جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الأساسي الخاص

الالتزام بسلامة المبيع

من إعداد الطالبة :

تواتي سعيدة

تحت إشراف الأستاذ:

بن طرية معمر

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.بن طرية معمر.....(مشرفاً ومقرراً)

أ. .....(مناقشاً)

أ. .....(رئيساً)

الآية

بسم الله الرحمن الرحيم

"شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة

وأولو العلم قائما بالقسط لا إله

إلا هو العزيز الحكيم"

صدق الله العظيم

آل عمران (18).

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله و

الرسول و تخنوا أماناتكم وأنتم تعلمون".

صدق الله العظيم

الأنفال (27).

الحديث

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"أقرأني جبريل على حرف فراجعته فلم أزل
أستزيده ويزيدني حتى انتهى إلى سبعة أحرف" .

رواه البخاري.

عن أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم
مر على صبرة من طعام فادخل يده فيها فنالت أصابعه
بللا ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء
يا رسول الله قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي
يراه الناس من غش فليس مني" .

رواه مسلم.

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة الذي له الفضل الأكبر في وصولي إلى هذه المرحلة من العلم حيث كرس حياته وشبابه و جهده **في الكد و**العمل ليوفر لنا كل ما يلزم من اجل تربيتنا تربية حسنة و تعليمنا أرقى العلوم رحمه الله و اسكنه فسيح جنانه أمين.

إلى والدتي الغالية التي غمرتني بالمحبة و الحنان و الرعاية و فتحت لي طريق نحو العلم أطال الله في عمرها وجعلها دائمة في طاعة الله و عبادته أمين.

إلى كل أفراد عائلتي بدون استثناء، إخوتي و أخواتي و أبناءهم و بناتهم أحبائي عصافير الجنة.

إلى شهدائنا الأبرار الذين رووا بدمائهم الطاهرة هذه الأرض الغالية لينيروا لنا الطريق نحو العزة و **الكرامة** فكانوا خير قدوة و خير مثال.

إلى كل من كان له الفضل علي و لو بحرف أو نصيحة أو مساعدة أو دعاء ليوفقني الله عز و جل فكانوا **مثل للوفاء و الإخلاص.**

شكر و تقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير و العرفان للإستاد الفاضل بن طرية معمر أولا، على تكرمه و قبوله الإشراف على هذه الرسالة، و ثانيا على المساعدات الثمينة، و النصائح المجدية و التوجيهات الصائبة و المعاملة الطيبة إضافة إلى دعمه لي بمجموعة كبيرة من المراجع ، والتي كانت سندا لي في إتمام هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة جامعة وهران و جامعة مستغانم كلية الحقوق.

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

المقدمة

الحمد لله وحده، مالك الملك، ذو الجلال و الإكرام، سبحانه، خالق كل شيء بقدر، و تارك التأمل و الاكتشاف و البحث و الاجتهاد في ملكوته لأحد مخلوقاته و هو الإنسان .و الصلاة و السلام على ملا نبي بعده اعز الله به الإسلام و المسلمين، ذلك النبي الأمي الذي اصطفاه على سائر خلقه بالحكمة و الموعظة الحسنة، إذ ترك لنا أعظم الذخائر، أحاديته التي كلما توصل احد الباحثون المسلمون أو الغربيون لاكتشاف ما في جميع العلوم، نجده في احد أحاديث رسولنا الكريم صلى الله عليه و سلم.

وبعد ... فلا جدال في أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً وتزداد أهميته يوماً بعد آخر ، ولقد شهد العالم تطوراً كبيراً بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة والتجارة وأساليب الإنتاج والتوزيع ووسائل الترويج والدعاية عن المنتجات ، إذ أن التقدم التكنولوجي أنعكس بدرجة كبيرة على المنتجات ، فلم تعد المنتجات تتسم بالبساطة التي كانت معهودة سابقاً ، حيث ظهرت المنتجات بأشكال متعددة منها الغذائية والدوائية والمستحضرات والأجهزة المنزلية ووسائل الاتصال ، وكل يوم يأتي العلم بما هو جديد ولا يتوقف عن حد معين ، إلا أن هذا التقدم مع ما جلبه من إيجابيات ومنافع كبيرة فإنه صحب معه سلبيات أيضاً ، ولقد تغير الضرر في نوعه وحجمه وشكله ، إذ لم يعد الضرر قاصراً على فوات المنفعة أو تضرر المصلحة الاقتصادية والذي يسمى بالضرر التجاري ، بل تعداه إلى نوع آخر من الأضرار يفوق في جسامته الضرر التجاري ، فالضرر أصبح يصيب الشخص في نفسه وأمواله وفي تضرر أقربائه والذي يصل أحياناً إلى حد الوفاة ، وحتى الضرر المادي الذي يصيب المصلحة المالية تغير في حجمه ، فانفجار قارورة غازالغاز مثلاً تؤدي إلى احتراق المنزل ، أو الخطأ في إنتاج سلعة معينة تؤدي إلى حدوث كوارث في بعض الأحيان ، كما أن هذه الأضرار لم تعد تقتصر على أشخاص معينين بل تعدته إلى كافة

فئات المجتمعات لاشتراكهم جميعاً في شراء السلع والمنتجات واستخدامها والتي أصبحت من ضرورات الحياة التي لا يستغنى عنها ، لذلك كله كان لابد من إيجاد وسائل تحد من تفاقم هذه الأضرار

التي تزداد يوماً بعد آخر ، وكان من الواجب إلزام منتج هذه السلع أو موزعها بضمان جودة منتجاته وخلوها من العيوب التي تجلب المخاطر إلى مشتريها ومستخدميها.

و إدخال مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقود يستجيب لحاجة معاصرة ، سواء في القانون الوطني أو المقارن ،لان عبارات العقد و كلماته كتعبير عن إرادة الإطراف، لا تمحي روح الاتفاق الذي يجمع المتعاقدين، لهذا فان القاضي بما له من سلطة في تفسير العقد، يمكنه أن يضيف التزامات غير موجودة فيه.

كما تعتبر فكرة حماية المستهلك في الوقت الحاضر،من ابرز المشكلات المعاصرة،التي ظهرت عقب تطور الحياة الاجتماعية عن طريق تكاثر الإنتاج وزيادة الاستهلاك،و ما صاحب دلك من أضرار للمستهلك،حيث قد يدخل المستهلك طرفا في علاقة قانونية مع الحرفي في سبيل الحصول على سلع و خدمات، بيد أن هده العلاقة لا تكون متوازنة عادة، إذ أن الحرفي يتميز بالاختصاص و الخبرة، الأمر الذي قد يمكنه من إملاء شروطه على المستهلك، ولا نعني بذلك أن الحرفي هو سيء النية دائما، أو أن غايته في التعامل هي دائما استغلال المستهلك، وإنما القصد من الحرفي هو في مركز أقوى من المستهلك، وان هذا الأخير قد يكون ضحية لهذا المركز.

فمن المعروف أن ثمة وسائل لحماية المتعاقد عندما يكون في مواجهة متعاقد في مركز أقوى منه، وهذه الوسائل لا تخرج عن نظرية عيوب الإرادة، الشروط التعسفية و ضمان العيوب الخفية، غير أن التطبيق العلمي كشف أن هذه الوسائل التقليدية التي سبق عرضها أصبحت قاصرة لتوفير حماية قانونية كافية للمستهلك، بعد قصور الوسائل السابقة، وذلك عن طريق استكمال قواعد الضمان بنصوص خاصة، ولعل

أهم ما برز في هذه النصوص هو مسالة تأسيس أساس وقائي و المتمثل في مبدأ الالتزام بالسلامة كنظام لحماية المستهلك ،والاعتراف بوجود هذا الالتزام كالتزام مستقل عن باقي الالتزامات التقليدية الأخرى .

ومن هنا يمكننا طرح الإشكال التالي: فما هو الإطار القانوني للالتزام بضان السلامة ما بين الأحكام التقليدية و الأحكام المستحدثة؟.

وللإجابة عن سالف الإشكالية، ستقسم الدراسة وفقا للطرح الآتي:

خطة البحث

الفصل الأول: الالتزام بضمان سلامة المبيع و فق الأحكام التقليدية للضمان

المبحث الأول: الالتزام بضمان تسليم المبيع

المبحث الثاني: الالتزام بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية

الفصل الثاني: الالتزام بسلامة المبيع كمنتوج وفقا للأحكام المستحدثة

المبحث الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسلامة وطبيعته القانونية

المبحث الثاني: الالتزام بسلامة المنتوج و مدى تعلقه بالنظام العام

الفصل الأول

الالتزام بسلامة المبيع وفق الأحكام التقليدية

الفصل الأول

الالتزام بضمان سلامة المبيع وفقا للأحكام التقليدية للضمان

إن الضرر الذي يصيب المشتري أو الغير بسبب الشيء المبيع لآياتي بصورة تلقائية وإنما ينشا إما لوجود عيب فيه أو بسبب اتصافه بخصائص معينة تجعله خطرا عند استخدامه ، و عليه سيتم تقسيم هدا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول: الالتزام بضمان تسليم المبيع والمبحث الثاني: الالتزام بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية .

المبحث الأول

الالتزام بضمان تسليم المبيع

للتسليم أهمية كبيرة في القوانين القديمة كالقانون الروماني و القانون الفرنسي لان به كانت تنتقل الملكية كما أن الفقهاء المسلمين أولو التزام البائع بالتسليم عناية خاصة كما وردت في مجلة الأحكام العدلية نصوص تتعلق بالتسليم (1) .

إن التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع، بل هو أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه(2) . إذ يترتب على انعقاد المبيع، التزام البائع بان يسلم للمشتري المبيع و ملحقاته ومع أن الالتزام بالتسليم ينشا في كل عقد يستهدف نقل حق عيني كالمقايضة والهبة، إلا أن أحكام الالتزام لم تفصل إلا في تنظيم عقد البيع(3) .

فلا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل لابد من حيازته للمبيع كلية حتى يتمكن من الانتفاع به. دلك أن حق الملكية تتضمن الانتفاع ، وهو لا يكون إلا عن طريق الحيازة مباشرة كانت أو غير مباشرة ولقد ورد في المادة 167 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 206 من القانون المدني المصري كما مايلى: " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم "

كما تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 431 من القانون المدني المصري"ويلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع " .

---

(1) د/ جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين الحقوقية بيروت 2013، ص117.

(2) د/ سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ص174 .

(3) د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، دار النشر والتوزيع ، عين مليلة، 24 من جماده الأخر 1428 الموافق يونيو2007، ص258.

ويلاحظ أن التسليم الذي نص عليه المشرع في هاتين المادتين ، هو التسليم الذي يؤدي إلى نقل الحيازة من البائع إلى المشتري بغض النظر عن انتقال الملكية أو عدمها . واستنادا إلى هاذين النصين فان التزام البائع بنقل الملكية تتفرع منه التزامات منها الالتزام بالمحافظة على المبيع والتزامه بتسليمه إلى المشتري(4).

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالتسليم و أحكام العجز و الزيادة في المقدار

سنلم في هذا المطلب بمضمون الالتزام بالتسليم بجميع عناصره، و كذا أحكام العجز و الزيادة في المقدار لان المبيع يكون جزافا أو مقدرا بمقدار فإما أن يظهر تاما آو ناقصا أو زائدا.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالتسليم

يقصد بمضمون الالتزام بالتسليم ماهيته وطريقة تنفيذه، التي تتم وفقا لطرق معينة تتماشى و طبيعة الشيء المبيع كما يجب أن يتم ذلك وفق الزمان و المكان المتفق عليه. وعليه فان مصاريف الالتزام بالتسليم تقع على عاتق المدين به و هو البائع.

ونعني بماهية التسليم تعريفه و أهميته ، كما نعني به طرق ، زمان و مكان تنفيذه و كذا ملحق المبيع .

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم

إن التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك عائق.

و يمكن تعريفه بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ليتمكن من قبضه و الانتفاع به دون عائق .

و قد كان لتسليم المبيع أهمية كبيرة في ظل القوانين القديمة ، فلم تكن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري في القانونين الروماني و الفرنسي القديم إلا بتسليمه(1).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 154-155.

