de la vente et de l'échange 3e éd 1908 par Saignât.*

***-* jean Calais – AULOY ;** droit de la consommation Précis-Dalloz 2e éd 1993.*

****- jean CARBONNIER** , Droit civil , les obligations 5 eme éd themes2000.*

****- Dalloz** répertoire de droit civil 2 e éd mise à jour 2009 t.III vente , obligations du vendeur par Malaurie .*

***-* jean ESCARRA et jean RAULT** , traité théorique et pratique de droit commercial , les contrats commerciaux par , Hémard , 1953.*

****- jacques FLOUR et jean – Luc AUBERT ,** droit civil , les obligations , volume 1 pacte juridique , éd , techniques 2008 Dalloz Sirey.*

****- jacques GHESTIN** , traité de droit civil , les obligations , le contrat ; formation L.G.D.J 2e éd 1994.*

***- jacques GHESTIN** la réticence , le dol et l'erreur sur les qualités substantielles D.1971.249 n° 14*

****- jacques GHESTIN et Bernard DESCHE ;** traité des contrats ; la vente L.G.D.J 2009*

***-*Olivier GILLOUARD ;** traité de la vente et de l'échange 5 éd L.G.D.J 1990.*

***-* Louis JOSSERAND ;** cours de droit civil positif français t.24 3e éd 1933*

***- *Juris –** classeur civil art 1641-1649 vente , garantie des vices cachées par H.Weiller.*

***-* Philippe MALAURY et Laurent AYNES** Droit civil , les contrats spéciaux éd Cujas 2006.*

***- Philippe MALAURY et Laurent AYNES** les obligations II éd cujas 11eme éd 2001 n° 116.*

***- Philippe MALAURY et Thierry RAYNAUD** ; Droit civil t.2, vol I éd cujas 2004.*

***-*Jean MAZEAUD** , leçons de droit civil t.3, 5 éd par De juglart , principaux contrats t.I vente et échange éd Montchrestien Paris 1963 .*

***-Jean MAZEAUD ,** traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle t.I,II,III 5e éd par Tunc 1970.*

***- Marcel Planiol et George Ripert ,** Traité pratique de droit civil français t.10 par Hamel 1956.*

***- * Robert –Joseph Pothier** De la vente éd Bugnet T.3 Leton Paris 1987.*

***- * Boris Starck ;** droit civil , obligations éd techniques 1972.*

***- * Philipe le Tourneau ;** la responsabilité civile éd Dalloz 3 e éd 1982.*

***- * Geneviève Viney ;** la responsabilité conditions L.G.D.J 1982 ; la responsabilité ; les effets L.G.D.J 1982 ; 1988.*

- Ouvrages spéciaux :

- M. Jean-**Christophe.** Michel **Ancel,** *le service après-vente , contrats –Distribution Fasc .340* ***1979.***

***- Ferrier Lamy** commercial , concurrence , Distribution, consommation,* Lamy, cop., 1986.

***-Jacques Ghestin** ; conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers) L.G.D.J 1983 .*

***-Michel Jeantin ,** J.CL contrats Distribution Fasc 380 (obligations spéciales de l'acheteur) et 550 (concessions) .*

***- Bouakeur Medjadj ,** le service après-vente , mémoire dactylo , Travaux du centre de droit de l'entreprise de Montpellier 1975.*

***- Jean-Marc Mousseron , Burst Chollet , Lavabre , le loupet seube ,** droit de la distribution préface J.Hémard Litec 1975.*

***- Philippe le Tourneau** , J.CI .contrats- Distribution Fasc 540 Rapports collectifs dans la concession Dalloz 3éd 1990 .*

Thèses et mémoires :

*- **ALLAG Dalila ,** quelques aspects de l'obligation de garantie dans le code civil « contrat de vente et contrat de bail » thèse magister de droit privé , Oran 1984 .*

***- Bernard Tessyie ,** les groupes de contrats .Thèse Montpellier L.G.D.J 1975*

***- Bernard Daverat ,** la responsabilité civile et pénale du garagiste dans*

***-Bernard Grêlon ,** les entreprises de services , Thèse paris Economica 1979 – Gross la notion d'obligation de garantie*