(2) د/سي يوسف زاهية حورية ،مصدرسابق، ص 122.

I – تعريف التسليم في القانون المدني الجزائري و المصري

عرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري التسليم كالتالي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بدلك..."و نفس الحكم أخد به المشرع المصري و ذلك من خلال نص ا لمادة 435 من القانون المدني المصري (1).

و ما نتبينه من خلال التعريف الوارد في كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري ، إن المشرع باستخدامه لعبارة " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري " يكون قد تفاد أوجه النقد الذي وجه للتعريف الوارد في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1604.

وعليه يكون التسليم تاما سواء في القانون المدني الجزائري أوالقانون المدني المصري مادام البائع قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ولو لم يضع هدا الآخر يده على المبيع بصيغة فعلية، أي ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا . إذ أن التسليم عموما هو دفع الشيء المبيع إلى المشتري، ووضعه تحت تصرفه أي تمكينه من السيطرة عليه و الانتفاع به (2).
ذلك إن التسليم يقتضي اشتراكا من البائع و المشتري ، ومادام الأمر كذلك وجب إن يحمي المشرع البائع إذا ما رفض المشتري القيام بالاستلام لسبب ما(3) .

لكن يلاحظ في هدا التعريف انه يعاتب عليه وقوعه في الخطأ أخر كان من الممكن تفاديه، و هو إضافة المشرع بعد كلمة الحيازة عبارة " الانتفاع به دون عائق "، و نرى أن هذا استطراد في الكلام لان تمكين المشتري من التصرف في المبيع يتضمن حتما التمكن من الانتفاع بالشيء المبيع . وذلك استنادا إلى أن التصرف في المبيع يتضمن حتما التمكن من الانتفاع بالشيء المبيع ، وذلك استنادا إلى التصرف هو أهم و أقوى عناصر حق الملكية ، فمادام قد نص على الأكثر ، فما كان هناك داع أن يتناول الأقل لاقتراض اشتماله عليه ، فالتصرف في الشيء المبيع هو أهم و اقوي وسيلة من وسائل الانتفاع به، فالمشرع سواء جزائري أو مصري ، و قد نصا على تعريف مستحدث للتسليم و هو إمكان المشتري التصرف في المبيع لم يكن بحاجة إلى الإطالة على النحو الحاصل في المادة ، إذ أن الإطالة و التفصيل الحاصل في المادة ما هو إلا صور للتسليم كان من الممكن للمشرع الاستغناء عنها لو انه اكتفى بما قرره في المادة 367 من القانون المدني الجزائري من أن التسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك و المقابلة لنص المادة 435 من القانون المدني المصري .

---

(1) هذا التعريف الوارد في النص المادة 135 من التقنين المصري محل إجماع الفقه في مصر حيت أنهم يعرفونه على سبيل المثال. د/-سليمان مرقس بأنه عمل إداري انظر مؤلفه شرح القانون المدني ،العقود المسماة عقد البيع الناشر عالم كتاب القاهرة الطبعة الرابعة لسنة 1980 ص 340
(2)د/ ثروة حبيب دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، دار النشر العربي للطباعة القاهرة الطبعة الأولى لسنة 1975،ص 190. .

(3) د/احمد نجيب العلا لي و د/ حامد زكي شرح القانون المدني ،عقود البيع و الحوالة و المقايضة في التقنين القديم و الجديد –دار النهضة العربية القاهرة سنة 1954 ص 290.

أكثر من هذا فان ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة المذكورة من النص على انه " ... أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر غير الملكية ..." هذا تحصيل حاصل و لم يكن من المقبول وضعها في نص تشريعي ، إذ من المبادئ القانونية المسلمة إن لكل علاقة قانونية تكييفها القانوني الخاص بها و أثارها المترتبة عليها . فلو أن البائع ظل محتفظا بالشيء المبيع لسبب أخر غير الملكية ، فهل معنى هذا أن التسليم لم يتم ؟ بطبيعة الحال الإجابة تكون بالنفي إذ أن التنازل عليه طبقا للعلاقة القانونية الجديدة ، و تركه للشيء المبيع تحت يد البائع هو تصرف مؤسس على هذه العلاقة الجديدة، فلا ارتباط بين الاثنين ، لان السماح بذلك يؤدي إلى تداخل و تشابك العلاقات القانونية المختلفة مما يؤدي إلى صعوبة التوصل إلى التكيف القانوني الصحيح لهذه العلاقات ، مما قد يؤدي بالتالي إلى ضياع الحقوق و هو ما يسعى كل التشريع إلى محاولة تفاديه . وعلى العموم مهما كانت الانتقادات الموجهة للتعريف المقدم من طرف المشرع الجزائري ، و رغم افتقاره لعنصر نراه جوهريا فيه و المتمثل في اشتراط مطابقة المبيع للعرض لاتفاق المتعاقدين ، إلا انه يمكن القول انه كان أكثر توفيقا في ذلك من نضيره الفرنسي .

و الملاحظ أن البائع في تنفيذه للالتزام بالتسليم يجب أن يترك الشيء المبيع للمشتري كما يستوجب عليه الوضع إزالة كل عائق من جانبه أو من جانب الغير يحول دون تمكين المشتري من ممارسة سلطانه عليه و منها حيازته و الانتفاع بالشيء المبيع (1).

و لذلك لا يعتبر التسليم قد تم ادا بقي البائع مستمرا في زراعة الأرض أو بقي ساكنا في المنزل و شغله بأمتعته أو كانت هناك أختام موضوعة على العين تمنع المشتري من دخولها و الانتفاع بها (2)

و يجب أن يتم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بواسطة البائع فلا يجوز للمشتري أن يجربه دون تدخل من جانب البائع " أو من ينوب عنه في ذلك " لان لهذا الأخر الحق في الامتناع عن التسليم المبيع ادا لم يكن قد استوفى ما استحق من ثمنه ، و بناء على ذلك فلا يعتبر تسليما وضع المشتري يده على المبيع قبل أن يسلمه البائع إياه ، و يكون لهذا الأخير حق استرداده متى كانت به مصلحة في ذلك ، كما كان من حقه أن يحبسه نظرا لعدم الوفاء بالثمن (3).

(1) د/عبد المنعم البد راوي ،عقد البيع في القانون المدني ، دار الكتاب العربي ، مصر ، الطبعة الأولى، سنة 1957 ص 405.
(2) د/جميل الشرقاوي ،شرح العقود المدنية ، البيع و المقايضة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1997-ص 230.
(3) د/سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة عقد البيع – عالم كتاب القاهرة طبعة الرابعة ص 340 و ، بدون تاريخ الطبعة.

ثانيا : أهمية الالتزام بالتسليم

يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع و ذلك مند العقود القديمة ، إذ كان لهذا الالتزام في ظل القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم أهمية كبيرة، و ذلك نظرا للدور الذي كان يلعبه في انتقال الملكية حيث كانت القاعدة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم.

و إذا كان القانون الفرنسي قد انتهى به الأمر إلى عدم استلزام التسليم لانتقال الملكية حيث أن القاعدة المعمول بها حاليا هو انتقال الملكية بمجرد العقد دون حاجة إلى حدوث التسليم ، فان التسليم مازال يلعب دورا هاما في نقل الملكية في بعض القوانين الحديثة (1).

بالاظافة إلى ذلك فان التسليم ما يزال يحضى بأهمية كبيرة في عقد البيع في قوانين مختلف الدول باعتباره محور أحكام هذا العقد، و ابرز مثال على ذلك القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع الذي لم يتعرض في أحكامه لنقل الملكية ، و إنما اكتفى بتفصيل أحكام الالتزام (2).

و تبرز أهمية الالتزام بالتسليم في العصر الحديث من حيث ارتباطه و شموله لعدة التزامات أخرى من الصعب فصلها عنه ، و عليه سوف نبين في ما يأتي أهمية الالتزام بالتسليم في التشريعات الحديثة.

(1) د/ عبد المنعم البد راوي ، مرجعسابق ص 384.

(2) / و مثال ذلك التقنين السويسري و الألماني اللذان مازالا يشترطان القيد في السجل العقاري بالنسبة للعقار، ولا شك أن ذلك يعتبر اثر من أثار القانون الروماني على هذه القوانين كذلك بالنسبة لبعض القوانين الاشتراكية سابقا و الصادرة في 8 مارس 1961 إذ تنص على انه في حالة العقد ينتقل حق الملكية ،و بالنسبة لهيأت الدولة حق الإدارة الفعلية على الشيء بالنسبة إلى المكتسب بمجرد تسليم الشيء مالم ينص القانون أو العقد على غير ذلك ".عن د/ محمد لبيب و د/ مجدي صبحي خليل ،شرح أحكام عقد البيع ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ الطبعة، ص 152 هامش.

ب – أهمية الالتزام بالتسليم في التشريعات الحديثة

يخص الالتزام بالتسليم بأهمية بالغة في التشريعات الحديثة إذ نجد أن تشريعنا الوطني يجعل الالتزام بالتسليم من مقتضيات عقد البيع ، حيت انه لا فائدة في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع حتى يتمكن المشتري من حيازته و الانتفاع به ، و ذلك ما جسده المشرع الجزائري من خلال المادة 167 من القانون المدني الجزائري و الذي بنص على ما يلي " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم " و نفس الحكم أخذ المشرع المصري من خلال المادة 206 من القانون المدني المصري (1) .

و تطبيقا لهده القاعدة العامة ، تقتضي المادة 364 من القانون المدني الجزائري في خصوص عقد البيع بأنه " يلزم البائع تسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع " و نفس حكم هده القاعدة أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 431 من القانون المصري (2) .

و يلاحظ أن التسليم الذي نص عليه المشرع في هاتين المادتين ، هو التسليم الذي يؤدي إلى نقل الحيازة من البائع إلى المشتري بغض الظر عن انتقال الملكية أو عدمها أي انه غير التسليم الذي كان ضروري لنقل الملكية في القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم (3) .

ج – **طرق التسليم:**

تنص المادة 435 من القانون المدني المصري على انه :
- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك و يحصل هنا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

2- يجوز إن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع بسبب أخر غير الملكية.

(1) د/محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ،دار الجامعة للطباعة و النشر الإسكندرية سنة 1996 ، ص 233.
(2)د/محمد حسن قاسم ،مرجع سابق ص 234 .ود/ رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، سنة 2003، ص 278.
(3) د/ سليمان مرقس ،مرجع سابق ص 338. كذلك د/ جميل الشرقاوي مرجع سابق ص 235.

كما يقابلها و يطابقها نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

و قد 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 بسبب أخر لا علاقة له بالملكية " و يتضح من هذا النص أن التسليم إما أن يكون قانونيا أو فعليا أو تسليما حكميا(1).

1 – التسليم القانوني: كما نصت عليه المادة 367 **من القانون المدني الجزائري** و هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا و البعض يرى أن التسليم القانوني كما هو الأمر بالنسبة للقانون الجزائري إلا أن في الواقع التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي لان هذا الأخير يشترط ذلك بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك و هذا التسليم قانوني حتى لو لم يستولي المشتري على ذلك المبيع، و يعتبر البائع قد نفد التزامه بتسليم المبيع يتوفر عنصرين هما وضع المبيع تحت تصرف المشتري بدون عائق **و الثاني إعلام البائع المشتري بذلك** (2).

إذا فالتسليم هنا يكون قانوني لان المبيع وضع تحت تصرف المشتري و تم إعلامه بذلك و يعتبر أيضا من قبيل التسليم القانوني اعذار المشتري لتسلم المبيع فقد نصت المادة 437 **من القانون المصري و** تقابلها المادة 369 من القانون المدني الجزائري على انه : " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه، انفسخ البيع و استرد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع " و **معنى ذلك أن مجرد اعذار المشتري** بتسلم المبيع يدل **على** وضع المبيع تحت تصرفه و يترتب على التسليم القانوني من نقل تبعة الهلاك إلى المشتري.

أما اعذار المشتري فيكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، كما يجوزان يكون مترتبا على الاتفاق في عقد البيع يقضي بان يكون المشتري معذرا بمجرد حلول الأجل المعين لتسليم دون الحاجة إلى أي **إجراء آخر المادة** 219 من القانون المدني المصري قابلتها المادة 180 **من قانون المدني الجزائري** (3)

2 – التسليم المادي: يقصد بالتسليم المادي آو الحقيقي التسليم الذي يصاحبه استيلاء المشتري ماديا على المبيع يتم وفقا للطريقة التي تتناسب مع طبيعته فهو يختلف باختلاف المبيع.

و يتم التسليم هنا بالمناولة اليدوية من يد البائع إلى يد المشتري أو من ينوب عنه، و هذا في حالة ما ادا كان المبيع منقولا خفيف الوزن، أما ادا كان المنقول ثقيل الوزن واجب النقل فتجد إن المادة 368 **من** القانون المدني الجزائري تنص على انه " ادا وجب تصدر المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا ادا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف **ذلك** "

---

(1)-د/محمد صبري السعدي، مصدرسابق، ص 263

(2)-د/سي يوسف زهية حورية ، مصدر سابق، ص 183-184

(3)-د/ محمد صبري السعدي، مصدرسابق ، ص 265

بناءا على ذلك ادا اتفق على أن يتولى البائع إرسال المبيع إلى المشتري ، فان الأصل طبقا لأحكام المادة 368 من القنين المدني الجزائري إن التسليم لا يتم بتسليم المبيع لامين النقل و إنما يوصله إلى المشتري ، إلا ادا وجب اتفاق يقضي بخلاف ذلك و هذا ما اخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 436 من القانون المدني المصري(1).

(1)-د/إسماعيل غانم ، الوجيز في عقد البيع ،مكتبة عبد الله وهبة القاهرة سنة 1963 ، ص 183.

و أما إذا كان المبيع عقارا فإن تسليمه يكون بالتخلي عن حيازته بتمكين المشتري من الإستلاء عليه: **إذا** في هذه الحالة **وجب على البائع** أن يخليه و أن يخرج ماله من **أثاث و أمتعة و** يسلم المفاتيح **للمشتري و** إذا كان أرضا زراعية فيجب أن يتوقف عن زراعتها و الكف عن جني محصولها.

3- التسليم الرمزي:

قد يكون تسليم المنقول بطريقة رمزية : كتسليم **مستندات** الإيداع إذا كان المنقول في أحد **المخازن وقد أشارت المادة** 954 من القانون المدني المصري و تقابلها المادة 813 **من القانون المدني الجزائري إلى** تسليم البضائع بتسليم السندات التي **تمثلها**، كما بينت قوته بالنسبة إلى التسليم الفعلي فنصت على أن " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. و كلاهما حسن النية فإن الأفضلية لمن سلم البضائع "(2).

و عليه فقد لا **يتم** تسليم المنقول عن طريق المناولة اليدوية **لتعذر** ذلك بسبب ضخامة كميته، **أو** ثقل وزنه **أو بسبب أن البائع** لا **يحوز** الشيء المبيع لوجوده في أحد المخازن العمومية أو أن يكون محلا للنقل ، فيتم ذلك بتسليم مفاتيح المخازن أو المنزل أو الصندوق أو أي مكان آخر يحتوي هذا المنقول ، كما قد يتم بتسليم السندات الممثلة للبضائع المبيعة (3).

4- التسليم الحكمي :

إن التسليم و إن كان بصحبه عادة مظهر خارجي ، كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي : إلا إنه من **الممكن أن** يتم بمجرد تراضي المتعاقدين ، و هذا هو التسليم الحكمي (4).

---

(1) د/ جعفر محمد جواد الفضلي ، مرجع سابق ص 118.

(2) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 266.

(3) د/علي هادي العبيدي ، **العقود المسماة** ،البيع و الإيجار ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2005.

(4) د/عبد الرزاق أحمد الصنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،البيع و المقايضة ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،سنة 2000، ص 593.

ويتميز التسليم الحكمي عن تسليم الفعلي بأنه اتفاق أو تصرف قانوني و ليس يعمل مادي(1).

ولذلك يعرف بأنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم (2).

كما يسمى أيضا التسليم المعنوي و يتحقق ذلك بمجرد تراضي المتعاقدين و ذلك بالاتفاق على تغير صفة الحيازة و نصت على ذلك المادة 435 فقرة ثانية من القانون المدني المصري و المادة 367 فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري يقولها " ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية "(3).
ومن المادتين السابقتين نستخلص للتسليم الحكمي صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازة ثم يقع البيع فيكون المشتري حائز للمبيع فعلا وقت البيع و لا يحتاج إلى إستلاء مادي حديد ليتم التسليم و إنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن تبقى المبيع في حيازته و لكن لا كمستأجر ولا كمستعير أو مودع عنده أو مرتهن ، بل كمالك له عن طريق الشراء.

الصورة الثانية : هي أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع لا كمالك، إذ لم يعد مالكا بمجرد عقد البيع و لكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن الحيازة ، قبل أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من طرف المشتري بموجب عقد إجار أو أي عقد آخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري(4).

---

(1) د/ رمضان أبو السعود،شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2003، ص 284.
(2) د/ محمود سمير الشرقاوي، الإلتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، دراسة مقارنة، مجلة القانون و الاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول السنة السادسة، ص 234 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 267 .
(4) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 185-186.

رابعا: زمان و مكان التسليم و المصاريف الناتجة عنه لم يتضمن المشرع الجزائري بين النصوص المنظمة لعقد البيع أي أحكام خاصة في تحديد زمان و مكان التسليم تاركا ذلك الأمر للقواعد العامة في باب الالتزامات .وتطبيق هذه القواعد في حالة وجود اتفاق خاص بين البائع و المشتري لأن هذه المسألة من الأمور التي تظهر فيها أو تتجسد من خلالها حرية المتعاقدين(1).

وقد نصت المادة 463 من القانون المدني المصري و المادة 394 من القانون المدني الجزائري على ذلك بقوله " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت المبيع ، وأن ينقله دون إبطال إلا ما يقضيه النقل من الزمن ".

و ما تجدر الإشارة إليه، أن تنفيذ هذا الإلتزام تترتب عنه مصاريف عديدة منها ما يتحملها البائع بوصفه الطرف المدين في هذا الإلتزام ، منها المصاريف المثبتة لهذا الحق و التي يتحملها المشتري.

زمان التسليم و مكانه

1- <u>زمان التسليم</u>

يجب الرجوع إلى القواعد العامة كما سبق وان ذكرنا المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة إذ تنص المادة 281 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ....." و نفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 346 فقرة أولى من القانون المدني (3)

---

(1) د / رمضان ؟أو السعود مرجع سابق ص 285

(2) د/ محمد صبري السعدي – مرجع سابق – ص 268

(3) د / رمضان أبو السعود – مرجع سابق ص 286

إذن فوفقا للقواعد العامة أن التسليم يتم فورا بمجرد انعقاد العقد ، وهذا إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين أو اقتضت طبيعة المبيع شيئا من وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال إذا لم يكن هناك ضرر جسيم للمشتري ، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني الجزائري (1)

أ – عدم اتفاق المتعاقدان على ميعاد التسليم :

إذا لم يحدد المتعاقدين في عقد البيع ميعاد لتسليم المبيع ، فإن التسليم يجب أن يتم فورا بمجرد انعقاد العقد استنادا إلى حكم الفقرة الأولى من نص المادة 281 من القانون المدني الجزائري و المادة 346 من القانون المدني المصري السابقين الذكر(2).

و إن كان التسليم يجب أن يكون فور إبرام العقد، فهناك من الفقهاء الذين يلجئون إلى تطبيق العرف لتحديد زمان التسليم ، و لوان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك ، إذن يرون أن العرف قد يقضي بالتسليم في ميعاد معين ، و يقع ذلك حسب رأيهم في التعاملات التجارية حيت يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع. إلا أننا نخالف هذا الرأي ، إذ لا يمكن تسبيق تطبيق القاعدة العرفية على النص القانوني ، و إن كان ذلك ممكنا بالنسبة للاتفاق الذي يكون تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة (3).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 205.

(2) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ص 236 ، و د/ سليمان مرقس ،مرجع سابق، ص 360.

(3) و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي يؤكد عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

و العلة في ذلك ، أن القاعدة العرفية مرتبطة بمنطقة معينة و تختلف باختلافها، و المعاملات التجارية قد تتجاوز الحدود الإقليمية حينئذ يحدث تصادم بين القواعد العرفية ، فحرصا على استقرار بين الأفراد، و حرصا على التطبيق السليم للنصوص القانونية و نخص بالذكر هنا المادة 281 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري ، تستبعد ، القاعدة العرفية و يطبق اتفاق صريح أو نص خاص يقضي بخلاف ذلك . و لا يوجد أي تعارض في تطبيق هذا النص القانوني ، و قبول التأخير المعقول في تسليم المبيع الناتج عن طبيعة المبيع الذي يستلزم وقتا معينا يتيسر فيه البائع الحصول على المبيع (1) . كما لو كان المبيع شيئا معينا بالنوع ، و كان المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المتفق على بيعها في السوق ثم يسلمها بعد ذلك للمشتري (2) ، أو أن تسليم المبيع قد يتأخر المدة اللازمة لنقله من مكانه البعيد إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم (3).

ب- اتفاق المتعاقدين على ميعاد التسليم :

إن القاعدة وجوب تسليم المبيع فور انعقاد العقد ليست من النظام العام ، إذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها. ويتم ذلك بالاتفاق بين البائع و المشتري على تأجيل تنفيذ الإلتزام على موعد لاحق يتفق عليه في العقد(4) .لكن قد يتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فور انعقاد البيع إلى المشتري على أن يؤخر دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق و قد يتفقان على العكس تعجيل الثمن و تأجيل التسليم إلى ميعاد معين (5). على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر إلى أجل معقول، أو آجل ينفذ فيها الإلتزام ، إذا استدعت حالته ذلك و لم يلحق من هذا التأجيل ضرر جسيم .

و هذا ما جاء في نص المادة 281 من القانون المدني الجزائري و جاءت مطابقة لها المادة 346 من القانون المدني المصري. فطبقا لهذين المادتين أو الفقرتين من المادتين السابقتين الذكر أنه يجوز للقاضي أن يمهل تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر ذلك(6).

---

(1) د /عبد المنعم البد راوي، مرجع سابق، ص 413. د/ توفيق حسن فرج – مرجع سابق، ص 255.

(2) د / رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص 286.

(3) د / إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص 185. د/ عبد الودود يحي، الوجيز في النظرية العمة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1984-1985، ص 98.

(4) أ/ محمد إبراهيم البنداري ، مرجع سابق ، ص 300.

(5) د/ جعفر محمد جواد الفضلي ، مرجع سابق ص 121.

(6) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 269 – 270 .

والذي يقع عادة أن المتعاقدان يتفقان في عقد البيع على ميعاد التسليم فيجب العمل بهذا الاتفاق، **فان لم** يوجد اتفاق، فقد يقضي العرف بالتسليم في ميعاد معين، ويقع ذلك كثيرا في المعاملات التجارية حيث يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع . فان لم يكن هناك لا اتفاق ولا عرف، اقتضت طبيعة البيع تأخير التسليم **إلى** وقت معين ، **كما إذا كان** المبيع شيئا غير معين **إلا** بنوعه وكان المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المبيعة من السّوق ثمّ سلّمها بعد ذلك للمشتري، فانّ طبيعة المبيع هنا تقتضي أن يتأخّر التّسليم وقتا معقولا حتّى يتسنّى للبائع فيه الحصول على المقادير المبيعة من السّوق .

على أنّه يلاحظ أنّ الثّمن **إذا** كان مستحقّ الدّفع ولم يدفعه المشتري فللبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع حتّى يستوفى الثّمن(1).

2 - مكان التّسليم :

الأصل أنّه يجب أن يتمّ التّسليم في المكان الّذي يعيّنه المتعاقدان ' **أمّا إذا** لم يتّفقا على المكان الّذي يتمّ فيه التّسليم ولم يوجد نصّ خاصّ وجب الرّجوع **إلى القواعد العامّة**(2).