***Georges Berlioz** , le contrat d'adhésion Thèse paris L.G.D.J 1973.*

***- Jacques Perron ,** la protection de l'acquéreur dans la vente des objets d'occasion thèse Dijon 1972*

***-Mauris Cozian** ; l'action directe thèse Dijon L.G.D.J 1969.*

***- Nana** la protection de l'acquéreur dans la vente des objets d'occasion thèse paris L.G.D.J 1982*

-Philipe Malinvaud , *la responsabilité civile du fabricant thèse paris 2005.*

-M.Fabre- Magnan de l'obligation d'information dans les contrats th. Paris I.L.G.D.J 1992.

l' exercice de ses activités de vendeur et de prestataire de services thèse paris 1981.

-Stéphane De chauveron *les clauses de garantie dans la vente des véhicules automobiles neufs et d'occasion thèse paris 1960 . dans le droit des contrats thèse Nancy 1987.*

- S.A Aref ; *la garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel thèse paris 1976.*

-Naceur Fatiha *, l'effet obligatoire du contrat , thèse pour le doctorat d'ETAT , Droit privé , Oran 2003.*

-Zennaki Dalila *, la responsabilité civil des commettants du faits de leurs préposés en droit civil Algérien , thèse pour le doctorat d'ETAT , Droit privé Oran 1998 .*

.

Les articles :

A. Benabent *, conformité et vice caché dans la vente l'éclairci D.chr 1994.*

- André Tunc *le droit des contrats professionnels mélange Ripert t I**I 5éd** L.G.D.J 2004.*

- Christophe Ancel *, la garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière R.T.D com 1979.*

- Abraham Attias *; la distribution du vice caché et de la non-conformité D.S 1993 .*

-Ludovic de Besse *, Aspects juridiques et économiques de la jurisprudence sur le vice caché en matière de garantie du constructeur D.M.F 1972 p. 579 .*

- Jean Bigot *, l'assurance de la responsabilité civile des fabricants et distributeurs , in la responsabilité des fabricants et distributeurs Economica 1975 p 157 ets .*

-Hadjera Denouni , *de l'étendue de l'obligatoire de sécurité en droit algérien , in colloque franco-algérien université Montesquieu Bordeaux 22/05/2002*

-Fatiha Naceur *« le contrôle de la sécurité des produits » in colloque franco-algérien université Montesquieu Bordeaux 22/05/2002*

- Plaidoyer *pour les clauses limitative de garantie et responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels J.C.P 1976-1-755*

- Philippe le Tourneau , *conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels R.T.D com 2007 .*

- Zennaki Dalila *Vice caché et défaut de conformité , colloque « consommation et concurrence en droit Algérien , 14 et 15 avril 2001 L.D.P.F Faculté de Droit TLEMCEN .*

- Zennaki Dalila *, les aspects du défaut de conformité des produits en droit algérien , in colloque franco-algérien université Montesquieu Bordeaux 22/05/2002 .*

الاجتهادات القضائية الجزائرية :

- قرار المجلس الاعلى رقم 30072 الصادر في 1983/02/16 , القضائية العدد الثاني سنة 1989 ص 37.

- قرار المجلس الاعلى رقم 34400 المؤرخ في 1985/06/15 ، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 141.

- قرار المجلس الاعلى رقم 55935 مؤرخ في 1989/02/19، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد3 .

- قرار المجلس الاعلى رقم 55935، مؤرخ في 1989/02/19، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد34 .

- قرار المحكمة العليا رقم 75204 الصادر في 1991/01/27 قضية (د.ج)ضد(ش.م) غير منشور.

-قرار المحكمة العليا رقم 34565 المؤرخ في 1991/09/25 المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992 ص 17 .

- قرار المحكمة العليا رقم 3498 المؤرخ في 1991/09/25, المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992 ص 17.

- قرار المحكمة العليا رقم 75204 مؤرخ في 1991/01/27، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98.