إذن إذا كان المبيع شيئا معيّنا بالذّات، يجب أن يكون التّسليم في المكان الّذي يكون هذا الشّيء موجودا فيه وقت انعقاد البيع ' وقد يكون الشّيء معيّنا بالذّات منقولا لم يعيّن مكان وجوده وقت البيع، **فالمفروض** عندئذ أنّ المنقول يصحب البائع حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه موطن البائع أو في المكان الّذي يوجد فيه مركز أعماله **إذا كان** البيع يتعلّق بهذه الأعمال . **أمّا اذا** كان المبيع شيئا معيّنا بنوعه، **أو كان حقّا مجرّدا كحقّ شخصي** حوله الدّائن ' فانّ التّسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله' **إذا** كان المبيع يتعلّق بهذه الأعمال(3).

(1) د/ عبد الرّزّاق أحمد الصّنهوري ، **مرجع سابق** ، ص 596-597 .
(2) د/ يوسف زاهية حوريّة، **مرجع سابق** ، ص 208 .
(3) د/ عبد الرّزّاق أحمد الصّنهوري، **مصدر سابق** ،الطّبعة الثالثة الجديدة ص 598-599 .

وإذا ذكر في العقد أن المبيع موجودا في محل غير المكان الموجود فيه حقيقة التزم البائع بنقل المبيع إلى **المكان** المذكور في العقد مع تحمل مصاريف النقل (1).

أما إذا كان المبيع وجب تصديره إلى المشتري في مكان غير المكان الذي هو فيه فالمادة 368 **من القانون** المدني الجزائري تنص على أنه : " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ".و تكون نتيجة الهلاك أثناء نقله على عاتق البائع سواء كان المبيع معين بالذات أو بالنوع (2).

(1) د/ سليمان مرقس ، مرجع السابق ص 321.

(2) د/ سي يوسف زاهية حورية – **مرجع سابق ص** 208-209.

خامسا مصاريف التسليم:

طبقا للقواعد العامة تكون نفقات التسليم على المدين ، و هو البائع إذ تنص المادة 348 من القانون المدني المصري نقابلها المادة 283 من القانون المدني الجزائري " تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ".

إذن فالبائع هو الذي يتحمل تسليم المبيع و يدخل في هذه النفقات مصروفات الوزن و المقياس و الكيل و العد إذا كان المبيع لا يفرز إلا بأحد هذه الطرق و يدخل أيضا في نفقات التسليم حزم المبيع و نقله إلى مكان التسليم إذا لم يكن هذا المكان حيث يوجد المبيع فعلا و وجب نقله إلى مكان آخر.

ويدخل كذلك في النفقات التسليم مصروفات إرسال مفاتيح الدار المبيعة . أو مفاتيح المكان الذي يوجد فيه المبيع إلى المشتري (2).

من ذلك أيضا مصاريف إخلاء العين المبيعة ، متى كان ذلك ضروري لوضع المبيع تحت تصرف المشتري (3).

و تعتبر من نفقات التسليم أيضا ، أجرة الرسول الذي بعثه البائع إلى المشتري حاملا مفاتيح المنزل أو البناء الذي يحتوي محل البيع (4).

وكذلك إذا كان المبيع مرهونا رهنا حيا زيا فالنفقات اللازمة لتحريره تكون على عائق البائع (5).

وتشمل نفقات التسليم الرسوم الجمركية و رسوم البلدية ، فإذا كانت البضاعة التي يسلمها البائع للمشتري مستورد ، وجب عليه دفع هذه الرسوم و ليس له أن يطالب المشتري بالزيادة في ثمن إذا كانت رسوم الجمارك قد زادت في الفترة ما بين البيع و التسليم .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 272.

(2) د/ عبد الرزاق أحمد الصنهوري، مرجع سابق ، الطبعة الثالثة الجديدة، ص 602.

(3) د/ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة للطباعة و النشر الإسكندرية، سنة 1996، ص 254.

(4)- د/ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني ، المكتبة الوطنية عمان الأردن ، الطبعة الأولى سنة 1999 ص 318.

(5)- د/ رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص288.

كما أنه ليس للمشتري أن يطالب بنقص الثمن إذا كانت الرسوم الجمركية خفضت في تلك الفترة (1).

كما يتحمل البائع جميع النفقات الضرورية لإنشاء الحق و نقله إذ كان المبيع غير مادي ، كالنفقات استخراج الوثائق التي تثبت وجود الحق حتى يتمكن البائع من تسليمها للمشتري (2).

وعلى العموم فتكون جميع المصروفات الأخرى التي يستلزمها وضع المبيع تحت تصرف المشتري على عاتق البائع حتى يكون هذا الأخير قد وفي بالتزامه.

كما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان و مكان التسليم، فإن القاعدة الواردة في المادة 283 من القانون المدني الجزائري هي أيضا قاعدة مكملة، إذ يجوز للمتعاقدات الاتفاق على مخالفتها ، كما هو حال بالنسبة لأجرة عداد الكهرباء أو المياه فهي مصروفات لا قرار المبيع و تكون اصلات على البائع أي على شركة الكهرباء أو المياه ، لكن كثيرا ما يقضي الاتفاق بأن تكون على المستهلك(3).

أما نفقات تسلم المبيع، فعلى المشتري طبق لنص المادة 646 من القانون المدني المصري و تقابلها نص المادة 395 من القانون المدني الجزائري إذن يقول " نفقات تسلم المبيع على المشتري ، مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ".

ويتضح من النص أن نفقات المبيع من مكان التسليم إلى أي مكان آخر ، لايلتزم به البائع، بل يتحمله المشتري ، ويدخل في هذه النفقات رسوم المرور و الدخولية و غير ذلك .

ويلاحظ أنه في تسليم المنقول الواجب تصديره إلى المشتري وفقا لنص المادة 436 من القانون المدني المصري و المادة 368 من القانون المدني الجزائري لا يتم إلا بوصول المبيع إلى المشتري، فلذا تكون نفقات الشحن على البائع على أساس أنها من نفقات التسليم(4).

---

(1) د/ محمد كامل مرسي بلشا،شرح القانون المدني، العقود المسماة ، عقد المقايضة منشأ الإسكندرية سنة 2008 ، ص 257.
(2) د/ محمد يوسف الزغبي، مرجع سابق ، ص 318.
(3) د/ عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 602.
(4) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 272.

سادسا : ملحقات البيع

المقصود بالملحقات سيء غير الأصل و ليس الأصل ذاته ، و هذا الظاهر وليست متولدة من الأصل لا بصفة عارضة ولا بصفة دورية كالثمار(1).

فيتضمن التسليم أيضا ملحقات الشيء المبيع و قد نصت المادة 432 من القانون المدني المصري بقولها : " يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع و كل ما اعد بصفة دائمة " لاستعمال هذا الشيء و ذلك طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة و قصد المتعاقدين.و لا مقابل لهذا النص في القانون المدني الجزائري و لكن يمكن الأخذ بحكمه في القانون المدني الجزائري طبقا للقواعد العامة في هذا القانون(2).

كما نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي إذ لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته، بل يشمل أيضا ملحقاته، وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع. و لم يعطي المشرع المصري أمثلة لما يعتبر من الملحقات بل ترك تحديد ذلك للاتفاق و العرف و طبيعة الأشياء (3). فمثلا يشمل بيع المنزل الأشياء المثبتة فيه و مستندات الملكية و مفاتيح المنزل و عقد التامين و الحقوق و الدعاوى المرتبطة به و في بيع السيارات، تشمل الملحقات رخصها و الأدوات المعدة لإصلاحها و مستندات الملكية.

و إذا كان المبيع مزرعة دخل في ملحقاتها المواشي و الآلات الزراعية و غيرها مما يعد عقارات بالتخصيص و كذلك المخازن و بيوت الفلاحين و نحو ذلك.

و تعتبر ثمار المبيع من وقت العقد من ملحقاته بنص المادة 389 فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري بقولها: " و للمشتري ثمر البيع و نماءه من وقت تمام البيع و عليه تكاليف المبيع من هدا الوقت أيضا هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ".

و يدخل في معنى ثمار المبيع، الثمار بجميع أنواعها سواء كانت طبيعية ككل المراعي و ناتج المواشي، أو مستحدثة كثمر الأرض الزراعية أو مدنية كالأجرة و للمشتري أيضا سائر المنتجات أي الحاصلات من وقت البيع، و متى للمشتري الحق في ثمار البيع ، فعليه تكاليفه ك الضرائب و مصاريف الصيانة ،ومصروفات الاستغلال و حق المشتري في الثمار يثبت به بمجرد التعاقد حتى و لو لم تنتقل إليه ملكية المبيع كما إذا إشترى عقارا و تأخر في تسجيل البيع (1).

(1) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق، ص 581.
(2) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 260-261.
(3) د/ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 188-189.
(4) د/ محمد صبري السعدي مرجع سابق، ص 261-262.

الفرع الثاني : أحكام العجز والزيادة في المقدار

إذا كان المبيع معينا بنوعه، فيجب أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره نصت عليه المادة 133 فقرة 2 من القانون المدني المصري والمادة 94 من القانون المدني الجزائري وعلى البائع أن يسلم القدر المتفق عليه ولا يثور البحث بالنسبة للعجز أو الزيادة في مقدار المبيع. أما إذا كان المبيع معين بذاته فقد يكتفي المتعاقدان بتعيين ذاتيته دون مقداره كما لو بيعت قطعة أرض محددة، دون ذكر مساحتها، فيلتزم البائع بتسليمها إلى المشتري ،دون أن يسأل عن مقدارها، فإذا اتضح أن مساحة الأرض أكثر مما كان يعتقد المشتري فلا يجوز لأيهما أن يرجع على الأخر إلا بالطعن في العقد إذا توفرت شروطه (1).

أما إذا كان المبيع شيئا معينا بذات ، وقد عين مقداره في عقد البيع فأصبح البائع ضامنا للمشتري هنا المقدار المعين. مثل ذلك أن يكون المبيع أرض بناء معينة فذكر في العقدان مساحتها ألف متر، أو أرض زراعية معينة فذكر أن مساحتها خمسون فدانا أو شيئا معينا مما يعد أو يوزن أو يكال أو يقاس فيبيع جزافا وذكر أن مقداره عشرون عدا أو رطلا أو أرديا أو ذراعا. وفي هذه الأحوال إذا كان شمل على المقدار المعين لا أقل، ولا أكثر، فالعقد ماض بما ورد فيه، ولا يرجع أحد المبايعين على الأخر شيء، لكن قد يقع أن يكون مقدار المبيع أقل من المقدار المعين في العقد وقد يكون أكثر فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المبايعين على الأخر فنبحث إذن حالة نقص المبيع وحالة زيادة المبيع والدعاوى التي تنشأ من هذا النقص أو الزيادة (2).

(1) د/محمد صبري السعدي, مرجع سابق ص 273.

(2) د/عبد الرزاق أحمد الصنهوري, مرجع سابق الطبعة الجديدة ص 570.

أولا: حالة العجز أو النقصان في مقدار المبيع

أذا وجد للبيع نقص، وكان هناك اتفاق خاص بين المبايعين في خصوص هذه الحالة **وجب إعمال اتفاق** فإذا لم يوجد اتفاق وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشتري على البائع بشيء من أجل هذا النقص، فإذا كان النقص محسوسا لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض بسبب هذا النقص وقد يكون هذا التعويض إنقاصا من الثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع، فالتعويض يكون بقدر ما أصابه من ضرر فإذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضي أن يتعاقد جاز له أن يطلب فسخ العقد (1).

تنص المادة 433 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى " إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عن النقص هذا القدر بحسب ما ينقص به العرف ما لم يتفق على غير ذلك،على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا تبث أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد ". وتقابلها المادة 365 فقرة أولى من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على أنه "إذا عبن في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقض به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا تبث أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع ".

فبموجب هذا النص، يضمن البائع القدر المذكور في العقد إلا إذا كان العرف يجري على التجاوز عن قدر معين من العجز كما هو الحال في البيوع التجارية (2).

وإذا كان النقص محسوسا لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض عن هذا النقص.