- قرار المحكمة العليا رقم 75204، مؤرخ في 1991/01/27، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98

- قرار المحكمة العليا رقم 75204 مؤرخ في 1991/01/27، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد3، ص 98.

- قرار المحكمة العليا رقم 74933 الصادر في 1991/09/25 , غير منشور

قرار المحكمة العليا رقم 1039334 الصادر في 1993/10/06 المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1994 ص 15.

- قرار المحكمة العليا رقم 103404 مؤرخ في 1993/11/24، غير منشور.

- - قرار المحكمة العليا رقم 109568، المؤرخ في 1994/05/24، ، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123.

- قرار المحكمة العليا رقم 108317 مؤرخ في 1994/05/25، غير منشور .

قرار المحكمة العليا رقم 109568 ، المؤرخ في 1994/05/24، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123

- قرار المحكمة العليا رقم 109568، المؤرخ في 1994/05/24، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص123

- قرار المحكمة العليا رقم 112116، مؤرخ في 1994/06/08، غير منشور.

- قرار المحكمة العليا رقم 202940 الصادر في 1999/07/21 غير منشور .

- قرار المحكمة العليا رقم 202940 الصادر في 07/21/ 1999 المجلة القضائية لسنة 2000 العدد 2 ص 88.

- قرار المحكمة العليا رقم 202940 الصادر في 1999/07/21, المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 1 ص 88..

- قرار المحكمة العليا، رقم 212782 الصادر في 2000/01/12، غ م، غير منشور .

- حكم محكمة سطيف الصادر في 2005/05/12 تحت رقم 2005/456 (م.ع) ضد شركة سونلغاز.

Jurisprudence Française :

- *Ass. Pl., 13 fév. 1930 (D. H. 1930.I.57, note Ripert).*
- *Ass. Pl., 7 fev.1986 (D.1986, II, p.293, note Benabent).*
- *Civ.1er,21 nov. 1911(D.1913.1.249, note Sarrut ; S.1912 .1.73 , note Lyon-cæn).*
- *Civ. 1er, 21 juill. 1919 (D. 1920, I, 30); Civ. 20 mai 1936 (D.1936, II, 88).*
- *Civ. 1er, 5 mai 1924 (D. H., 1924, p.433).*
- *Civ. 1er, 12 janv. 1927 (D. 1927.I.145).*
- *Civ. 1er, 22 juill. 1931 (D. H., 1931, p.506).*
- *Civ. 1er, 22 juill. 1931 (GAZ. PAL., 1931, 2, 638).*
- *Civ. 1er, 2 déc. 1941 (D. 1942. 25, note G. Ripert).*
- *Civ. 1er,17 mars 1947 (D. 1947.269).*
- *Civ. 1er, 24 nov. 1954 (JCP 1955, II, 8565, obs. H.B; GAZ. PAL. 1955, 1, somm., 6).*
- *Civ. 1er, 5 janv. 1956 (JCP 1959.II.9095, note R. Savatier); D. 1957, p.261, note R. Rodiere .*
- *Civ. 1er, 5 janv. 1956 (D. 1957, p.261, note Rodier).*
- *Civ. 1er, 20 juill. 1957, Gaz. Pal. 1957.204.*
- *Civ. 1er, 19 mai 1958 (Bull. civ. IV.43).*
- *Civ. 1er, 10 fev. 1959 (S. 1959, 1, 45); JCP 1959, II, 11063, note P. Esmein, concl. Blanchet; RTD civ. 1959, p.338, obs. Carbonnier, Com. 12 dec. 1984 (Bull. Civ. IV, n°349, p.283).*
- *Civ. 1er, 10 juin 1960 (D. 1960, p.609, note Rodière.*
- *Civ. 1er, 19 juill. 1960 (Bull. civ. II, n°500).*
- *Civ. 1er, 21 mars 1962 (Bull. Civ. I, n°174, p.154).*
- *Civ. 1er, 20 juill. 1962 (Bull. Civ. II, n°537).*
- *Civ. 1er,19 janv. 1965 (D.1965, J., 389).*
- *Civ. 1er, 19 janv. 1965 (D.1965, RTD civ. 1965, p.665, obs. Cornu).*
- *Civ. 1er, 11 oct. 1966 (JCP 1967, II, 15193, note de la Pradelle).*