أما إذا كان النقص جسيما، بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضي أن يتعاقد جاز له أن يطلب فسخ **العقد**.

(1) د/عبد الرزاق أحمد الصنهوري مرجع سابق الطبعة الجديدة ص572/571.

ثانيا: حالة الزيادة في مقدار المبيع

متى كان المبيع مما لا يضره التبعيض و الثمن مفصل كانت الزيادة لمصلحة البائع و متى كان المبيع مما يضره التبعيض و الثمن مفصل كانت الزيادة للمشتري (1).

و يقصد بالتبعيض الأشياء التي يمكن تجزئتها دون تلف ولا يرتب نقص في منفعتها(2).

نصت المادة 433 من القانون المدني المصري على انه " أما ادا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، و كان الثمن مقدار بحساب الوحدة، وجب على المشتري ادا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن، إلا ادا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد و كل هدا ما لم يوجد اتفاق يخالفه ".

و تقابلها الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني الجزائري وهي مطابقة في الحكم مع اختلاف طفيف في العبارات و تجري كما يلي " و بالعكس ادا تبين إن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري ادا كان المبيع غير قابل للتقسيم، أن يدفع ثمنا زائدا، إلا ادا كانت الزيادة فاحشة، ففي هده الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هدا ما لم يوجد اتفاق يخالفه ".

و هنا يجب أن ننوه ادا وجد بالمبيع زيادة و كان هناك اتفاق في خصوص هده الحالة، وجب العمل بالاتفاق، فادا لم يوجد اتفاق وجب العمل بالعرف، فادا لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب التميز بين ما ادا كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة أو مقدرا بالجملة (4).

---

(1) ا/ مصطفى احمد الزرقا، عقد البيع، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق،الطبعة الثانية 1433 ه، 2012 م، ص 72.
(2) د/ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 125 .
(3) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 275- 276 .
(4) د/ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 200 .

فإذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة و كان المبيع قابلا للتبعيض، فالزيادة للبائع. دلك أن الزيادة لم تدخل في البيع لو كان المبيع لا يضره التبعيض.

و ادا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة و كان المبيع غير قابل للتبعيض فيجب على المشتري أن يكمل الثمن إلا ادا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، دلك إن القدر في المبيع يعتبر أصلا وصفا ما دام الثمن قدر بحساب الوحدة و الأصل مقابل الثمن .

فادا زاد المبيع وجب على المشتري تكملة الثمن بما يناسب الزيادة أو كان للبائع حق الرجوع على المشتري بدعوى تكملة الثمن.

و ادا كان الثمن مقدرا جملة واحدة، فسواء كان المبيع قابلا للتبعيض أو لا فقدر المبيع يعتبر وصفا لا أصلا و الوصف لا يقابله شيء من الثمن، و من ثم يجوز للمشتري أن ياخد المبيع بالثمن المتفق عليه ولا يدفع شيء للبائع مقابل الزيادة(1).

ثالثا: تقادم الدعوى الناشئة عن العجز و الزيادة

نستخلص مما قدمناه انه ينشا عن نقص المبيع أو زيادته دعاوى ثلاث

الأولى دعوى إنقاص الثمن: تكون للمشتري ادا كان هناك نقص في المبيع على النحو الذي قدمناه . و الثانية دعوى فسخ البيع : تكون للمشتري أيضا ادا كان هناك نقص جسيم في المبيع، أو كانت هناك زيادة و كان لا يقبل التبعيض و قد قدر الثمن بحساب الوحدة. الثالثة دعوى تكملة الثمن، تكون للبائع ادا كانت هناك زيادة في المبيع و كان لا يقبل التبعيض و قد قدر الثمن بحساب الوحدة.

تنص المادة 366 من القانون المدني الجزائري على انه " ادا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فان 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(2). و تقابلها المادة 434 من القانون المدني المصري بنفس الحكم(2).

(1) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق، الطبعة الثالثة الجديدة، ص573 - 574- 575 .

(2) د/ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 202 .

و يظهر من هدا النص آن الإرادة التشريعية راعت وجوب استقرار التعامل، فنصت على تقادم الدعاوى **الناشئة عن العجز** و الزيادة لمدة سنة ، حتى لايبقى البائع مهددا لمدة طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو فسخ البيع، و حتى لا يبقى المشتري كدالك مهددا مدة طويلة لرجوع البائع عليه بتكملة الثمن، و يبدأ سريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا، ففي هدا الوقت يستطيع المشتري يتبين ما ادا كان المبيع فيه نقص يوجب إنقاص الثمن أو فسخ البيع، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الثمن فيبادر إلى طلب الفسخ حتى يستوفي دفع هده التكملة(1).

(1) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 281 – 282 – 283 .

المطلب الثاني

جزاء الامتناع عن التسليم و تبعة الهلاكقبل التسليم

ادا اخل البائع بالتزام التسليم على النحو الذي قدمناه فلامتناع عن التسليم، أو تسليم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر في التسليم عن زمانه، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه أو ارتكب أية مخالفة أخرى من أحكام التسليم التي سبق ذكرها فان القانون اقر له جزاء وفقا للقواعد العامة في نظرية العقد في تنفيذ الالتزام (1).

و كدا هلاك المبيع فانه ادا وقع فهو إخلال بتنفيذ العقد من جانب البائع و يلتزم بتبعته تجاه المشتري و لو كان الهلاك بآفة سماوية، لان المشتري لايلتزم بالثمن إلا على أساس إحراز المبيع، فكل خطر يحيق بالمبيع قبل التسليم إنما يكون على ضمان البائع(2).

الفرع الثاني: جزاء الامتناع عن تسليم المبيع

يخضع جزاء إخلال البائع بالتسليم للقواعد العامة، اد لا يوجد في النصوص الخاصة بالبيع تنظيم لدلك الجزاء فيحق المشتري ادا اخل البائع بالتزامه بالتسليم بان يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، ودلك بعد اعذره طبقا القواعد العامة المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزامات.

فالبيع من العقود الملزمة للجانبين فيخضع لحكم المادة 119 من القانون المدني الجزائري تنص علي انه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذه العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين ادا اقتضى الحال دلك و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ ادا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ".

(1) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق، الطبعة الثالثة ألجديدة ص 603 - 605.

(2) د/ مصطفى احمد الزرقا، مرجعسابق، ص 121 .

فللمشتري بعد اعذاره البائع إجباره على تنفيذ التزامه عينا.المادة 203 **من القانون المدني المصري و** تقابلها المادة 164 **من القانون المدني الجزائري.**

ويلاحظ في هدا الصدد، إن التنفيذ العيني للتسليم يكون بواسطة البائع باعتباره المدين بالتسليم، فيجبر على تنفيذه إن لم ينفذه طواعية أو الفسخ مع التعويض و هدا ادا كان المبيع معينا بالذات و لم يهلك أما عندما يتعلق البيع بشيء مثلي، فان القانون قد نص علي التنفيذ بغير طريق البائع، و دلك بان يحصل المشتري على الشيء المبيع بواسطة الغير، و لكن على نفقة البائع الممتنع عن تنفيذ التزامه اختيارا و هدا ما يعرف في العمل برخصة الاستدلال و يتم دلك تطبيقا للقواعد العامة. إن في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه يخول للدائن حق مطابقة التنفيذ العيني الجبري ادا كان دلك ممكننا، أوالتنفيذ بمقابل و إما الفسخ مع التعويض . و بناءا على دلك فإننا نستطيع القول إن المشتري يمكنه في حالة أي إخلال من جانب البائع بإلزامه بالتسليم إن يختار بين دعوى الفسخ، اد للمشتري أن يطلب الفسخ بعد أن يكون قد بدا بطلب التنفيذ.

و في حالة امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم ماحقات المبيع فللمشتري نفس الحقوق التي له في حالة **الإخ**لال بتسليم المبيع، أن له طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له محل إلا انه بالنسبة للفسخ يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم به ادا كانت الملحقات التي لم يسلمها البائع قليلة الأهمية بحيث أن تخلفها ما كان يمنع المشتري من إتمام الصفقة(2).

(1) د/ محمد صبري السعدي، مرجعسابق، ص 291 .

(2) د/ سي يوسف زاهية حوريه، مرجع سابق، ص 211- 212 – 213 .

الفرع الثاني: تبعة هلاك المبيع قبل التسليم

قد يهلك المبيع في الفترة الواقعة بين انعقاد العقد وتسليم المبيع إلى المشتري فتثور في هده الحالة مسالة تبعة الهلاك و تحديد الذي تقع عليه.

الأصل في العقود الملزمة لجانبين، انه ادا انقضى التزام احد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقبلة و انفسخ العقد من تلقاء نفسه [1] .

إن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية، لأنه متفرع عن التزامه بنقل ملكية التسليم تكون على البائع، و لو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه [2] .

ادن يجب أن نلاحظ الهلاك بالمعنى القانوني لا يحق إلا المبيع المعين بذاته، فهو وحده الذي يظهر فيه اثر الهلاك و هو استحالة التنفيذ. إما المعين بنوعه فقط، المثلي فهلاكه لا يعني استحالة تنفيذ الالتزام بتسليمه، لان البائع يستطيع الحصول على مثل الهالك تماما من السوق و يسلمه للمشتري، و يعبر على دلك عادة بان المثليات لا تهلك ، و لكن بيع كمية من المثليات جزافا، يعتبر بيع ينصب على معين بذاته، فادا هلك **لالتزم البائع** بتسليم بديل له، وتطبق في هده الحالة أحكام تبعة الهلاك كما يلاحظ أن إفراز المعين بنوعه صار معينا بذاته و طبقت عليه أحكام الهلاك. كما يلاحظ أن المعين بنوعه يظل كذلك حتى يتم إفرازه، فادا تم الإفراز صار معينا بذاته و طبقت عليه أحكام تبعة الهلاك ادا هلك بعد إ**فرازه**.

هدا و يراعى آن هلاك المبيع يكون بسبب أجنبي لا يد للبائع او المشتري فيه و إلا كان البائع عن إخلاله بالتزامه في الحالة الأولى، و تطبق القواعد العامة، فللمشتري طلب التنفيذ العيني ادا كان دلك ممكنا، كما لو كان الهلاك جزئيا فيتم إصلاح المبيع على نفقة البائع او بطلب فسخ العقد و لا يدفع الثمن، أو يسترده إن كان قد دفعه. و يستحق المشتري علاوة على دلك التعويض، و له في حالة الهلاك الجزئي إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بالإضافة إلى الإنقاص بنسبة الجزء الهالك، أما في حالة الهلاك بفعل المشتري، فيتحمل بالثمن و بناء على ما تقدم يتحدد نطاق البحث في تحديد أي الطرفين يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم في حالة ما ادا كان المبيع معينا بالذات، ثم هلك بعد البيع لسبب لا يد للبائع آو المشتري فيه [3] .

---

1 د/ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 129 .

2 د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق الطبعة الثالثة الجديدة، ص 608.

3 د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 293 -294 .

أولا: الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم

فالهلاك قد يكون كليا أو جزئيا و نميز هنا ما ادا كان بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو سبب خطا احد المتعاقدين.

1 – الهلاك الكلي بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 437 من القانون المدني المصري على ما يلي:

" ادا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا ادا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع ".

و كما نصت بخصوص هلا المبيع في المادة 121 من القانون المدني الجزائري، المقابلة للمادة 159 من القانون المدني المصري على انه " في العقود الملزمة للجانبين ادا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

و يترتب على هده القاعدة، إن التزام البائع ينقضي لاستحالة تنفيذه، كما ينقضي تبعا لدلك التزام المشتري بدفع الثمن الذي هو مقابل التزام البائع و ينفسخ العقد بقوة القانون، و قد جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يلي " انه من المقرر في قضاء هده المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما و من تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 السالفة الذكر بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين بسبب أجنبي و يترتب على الفسخ عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، و يتحمل تبعة الاستحالة في هده الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين(1).

(1) د/ سي يوسف زاهية حوريه، مرجع سابق، ص 213 - 214 .

2- هلاك المبيع بفعل المشتري:

ادا هلك المبيع هلاك كلي وجزئي بسبب خطا ارتكبه المشتري كان الهلاك في هده الحالة **على المشتري** لأنه هو الذي تسبب ووجب عليه دفع الثمن كاملا إلى البائع ادا كان لم يدفعه أما ادا كان قد دفع الثمن فانه لا يسترده بطبيعة الحال.

أما ادا كان هلاك المبيع بفعل البائع فانه يكون مسؤولا عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر.

ادا كان الأصل إن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع إلا إن هدا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات تجعل تبعة الهلاك علي المشتري.

أولا: ادا اتفق المتعاقدان على أن يتحمل المشتري تبعة الهلاك من النظام العام .

ثانيا: ادا اعذر البيع المشتري لتسلم المبيع في الميعاد المتفق عليه و امتنع المشتري عن تسلمه المادة 437 من القانون المصري الجزائري و تقابلها المادة 369 **من القانون المدني الجزائري**.

ثالثا: ادا وضع المشتري يده على المبيع بغير ادن البائع و قبل دفع الثمن فيكون قبضه معتبرا و يلزم **المشتري بدفع الثمن** [1] .

رابع: ادا كان عدم قيام البائع بتسليم المبيع يستند إلى حقه في حبسه بسبب عدم قيام المشتري بالوفاء **بالثمن المادة 460 من القانون المدني المصري و المادة** 391 من القانون المدني الجزائري بقولها " **ادا** هلك المبيع في يد البائع و هو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع " [2] .

---

1 د/ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 132 .
2 د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 301 .

ثانيا: الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم

تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 438 من القانون المدني المصري علي انه " اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما من يطلب فسخ البيع إن كان النقص جسيما بحيث لو طرا قبل العقد لما أتمه، و إما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن ".

الهلاك الجزئي للمبيع اذا وقع بفعل حادث مفاجئ فهنا البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع دون نقص أو تلف و هدا الالتزام متفرع من الالتزام بنقل ملكية و يترتب على دلك، إن المشتري في هده الحالة بكون له الخيار بين الفسخ و إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك أو ما نقص من قيمة دون أن يكون له الحق في التعويض لان الهلاك بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

يكون له الحق في الفسخ اذا كان الهلاك قد بلغ قدرا من الجسامة بحيث لو طرا قبل العقد لما تعاقد.

أما اذا كان الهلاك أو التلف لم يبلغ قدرا معينا، ... لو كان قد طرا قبل العقد لما أقدم على البيع ... لم يكن للمشتري طلب الفسخ، و إنما له حق المطالبة بإنقاص الثمن فقط.

ويلاحظ إن الأحكام السابقة المذكورة تتعلق بالمنقول المعين بالذات، أما في المنقول المعين بالنوع،ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله، أو طلب المشتري فسخ البيع لكن هناك حالة يمتنع على المشتري الفسخ حتى و لو كان الهلاك قد بلغ درجة من الجسامة، اذا كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينيا على المبيع عقارا مثلا فلا يملك المشتري حينئذ فسخ البيع و عليه المطالبة بإنقاص الثمن فقط [1].

---

1 د/ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 215 -216 -217.

المبحث الثاني

الالتزام بضمان خلو المبيع من العيب الخفي: مضمونه و الاتفاقات المعدلة له

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء ، لان الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض ب هان يكون خال من العيوب ، و لو كان يعلم به عيبا لما تعاقد على شرائه ، أو كان تعاقده بشرط أفضل له(1) .

و ضمان العيب يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقارا أو مقولا شيئا ماديا أو غير مادي ، ومن الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر و تبين أن سمعته سيئة(2) .

و علي هدا الأساس قمنا بتقسيم هدا المبحث إلى مطلبين الأول مفهوم العيوب الخفية و شمول ضمان العيوب الخفية و الثاني الاتفاق على تعديل أحكام الضمان و الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول عليه.

---

(1) د/ عبد الكريم سالم العلوان ، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري 2002 ، رسالة ماجستير جامعة الدول العربية ص 24.

(2) د/ عبد العزيز عامر، عقد البيع 1976، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 55.

المطلب الأول

مفهوم العيب الخفي المشمول بالضمان و نطاقه

نعلم إن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يريد شراءه ، و من اجل تحقيق هدا الهدف فان البائع يلتزم بتوفير مبيع للانتفاع به ، وعليه يكون البائع ضامنا للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شانها أن تحدث خلل في منفعته(1) .

الفرع الأول: مفهوم العيب الخفي

للوصول إلى مفهوم العيب الخفي يستوجب علينا التطرق أولا إلى المقصود بالعيوب الخفية ثم إلى موقف المشرع الجزائري و المشرع المصري من ضمان العيوب الخفية وشروط ضمانها .

أولا: المقصود بضمان العيوب الخفية

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(1).

فمن المفروض أن البائع قد التزم بان ينقل للمشتري لا ملكية المبيع فحسب ، بل أيضا حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي اعد له المبيع،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 (2) .

---

(1) عبد الكريم سالم العلوان ، مرجع سابق، ص 24.
(2) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 367
(3) د/عبد الرزاق احمد الصنهوري، مرجع سابق الطبعة الثالثة الجديدة، ص 710.

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** (1).

ثانيا : معنى العيب في الفقه الإسلامي

العيب بالمعنى الفقهي هو ما تخلو منه الفطرة السليمة و ينقص القيمة **عند التجار**(2). **فقد جاء في فتح الغدير** للكمال بن همام، أنه كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب.

وجاء في البدائع للكاساني: كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار، نقصانا فاحشا أو يسيرا فهو عيب، و هذا ما يسمى بخيار العيب . و يعرف العيب فيه بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة و ينقص القيمة المقصود بالفطرة السليمة الحالة الأصلية للشيء، و يعرفه عبد الستار أبو غدة " **ما نقص عن الخلقة** الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع" (3) .

وقد عرف الحنيفة العيب بأنه ما **يخلو عنه أصل** الفطرة السليمة و مما يعد به **نقص ، و ما نقص و مشروع**ية خيار العيب في الفقه الإسلامي يستند إلى قول الرسول صلى الله عليه و سلم : (لا يحل لمسلم أن يبيع سلعه من السلع و هو يعلم أن عيبا فيها قل أو أكثر حتى يبين ذلك **لمبتاعة**) (4) .

---

(1) د/سعي يوسف زاهية حورية مرجع سابق ص 278.

(2) ا /مصطفى احمد الزرقا ، عقد البيع ، مرجعسابق ص 133 .

(3) د/سعي يوسف زاهية حورية مرجع سابق ص 279.

(4) د/ ابن الهمام الحنفي ، فتح القدير في شرح الهداية، دار الطبعة بيروت الطبعة **الأولى** ، 1424 هجرية ص 34.

ثالثـــا : موقـــف التشـــريع الجزائـــري و المصـــري مـــن ضـــمان العيـــوب الخفيـــة

إن كل الأحكام العامة في القانون المدني لا تخلو من وجود ضمانات ، من شانها تحقيق الاستقرار في التعاقد كالتأمينات العينية و الشخصية و كالدعوة المباشرة و غير المباشرة و المقاصة و حق الحبس و الدفع بعدم التنفيذ ، لكن هده الوسائل القانونية لا تشكل ضمانا قانونيا في حق البيع ، لدا لم يكتفي المشرع بها و إنما تخطاها إلى اعتماد ضمان خاص يترتب على عاتق البائع (1).

رغم عدم ورود تعريف خاص للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يهمل النص عليه في المادة 379 من القانون 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 به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما " (2) .

و نفس الشيء نص عليه المشرع المصري في المادة 447 من القانون المدني المصري (3) .

---

(1) د/ اسعد دياب ، ضمان المبيع الخفية دراسة مقارنة بين القانون اللبناني و الشريعة الإسلامية و القوانين الحديثة العربية و الأوروبية ، 1983 الطبعة الثالثة دار اقرأ بيروت لبنان ص 308.

(2)المادة 379 القانون المدني الجزائري تعديل 13 ماي 2007 ، الطبعة 2008 - 2009.

(3) د/ محمد صبري سعدي، مرجع سابق ص 366.

رابعا : شروط ضمان العيوب الخفية

يعتبر العيب مؤثر اذا كان ينقص من قيمة المبيع **أو** من الانتفاع به بحسب الغاية **المقصودة** منه ، **وحرصا من المشرع الجزائري على استقرار المعاملات** ، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب

و هي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة

1- 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 379 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري بقولها "يكون البائع ملزما بالضمان ، ادا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو ادا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، **أو** من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مدكور بعقد البيع ، أو حسب ما يظهر من طبيعته **أو** استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهده العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها " و يقابلها **نص المادة 447 من القانون المدني المصري** (1) . 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، ...الخ** (2) .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 376.

(2) د / جعفر محمد جواد الفضلي ، مرجع سابق ، ص 163.

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 (1).
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).

(1) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 377.
(2) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 718.

2- أن يكون العيب قديما: 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" (1) .

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، فيُعْطَب، 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 **طبقا لقواعد الخطأ المشترك** إذا كان خطأ هذا الأخير قد شارك جزئياً في عملية إظهار العيب أو يعفى البائع من المسؤولية فلا يحكم عليه بالتعويض **المادة 177 من القانون المدني الجزائري و المادة 216 من القانون المدني المصري ، 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 (2).

---

(1) د/ جعفر محمد جواد الفضلي ، مرجع سابق ، ص 196.
(2) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 375.

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.

وهذا هو موقف الفقه الإسلامي الذي يعتبر العيب الحادث عند المشترى بسبب قديم، هو بمثابة عيب قديم، و يعلل فقهاء الشريعة ذلك في بيع العبيد، فلو ارتكب العبد جناية عند مولاه ثم باعه، و بعد ذلك ظهرت جنايته فقضى عليه بعقوبتها أي (الجناية) كان ذلك موجبا خيار العيب للمشترى.

و لكن رغم ذلك، حتى يضمن البائع العيوب التي تلحق بالمبيع بعد التسليم، يجب على المشترى أن يثبت أن هذا العيب كان كامنا في المبيع و لم يظهر إلا بعد التسليم (1).

3- أن يكون العيب خفيا: 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 **من القانون المدني الجزائري** 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 **موسوسا، 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(1).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 290 – 291.

و من خلال ما سبق ـ ما عدا الفقه الإسلامي العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشترى اكتشافها ل ـ فإن البائع لا يكون مسؤولا عن و 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) .

4 ـ ألا يكون العيب معلوما للمشترى: لا يكفي **أن** يكون العيب خفيا ، بل يجب **إلا** يكون المشتري علم به وقت العقد و هدا ما نصت عليه صراحة المادة 379 **من القانون المدني الجزائري و المادة** 477 **من القانون المدني المصري** فلو كان المشترى عالما بالعيب سقط الضمان و لو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، و العبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع ـ العلم الحقيقي ـ و هو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشترى الإطلاع على العيب و بالتالي يقع على البائع عبء إثبات علم المشترى بالعيب أي القول بأن المشترى كان يعلم بوجود العيب وقت تسلم المبيع، و الإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشترى غير عالم بالعيب، و بالتالي وجب على البائع الضمان(2) .

أما موقف الفقه الإسلامي، فيجعل قبض المشترى للمبيع الذي علم بعيبه بعد العقد مسقطا لحقه في الرد، وليس له الرجوع على البائع بالتعويض، أما بالنسبة للبائع، فلا عبرة بجهله العيب أو إخفائه عنه، فهو يضمنه دائما و قد يترتب على علمه به دون إخبار المشترى به صدور غش منه أو تدليس، مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته، هذا و يضيف فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا أخرى للعيب الخفي مثل عدم اشتراط البراءة من العيب، ألا يزول العيب قبل فسخ البيع، ألا يكون العيب طفيفا، أن تكون السلامة من العيب غالبة في مثل المبيع المعيب (3).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 193 -194.
(2) د/ محمد صبري السعدي ، مرجعسابق ، ص 383.
(3) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 295.

الفرع الثاني: نطاق ضمان العيب الخفي

لما كان عقد البيع هو العقد الرئيسي الذي يلزم فيه البائع بنقل الملكية و الحيازة فقد وضعت فيه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية (1) .