Jurisprudence Française :

Civ. 1er 16 mars 1970 (D. 1970.421, note R. Rodiere; RTD civ. 1970.793, obs. Cornu; 1971.161, obs. Durry
- *Civ. 1er, 22 juin 1971 (JCP 1971.II. 16881).*
- *Civ. 1er, 17 juill. 1972 (Bull. Civ. III, n°473).*
- *Civ. 1er, 8 nov. 1972 (D. 1973, somm., p.52).*
- *Civ. 1er, 31 janv. 1973 (JCP 1975, I, 2679, rapport J. Revel).*
- *Civ. 1er, 15 juin 1973, 135, obs. Durry.*
- *Civ. 1er, 27 nov. 1973 (Bull. Civ. IV, n°344).*
- *Civ. 1er, 4 déc 1973 (Gaz. Pal., 1974, I, 215, note Planqueel).*
- *Civ. 1er, 4 déc. 1973 (Bull. civ., II,n°337, D. 1974, IR., p.63.*
- *Civ. 1er, 3 oct. 1974 (JCP 1974, II, 18156, note A. Rabut).*
- *Civ. 1er, 27 juin 1978 (D.1978, IR., p.409, note Larroumet).*
- *Civ. 1er, 9 oct. 1979 (D. chr., p.41 et s).*
- *Civ. 1er, 28 nov. 1979 (D. 1985, p.485 et s., 1er espèce, note J. Huet).*
- *Civ. 1er, 26 fev. 1980 (Bull. Civ. I, n°66, p.54).*
- *Civ. 1er, 10 dec. 1980 (Gaz. Pal. du 26 mai 1981);*
- *Civ. 1er, 2 juin 1981 (JCP 1982.II.17127, note Dejean de la Batie).*
- *Civ. 1er, 6 oct. 1982 (Bull. Civ, I, n°279);*
- *Civ. 1er, 9 mars 1983 (Bull. Civ. I, n°92); JCP 1984, II, 20195, note Courbe.*
- *Civ. 1er, 19 juill. 1983 (Bull. civ. I, n°211 ; RTD civ. 1984.729, obs. H. Huet.*
- *Civ. 1er, 11oct. 1983 (Bull. Civ. I, n°228).*
- *Civ. 1er, 16 mai 1984 (Bull. Civ., I, n°165, RTD civ. 1985, p.403 et s., J. Huet).*
- *Civ. 1er, 29 mai 1984,(D. 1985, p.213, note P. Malinvaud).*
- *Civ. 1er, 29 janv. 1985 (Gaz. Pal. 1985.1.264).*
- *Civ. 1er, 12 juin 1985 (Bull. civ. I, n°186).*
- *Civ. 1er, 3 Juill. 1985 (D.1985, IR., p. 482).*

- *Civ. 1er, 5 nov. 1985 (Bull. Civ. I, n°287, p.256); D.1986, IR., p.152; Rev. Dt. Immob., 1986, p.211, obs. Malinvaud et Boudli; RTD civ. 1986, p.370, obs. Remy, p.269, obs. J. Huet.*
- *Civ. 1er, 24 janv. 1986 (JCP 1986,15429); Com. 15 janv. 1980 (Bull. Civ, 14, n°22).*
- *Civ. 1re, 4 mars 1986 (Bull. civ. n°57, p.58).*
- *Civ. 1er, 10 juin 1986 (Bull. Civ. I, n°164 "discothèque").*
- *Civ. 1er, 28 avr. 1988 (D. 1988.II.10088, note G. Sargos).*
- *Civ. 1er, 8 nov. 1988, Bull. Civ. I, n°314.*
- *Civ. 1er, 14 fev. 1989 (Bull. Civ. I, n°83).*
- *Civ. 1er, 20 mars 1989 (Bull. Civ. I, n°140); Gaz. Pal., 16-17 août 1989, p.23 -24.*
- *Civ. 1er, 20 mars 1989 (D.1989, p.381 et s., note Ph. Malaurie); RTD civ. 1989, p.756, note P. Jourdain.*
- *Civ. 1er, 29 nov. 1989 (Bull. civ. I ,n°371).*
- *Civ. 1er, 13 déc. 1989 (Bull. Civ. I, n°398).*

النصوص القانونية و التنظيمية الجزائرية :

-القوانين :

- الدستور الجزائري لسنة 1996 الجريدة الرسمية رقم 61 لسنة 1996.