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 بهاو هدا ما نصت عليه المادة 385 من القانون المدني الجزائري وكدا المادة 454 من القانون المدني المصري بقولها " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا البيوع الإدارية ادا كان بالمزاد" (2).

و هناك عقود بيع استثنيت من الضمان بسبب موضوعها مثل الحيوانات الداجنة المصابة بأمراض سارية فالعقد هنا باطل لمخالفة موضوعه للنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 284 من القانون الريفي الفرنسي. لان هذه تخضع لنظام خاص بها (3).

(1) د / عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 713.

(1) د / محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 385.

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 283.

المطلب الثاني

الاتفاقيات المعدلة للضمان و إجراءاتها

أحكام ضمان العيب الخفي كأحكام ضمان التعرض و الاستحقاق، ليست من النظام العام فيجوز للمبايعين أن يتفقا على تعديلها. والتعديل قد يكون بالزيادة أو بالإنقاص أو بالإسقاط (1).

ادا توفرت شروط العيب المتقدم ذكرها أمكن للمشتري الرجوع علي البائع بالضمان و لكن على المشتري آن يقوم ببعض الإجراءات للحفاظ على حقه في الضمان .

الفرع الأول: الاتفاقيات المعدلة للضمان

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب الخفية أو على تخفيفه أو على الإعفاء منه أي إسقاطه(2). فتنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري "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"(3).

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.

---

(1) د عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 755 - 756.

(2) د جعفر محمد جواد الفضلي ، مرجع سابق ، ص 172 - 182.

(3) المادة 384 من القانون المدني الجزائري تعديلات 13 ماي الطبعة 2008 – 2009 منشورات بيرتي.

غير أنه في حالتي **إنقاص الضمان و** إسقاطه يكون الشرط باطل لا اثر له ادا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ، و لا يكفي لبطلان الشرط مجرد علم البائع بوجود العيب ويلاحظ **أن** الشرط لا يبطل إلا بالنسبة للعيب الذي **تعمد البائع إخفائه** غضا منه ، فادا ظهر عيب أخر لم يتعمد البائع إخفائه كان شرط الإنقاص أو الإعفاء صحيح و هدا ما **نصت** عليه المادة 384 **من القانون المدني الجزائري و** المادة 453 **من القانون المدني المصري**(1) .

الفرع الثاني : إجراءات استيفاء الضمان

لكي يحصل المشتري على الضمان ، **يجب أولا أن** يكون قد فحص المبيع بعناية الرجل **العادي أثناء** التسليم. و ادا اكتشف العيب أثنائه ، عليه **إخطار البائع بدلك في مدة معقولة ، وعلى البائع أن** ينفد التزامه تنفيذا عينيا **و ادا** لم يقم بدلك ، كان على المشتري رفع دعوى الضمان . وهده الإجراءات واجبة للحصول **على الضمان.**

أولا : فحص المبيع و إخطار البائع

يتضح من خلال المادة 380 **فقرة أولى من القانون المدني الجزائري** أن المشترى عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه(2) ، 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 (3).

ماهية الإخطار ، 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، يمكن أن يكون كتابة على يد محضر أو بخطاب **مسجل** أو عادي ، و يمكن أن يتم شفاهة أو بمحادثة هاتفية ، ويقع على المشتري عبء قيامه بهدا الإخطار **و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع الجزائري** لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 **من القانون المدني الجزائري** أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في **الوقت الملائم أوفي أجل مقبول حسب الفقرة الأولى من المادة** 380 **من القانون المدني الجزائري.**

ادا فالمشرع الجزائري ـ كما سلف القول ـ لم يحدد مهلة للإخطار، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع المصري في **المادة** 449 **من القانون المدني المصري**(4) .

---

(1) د/ محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 404 – 406.

(2) القانون المدني الجزائري ، النص الكامل للقانون وتعديلاته **إلى** غاية 13 **ماي** 2007 **مدعم** بالاجتهاد **القضائي ، الطبعة** 2008-2009 منشورات بريتي **المادة** 380 **فقرة أولى.**

(3) د/ علي نجيدة ،الوجيز في عقد البيع ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص 256.

(4) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 300 – 301.

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(1).

ثانيا: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد إخطار المشتري البائع في الوقت الملائم يكون له الحق في الرجوع عليه بدعوى الضمان(2) خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسلما فعليا لا حكميا، لأن في التسلم الفعلي تنتقل حيازة المبيع إلى المشترى حيث يتمكن من فحص المبيع و الإطلاع عليه، و لعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم، تبررها اعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل و بعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضا مهددا بموجب الضمان لمدة طويلة، مما يؤثر على استقرار المعاملات و تجيز الفقرة الأولى من المادة 383من القانون مدني جزائري الاتفاق على مدة أطول من السنة حيث نصت : "...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع، أي طبقا للقواعد العامة.

وبذلك نجد أن الإرادة التشريعية جعلت أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي هي نفسها دعوى ضمان العيب الخفي هي أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي ، لان في كلتيهما لم تبلغ خسارة المشتري أن يضيع المبيع كله ، بل ضاع جزء منه أو من قيمته.

و يلاحظ أن للمشتري طبقا للقواعد العامة طلب التنفيذ العيني ادا كان ممكنا و يكون دلك في صورة إصلاح العيب ، أو الحصول على شيء سليم على نفقة البائع ، كما لو طلب فسخ العقد(3) .

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ص 301.
(1) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ص 741.
(1) د/ محمد صبري السعدي مرجع سابق ص 391 – 392.

ثالثا: آثار هذه الدعوى

كماسبق القول، فإن المشترى بعد إخطاره للبائع ، يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان و هذه الدعوى تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه ، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني (أي استبدال الجزء المعيب بآخر سليم). و لكن هذا التنفيذ العيني لا يخل بحق المشترى في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب(1) .

و بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 381 **من القانون المدني الجزائري**" إذا أخبر المشترى البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان **وفقا للمادة** 376 **من القانون المدني الجزائري** "(2) .

و يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع يقرب بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع ويكون المبيع بالتالي قد استحق جزئيا من حيث استعماله إلا أنه مع ذلك يجب التفرقة بين ضمان العيب الخفي و ضمان الاستحقاق.

إن الإنقاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع و هو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع.

أما الإنقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته(2) **فاستنادا إلى المادة** 381 **السالفة الذكر التي** تحيلنا إلى **المادة** 376 حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم ، و الفقرة الثانية من المادة 376 تعرض لحالة "الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم"(3).

---

(1) د/ فوزي الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، بسكرة، بدون سنة الطبع ص 395.

(2) د/ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر الإسكندرية، 1999 ، ص 309.

(3) القانون المدني الجزائري ، النص الكامل للقانون وتعديلاته **إلى** غاية 13 **ماي** 2007 **مدعم** بالاجتهاد **القضائي** ، **الطبعة** 2008-2009 منشورات بريتي **المادة** 381 **فقرة أولى** تحيلنا إلى المادة 376 فقرة ثانية .

الحالة الأولى : حالة العيب الجسيم

معيار 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 **من القانون المدني الجزائري و المادة** 443 **من القانون المدني المصري** 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(1).

ويلا حظ انه ادا كان البائع حسن النية ، أي لا يعلم بوجود العيب فلا يكون مسؤولا إلا على الضرر المتوقع فقط عند وقت إبرام البيع ، **أما إذا** كان سيئ النية فيكون مسؤول عن الضرر المتوقع غير **المتوقع طبقا للقواعد العامة** في المسؤولية . وكدالك يسال البائع عن الضرر غير المتوقع ادا ارتكب غشا كما لو **أخفى** العيب ، **أو** كان جهله للعيب نتيجة خطا جسيم . **و إذا أراد** المشتري استبقاء المبيع ، يكون له **أن** يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما قيمته معيبا ، وبمصروفات دعوى الضمان ادا ما اضطره البائع لرفعها ، بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب(2).

الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم

معيار 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 لا الفسخ**، و إنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابعه **من** ضرر بسبب العيب ، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما و قيمته 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 **من القانون المدني الجزائري**(3).

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 المتوقع (المباشر) و الضرر** غير المتوقع أما إذا كان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط(4).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، **مرجع سابق** ، ص 305.

(2) د/ **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 394- 395 .

(3) د/ سي يوسف زاهية حورية ، **مرجع سابق** ، ص 306.

(4) د/ سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 412 .

رابعا :سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان

يسقط حق المشتري في الضمان في إحدى الحالات التالي:

أ ـ بالتقادم أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع تسلما فعليا، إلا في الحالات التي أشرنا إليها سابقا، و لم يصف المشرع الجزائري في المادة 383 من القانون المدني الجزائري التسليم الذي تبدأ منه سقوط الدعوى ، إلا أن الغالبية العظمى من الفقه ترى أنه التسليم الفعلي لأن الوقت الذي يمكن معه للمشتري إجراء فحص المبيع على الوجه الذي يمكنه كشف العيب، و يلاحظ أن مدة التقادم تبدأ من وقت التسليم بصرف النظر عن وصول المشتري إلى كشف العيب الموجب للضمان أو عدم وصوله إلى ذلك ولم يشأ الشارع أن يربط بين اكتشاف العيب و سريان التقادم كما كان ذلك في النصوص المدنية المصرية السابقة.

و قد اختار المشرع الجزائري و على غراره المشرع المصري حلا يوفق بين الطرفين و يحقق استقرار التعامل، إذ جعل مدة التقادم سنة من يوم تسليم المبيع، لكن لا يستطيع البائع أن يتمسك بهذه المدة لتمام التقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، فهنا مدة التقادم تصبح 15 سنة من يوم انعقاد البيع و ليس من وقت التسليم.

ب ـ إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب، لأن إهمال المشتري في فحص المبيع أو تقصيره في إخطار البائع يعتبر راضيا بالمبيع، المادة 380 من القانون المدني الجزائري فقرة أولى المادة 449 من القانون المدني المصري .

ج ـ هناك بعض البيوع يسقط فيها حق الضمان و هي البيوع القضائية و الإدارية التي تتم بالمزاد و هذه النقطة ذكرناها في البداية.

د ـ التصرف في المبيع بعد كشف العيب (أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة أو ضمنا).

ه ـ زوال العيب "تسقط دعوى الرد (الضمان) إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما، و كان العيب بطبيعته مؤقتا و غير قابل للظهور ثانية(1).

ولتوافر حالات سقوط الضمان هذه يجب كما ذكرنا أن يتم التسليم ، و المقصود بالتسليم هو التسليم الفعلي (الحقيقي) لا التسليم الحكمي لان التسليم الفعلي هو الذي يهيأ للمشتري فرصة فحص المبيع و اكتشاف العيب (2).

---

(1) د/ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 309- 310.

(2) د/ عبد الرزاق احمد الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 784.

الفصل الثاني

الالتزام بسلامة المبيع كمنتوج وفق الأحكام المستحدثة

الفصل الثاني

الالتزام بسلامة المبيع كمنتوج وفق الأحكام المستحدثة

إن فكرة حماية المستهلك بدأت تظهر حديثا عندما أكد الرئيس الأمريكي كنيدي في مؤتمر 1962/03/15 على ضرورة ضمان حق السلامة و الأمن للمستهلكين ، على غرار باقي حقوق الإنسان الأخرى .

وهو التزام بدا يشق طريقه في معظم التشريعات في العالم متفاوتة من حيث الزمان ، لاعتبارات خاصة بكل بلد ، أما في الجزائر فلم يظهر قانون لحماية المستهلك إلا سنة 1988 ، بموجب قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن القواعد لحماية المستهلك ثم تبعته نصوص تنظميه(1) . و على هدا الأساس يتفرع من هدا الفصل مبحثين، الأول الطبيعة القانونية للالتزام بسلامة المنتوج و الثاني الالتزام بسلامة المنتوج و مدى تعلقه بالنظام العام.