- -القانون المدني الجزائري الصادر بأمر 57/75 المؤرخ في 09/26/ 1975 المعدل و المتمم بقانون 05-10المؤرخ في 20-06-2005 و قانون 05/07 الصادر في 2007/05/13 .

- القانون التجاري الصادر بأمر 59/75 الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بقانون 05-02 الصادر في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005، الصفحة 8 .

-القانون رقم 88-31 المؤرخ في 05 ذي الحجة 1408 الموافق ل19 يوليو 1988 , يعدل و يتمم الامر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار.

- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الملغى بقانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

- القانون رقم 389/98 الصادر بتاريخ 05/19/ 1998، والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ...

- القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات.

-الأوامـــر :

- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/07/17 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

- الأمر رقم 95-07المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات .

- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10-01-1996 المتعلق بالصناعات التقليدية و الحرف .

المراسيـــــــم :

- المرسوم رقم 88-149 المؤرخ في 1988/07/26 الذي يضبط التنظيم بالذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها .

- المرسوم التنفيذي رقم 89-147 بإنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية ، و الرزم وتنظيمه وعمله .

- المرسوم التنفيذي رقم 89-207 المؤرخ في 1989/11/14المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على العمال المنتمين إلى الأملاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة .

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .

- المرسوم التنفيذي رقم 90 -266 المؤرخ في 1990/09/15 و التعلق بضمان المنتوجات والخدمات .

- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 1992/02/12 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة و المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 1993/02/06.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصه ..

- المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 1996/01/17 المحدد لشروط التأمين وكيفيا ته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتوجات" ..

- المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 2004/04/05 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات وبحدد قانونه الأساسي .

- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك .

-المرسوم التنفيذي رقم 390/07 الصادر في 2007/12/12 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة .

القرارات التنظيمية :

- القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 و التعلق بضمان المنتوجات و الخدمات .

- القرار الوزاري المؤرخ في 1994/07/23 المحدد للمواصفات الميكروبيولوجية المطبقة على بعض المواد الغذائية .

- القرار المؤرخ في 1995/07/23 المحدد في إطار قمع الغش كمية المنتوجات التي تحول إلى المخبر قصد التحليل الفيزيائي – الكيميائي وشروط حفظاها .

- القرار المؤرخ في 1997/05/24 الذي يحدد مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش .

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1999/03/20 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات مجال حماية صحة المستهلك من الأخطار الغذائية .

- القرار المؤرخ في 2000/12/24 الذي يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2002/05/05 المحدد لقائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية .

- القرار مؤرخ في 2004/05/24 يجعل منهج إحصاء الكوليفورم المحضر إجباريا .

- القرار مؤرخ في 2004/05/24 يجعل منهج البحث عن ستا فيلوكوك ذات الكواقولاس الإيجابي في مسحوق الحليب إجباريا..

- القرار المؤرخ في 2006/07/08 يجعل منهج البحث و التعرف على المواد المنشطة في اللحم و المنتوجات اللحمية إجباريا .

النصوص القانونية الأجنبية :

1-En France :

Lois :

-Code civil 21mars 1804 mise à jour 2012
- loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services .
-loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, J.O. du 21 janvier
- Code de la consommation N° 93/949 du 26/07/1993 Version en vigueur au 18 mars 2012annexe JORF 27 juillet 1993.
- loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux.
- Loi n° 2006-406 du 5 avril 2006 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux JORF 6 avril 2006

-loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile[1] le délai général de prescription en matière civil
-Loi n°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

Décrets :

Décret numéro 58 - 1345 du 23 décembre 1958, relatif au statut professionnel des agents commerciaux, ainsi que la loi numéro 91 - 593 du 25 juin 1991, relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants
Décret n° 78-464 du 24 mars 1979
Décret n°97-298 du 27 mars 1997 - (V) JORF 3 avril 1997

ordonnances :

Ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 - art. 1 () JORF 18 février 2005 relative à la « garantie de conformité due par le vendeur au consommateur »

Arrêtes :

-Arrêté du 22 décembre 1987 pris en application de l'article 1er du décret n° 87-1045 du 22 décembre 1987 relatif à la présentation des écrits constatant les contrats de garantie et de service après-vente .

Directive européenne:

Directive européenne 1999/44/CE du 25 mai 1999

2- القوانين العربية :

-القانون المدني المصري الصادر في 1948/07/29 .

- القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة الجدي قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 .

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

-قانون التجارة و الصناعة الأردني رقم 18 لسنة 1998.

- قانون الموجبات و العقود اللبناني , وزارة العدل سنة نشر 2005.

-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

فهرس الموضوعات :

مقدمة
الباب الأول : مفهوم الخدمة ما بعد البيع و تمييزها عن الضمانات التقليدية.....11
الفصل الأول : مفهوم الخدمة ما بعد البيع 11
المبحث الأول : تعريف و أساس الالتزام بالخدمة ما بعد البيع.....11
المطلب الأول : تعريف و أهمية الخدمة ما بعد البيع.....12
الفرع الأول : تعريف الخدمة ما بعد البيع 12
الفرع الثاني: أهمية الخدمة ما بعد البيع 15
المطلب الثاني: أساس الالتزام الخدمة ما بعد البيع.....18
الفرع الأول : الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالخدمة ما بعد البيع.....18
الفرع الثاني: حسن النية كأساس للالتزام بالخدمة ما بعد البيع.....20
الفرع الثالث: الضمان القانوني للعيوب الخفية كأساس للخدمة ما بعد البيع 21
الفرع الرابع : أثر نسبية الارادة كأساس للالتزام بالخدمة ما بعد البيع.....25
الفرع الخامس : الالتزام بضمان السلامة كأساس للخدمة ما بعد البيع.....26
الفرع السادس : ضمان صلاحية المبيع للعمل كأساس للخدمة ما بعد البيع.27
المبحث الثاني: شروط و مضمون الالتزام بالخدمة ما بعد البيع 31
المطلب الأول : شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع.....31

الفرع الاول : أن يوجد خلل او عطل في الشيء المبيع.....31
الفرع الثاني : ظهور الخلل أو العطل خلال فترة معينة 37
الفرع الثالث : إخطار البائع بظهور الخلل أو حدوث العطل في الشيء المبيع ...40
المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالخدمة ما بعد البيع ..... .43
الفرع الاول :الالتزامات المتعلقة بشخص البائع 44
الفرع الثاني :الالتزامات المتعلقة بالشيء المبيع 47

فهرس الموضوعات:

الفصل الثاني : تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمانات التقليدية.....54
المبحث الاول :تمييز الخدمة ما بعد البيع عن الضمان القانوني للعيوب الخفية 56
المطلب الاول : الحالات التي لا يسأل فيها البائع عن العيب 57
الفرع الاول : حالة شرط الخفاء 58
الفرع الثاني : حالة العلم بالعيب 59
الفرع الثالث : حالة الرضا بالعيب و اشتراط عدم مسؤولية البائع
.....60
المطلب الثاني: أوجه القصور في التزام البائع بالضمان وفق قواعد العيب الخفي..... .62
الفرع الاول : قصور قواعد العيب الخفي من حيث أشخاص العقد.....62...
الفرع الثاني : قصور قواعد العيب الخفي من حيث موضوع العقد 68
المبحث الثاني :تمييز الخدمة ما بعد البيع عن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة 77
المطلب الاول : : نطاق صلاحية المبيع للعمل مدة معينة 81
الفرع الاول: التصرف القانوني مصدر ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة .....81.
الفرع الثاني: موضوع و اطراف ضمان صلاحية المبيع.....86.

المطلب الثاني : اثار و طبيعة ضمان صلاحية المبيع 95
الفرع الاول : اثار ضمان صلاحية المبيع 95
الفرع الثاني : طبيعة ضمان صلاحية المبيع 103
المبحث الثالث : تمييز الخدمة ما بعد البيع عن ضمان المطابقة 109
المطلب الأول : تعريف و مجال الالتزام بضمان المطابقة..... 111
الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان المطابقة..... .111
الفرع الثاني: مجال تطبيق الالتزام بضمان المطابقة 114
المطلب الثاني: تمييز ضمان المطابقة بضمان العيوب الخفية و الخدمة ما بعد البيع.....116

فهرس الموضوعات:

الباب الثاني: النظام القانوني للخدمة ما بعد البيع 123
الفصل الأول : الخدمة ما بعد البيع في عقد البيع 127
المبحث الأول : الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني.....128
المطلب الأول : مفهوم الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني.....130
الفرع الأول : شروط تدخل الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني.....130
الفرع الثاني: آثار الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني.....140
المطلب الثاني: الية الخدمة ما بعد البيع كضمان قانوني 145
الفرع الأول : حق المشتري في طلب الخدمة ما بعد البيع 146
الفرع الثاني: حق البائع في اقتراح الخدمة ما بعد البيع..... 153
المبحث الثاني: الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي .....156.
المطلب الأول : شروط الالتزام بالخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي 161
الفرع الأول : شروط الحصول على الخدمة ما بعد البيع كضمان اتفاقي 163
الفرع الثاني : الالتزام بأداء الخدمة في الضمان الاتفاقي 187
المطلب الثاني : علاقة الخدمة ما بعد البيع كضمان إتفاقي بالضمان القانوني.....210
الفرع الأول : تكامل الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانوني و صوره 212
الفرع الثاني : الخيرة بين الخدمة ما بعد البيع و الضمان القانوني 222
الفصل الثاني : الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة 231

المبحث الأول : الخدمة ما بعد البيع خارج نطاق الالتزام الضمان 232
المطلب الأول : الخدمة التي لا يفرضها شرط في عقد البيع 234
المطلب الثاني : الخدمة ما بعد البيع الملزمة بشرط في العقد 238
الفرع الأول : الوعد بالتدخل كلما كان المبيع بحاجة للإصلاح 239
الفرع الثاني: الالتزام بأداء الخدمة لمدة معينة باجر جزافي.....243
الفرع الثالث: التعهد بتقديم الخدمة ما بعد البيع دون زيادة في الثمن.....248
المبحث الثاني : أطراف الالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة 250
المطلب الأول : الدائن بالالتزام بأداء الخدمة ما بعد البيع في اطار عقد المقاولة 251
الفرع الاول : انتقال الحق في الخدمة ما بعد البيع الى خلف المشتري..... .251
الفرع الثاني : الاساس القانوني لانتقال الحق في الخدمة الى خلف المشتري..... 254
المطلب الثاني :المدين بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع 260
الفرع الاول : الخدمة المقدمة من المنتج و الموزع 261
الفرع الثاني : التزام الفني المستقل و الوكيل التجاري بتقديم الخدمة 288

فهرس الموضوعات:

المبحث الثالث : مشاكل الخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة و جزاء الاخلال بها....298
المطلب الاول : مشاكل الخدمة ما بعد البيع 299
الفرع الاول : اثبات الالتزام بالخدمة ما بعد البيع..... 299
الفرع الثاني : المقابل في الخدمة ما بعد البيع..... 303
الفرع الثالث : توفير قطع الغيار الاصلية.....304
المطلب الثاني : جزاء الاخلال بالالتزام بالخدمة ما بعد البيع في عقد المقاولة 306
الفرع الاول : التنفيذ العيني للالتزام بالخدمة ما بعد البيع 306
الفرع الثاني : المخالفات و العقوبات و غرامة الصلح واجراءاتها 308

الخاتمة
قائمة المختصرات
قائمة المراجع