المبحث الأول

الأساس القانوني للالتزام بسلامة المنتوج وطبيعته القانونية

إن فكرة الأساس القانوني لمسؤولية المنتج لازالت تمثل محور دراسات الباحثين، كما تعتبر مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج من المسائل الأساسية للوصول إلى نظام قانوني يسري على كل من المنتج والمتضرر، وتزداد أهمية هذه المسؤولية حينما نعلم أنها خضعت لتطور كبير ساهم فيه الفقه والقضاء الفرنسي بشكل كبير، فكانت تارة ترتبط بالأحكام العامة للمسؤولية بقسميها العقدي التقصيري، وتارة أخرى ترتبط بنظام قانوني خاص ذو طابع موحد، يختلف من حيث شروط قيامه عن تلك الشروط المقررة في القواعد العامة، (2) .

و من هنا يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول مضمون الالتزام لسلامة المنتوج و الثاني أساس الالتزام لسلامة المنتوج و طبيعته القانونية.

---

(1) د/ عزيزي الزين، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة ، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني ص 189 .

(2) د/ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية 2007 ، ص 565.

المطلب الأول
مضمون الالتزام بسلامة المنتوج

كان ولا يزال الالتزام بضمان سلامة المنتوج موضوعا حديثا بالنسبة للفقهاء و الباحثين، ولحد الآن لم ينل الحظ الأوفر في إيجاد تعريفا له فقها وقضاء حيث يبقى مدلول مصطلح السلامة غير دقيق لاسيما حينما ندرس ذلك وفق نظرة المشرع وسرده للنصوص المتعلقة بهده الفكرة.

فالترابط الموجود بين الالتزامات المختلفة والمتعلقة بحماية المستهلك توضح لنا جليا أن المشرع أراد أن يقدم مصلحة المستهلك والمقتنين للسلع قبل أن يخوض في توضيح أكثر لتعريفات دقيقة ومصطلحات واضحة للالتزام أصلا.

أحيانا نجد أن هناك تقارب لفكرة المطابقة مع السلامة أو الإعلام وأحيانا أخرى نجد ضمان الجدوى الاقتصادية المبيع أو ما يسمى بحصول المشتري على مبيع صالح الاستعمال أو استجابة المنتوج للرغبة المشروعة للاستهلاك،أو ضمان تدوم الصلاحية أو غيرها من الضمانات.
و كل ذلك يرتب التزامات على المحترف لضمان سلامة المنتوج من أي عيب.
رغم نلك فانه لا مانع من البحث عن تحديد المقصود بالالتزام لضمان السلامة . وادا كانت

فالسلامة تدل علي وجود الشخص أو الحيوان أو الشيء في وضع محمي فعلا في الحاضر أوفي المستقبل من أذي قد يسببه أي طرف اخراثناء إبرام العقود و القيام بمختلف التعاملات،هدا الأخير الذي يضع مصلحته في الدرجة الأولي و فوق كل اعتبار. وبدلك يتطلب الأمر أن تكون السلامة متوفرة في أي منتوج سواء كانت سلعة أو خدمة معينة،ولابد أن ترتبط بمن يحميها و يضمن وجودها و بذلك تكون ولا شك التزاما عليه.
إن المقصود بالالتزام بضمان سلامة المنتوج وفق قانون الاستهلاك الجزائري هو كل منتوج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شانها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأموال بسبب العيب و تحمل الجزاء الذي يقرره القانون.

و المقصود بضمان السلامة هو التزام عام دو طبيعة خاصة يرتبط بالسلامة المكفولة للمستهلك بالقانون بوجود المنتوج سالما من كل عيب. أو ما تسببه هده المنتوجات من خطورة بعد اقتنائها على صحة المستهلك و آمنه أوتلحق به ضرر بمصالحه المادية.

و عليه فانه يتضح من هدا التعريف أن المقصود بأنه التزام عام يعني انه يشمل
المنتوجات عموما سواء كانت محلية أو أجنبية خطرة أو غير خطرة ، تم إنتاجه من مؤسسة وطنية أو أجنبية، عامة أو خاصة، منتجات معيبة أو تحتوي على خطورة كامنة فيها، بصرف النظر عن وجود أي رابطة عقدية(1).

---

(1)حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقا يد تلمسان كلية الحقوق، ص 160 .

أما كون هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة ،فهدا ما يدفع بنا للبحث عن وجوده محدد بتحقيق نتيجة أم انه التزام عام ببدل عناية، أم انه التزام دو طبيعة خاصة، اد يترتب على اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما ببدل عناية ، انه لا يكفي عنئد للمستهلك الحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج، بل يتعين عليه أن يقدم الدليل على خطا المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المبيعة، فيكون المتدخل مخطئا إن هو لم يتخذ هده الاحتياطات أو ادا علم بوجود العيب ولم يلفت نظر المشتري إليه (1) .

أما ادا نظرنا للالتزام بالسلامة من وجهة انه التزام بتحقيق نتيجة فالمتدخل أو المحترف هنا ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات انه بدل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو بعد دلك، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو حني استحالة علمه به (2).

وللمقاربة فانه في وجود طبيعة هدا الالتزام بتحقيق نتيجة تسمح بتخفيف عبء الإثبات على المضرور،الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي مجرد اثبات حصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها، فالمستهلك يستحق التعويض عندما الدليل على وجود الضرر على العلاقة السببية التي تربطه بالسلعة(3) .

إذا فالالتزام بضمان السلامة ينشا على عاتق من يلتزم بذلك، يتجاوز بعمومه و قوته الالتزام بضمان العيوب الخفية و يهيمن عليه و يقيم الإخلال به مسؤولية المدين،ما لم يقدم الدليل على أن هدا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه .

خلاصة القول، ومع تقديرنا للآراء السابقة و الأحكام التشريعية المبينة و ما يتجهان اليه من منح تعريف للالتزام بضمان السلامة و بيان حقيقته، نرى من وجهة نظرنا أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام يرتبط بسلامة المستهلك في صحته و ماله،و إلحاق الضرر بمصالحه المادية فكل منتوج يسبب أدى لشخص ويمس سلامته الجسدية و المالية يكون منافيا لحقوق الإنسان المكفولة لكل فرد،و بالتالي مخالفا لأحكام هدا الالتزام .

---

(1) د/ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 272.
(2)د/ سيد علي حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة القاهرة مصر، 1990، ص 65.
(3) د/ علي فتاك، أسس المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 220.

إن هذا الالتزام يتعلق بالمنتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شانها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية (1)، ا وان يكون خاليا من كل العيوب بحيث يكون المنتوج صالح للغرض الذي اعد له حتى لا يسبب إي أدى أو ضرر للمستعمل لهذا بالمنتوج (1).

ما يبرهن على خصوصية معيوبية المنتوج وفقا لأحكام مسؤولية المنتج، هو إن فكرة العيب تنبني فقط على افتقاد عنصر الأمان الذي يمكن بحق أن ينتظر من جمهور المستهلكين، هو يختلف بدلك عن فكرة العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة أو المطابقة عدم الفعالية للعمل المقرر وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان، من حيث انه يقتصر فقط على العيب الذي يجعل المنتوج غير امن و مفضي إلى إضرار ظل الأشخاص و الأموال.

و المفهوم الذي رأى فيه الاستناد قادة شهيدة، انه يتوافق و مسار المسالة الموضوعي للمنتج، و المرتكز علي عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول، وداك خلافا لعيب عدم المطابقة أو عدم الصلاحية للعمل و الذي يرتبط أساسا بالمشاطرات العقدية.

كما أكد الاستناد (س.تايلور) و الذي اعتبر إن أحكام الضمان المتعارف عليها في مجال المسؤولية العقدية، إنما سيقت من منظور تعاقدي تحقيقا لأغراض اقتصادية محضة، كضمان مطابقة المنتوج أو ضمان ملائمته للعمل وفقا لمشاطرات الأطراف، و هي تبتعد بدلك عن الغرض الحمائي و الوقائي لقواعد مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة .

إلا انه و بالرجوع إلى التشريع الجزائري و بوجه الخصوص قانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، فإننا لا نلمس سياسة محكمة قس انتقاء المفاهيم الدقيقة و استعمال الألفاظ المناسبة، بالغم من تأثيرها الكبير في رسم ملامح النظام القانوني للمسؤولية، فنجده في المادة 3 فقرة 11 من هدا القانون، يسوي بين مفهوم العيب الخفي أو النقص في المنتوج و بين العيب الذي يمس سلامة المستهلك أو مصالحه المادية و دلك على الرغم من المفارقات الجوهرية بين المضمونين، كما نجده في الفقرة 12 من نفس المادة و في نصها العربي، يستعمل مصطلح (المنتوج المضمون) بدلا من مصطلح (المنتوج الأمن)، بالرغم من إن المادة تتكلم عن المخاطر الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص(2).

(1) بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على نظام المسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقا يد تلمسان كلية الحقوق، ص 53-54.

المطلب الثاني

أساس الالتزام بسلامة المنتوج و طبيعته القانونية

من اجل دراسة أساس الالتزام بضمان السلامة في المنتوجات، و طبيعته القانونية، يخدر بنا البحث عن المبررات القانونية التي أرست دعائم هذا النوع من الضمان. و على الرغم من أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام حديث النشأة و دو طبيعة خاصة، فان دلك لم يمنع الفقهاء و الباحثين من محاولة إيجاد تعريف خاص به،

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المنتوج

و يعني ذلك تحديد ما إذا كان هذا الالتزام محدد بتحقيق نتيجة ، أم انه مجرد التزام عام ببدل عناية؟،

أولا: الالتزام بالسلامة، هل هو مجرد التزام ببدل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة ؟

إن للالتزام بالسلامة له اثر كبير في تحديد مسؤولية المنتج و بالتالي تحديد ما اذا كان هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

1-: الالتزام بالسلامة مجرد التزام ببدل عناية

إذا قلنا أن التزام البائع أو المهني بضمان السلامة هو التزام ببدل عناية، فانه لا يكفي المتضرر للحصول علي تعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل السلعة، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطا المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود عيب أو خطورة بالسلعة خطورة بالسلعة، فيكون البائع مخطأ إن هو لم يتخذ هذه الاحتياطات(1).

2-: الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة

إذا نظرنا لالتزام المنتج بضمان السلامة على انه التزام بتحقيق نتيجة، فان هدا يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المتضرر، الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد اثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي مجرد حصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها المشتري يستحق التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر و العلاقة السببية التي تربطه بالسلعة(2).

---

(1) د/ عبد النعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 565.

(2) د/ عبد النعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 566.

3 - : النتيجة الحقيقية للالتزام بضمان السلامة

خلاصة القول أن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاما ببدل عناية بل هو أكثر من دل، ولكنه اقل من التزام بتحقيق نتيجة.

فهو أكثر من الالتزام ببدل عناية لان العبرة في قيام المسؤولية تتجاوز سلوك المنتج أو البائع إلى ما تنطوي عليه السلعة من خطورة، فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى و لو كان يجهله أو حتى و لو كان يجهله أو حتى يستحيل و لكنه اقل من التزام بتحقيق نتيجة، لأنه بالإضافة إلى إثبات الضرر، يجب إثبات رجوع الضرر عيب أو خلل في التصنيع مما اكسب السلعة صفة الخطورة و بالتالي تسببها في الضرر(1).

و يمكن القول أن المسالة بحاجة إلى موازنة، فلجهة المنتج يجب أن لا تقل عليه دون إقامة الدليل على الدور الايجابي في الضرر، و إلا تأثير الإبداع و شل التصنيع.أما لجهة المستهلك يجب آن نحمله عبء إثبات أمر قد يكون عسيرا حتى على الفنين بسبب التعقيدات(2) .

لقد حسم المشرع الجزائري الالتزام بضمان السلامة، بأنه التزام بتحقيق نتيجة، كما جاء به قانون حماية المستهلك الجزائر بحيث يكون كل مهني، سواء كان بائعا أو صانعا أو...الخ، طابقا بعدم مساس المنتوج أو الخدمة المقدمة بسلامة المستهلك(3).

و كنتيجة لذلك يبقى الالتزام بالسلامة التزام غير تعاقدي، أي أن المنتج أو البائع، يكون ملتزما به أمام المشتري الذي تربطه به علاقة عقدية، وكدالك أمام الغير الذي لا تربطه به أصلا أية علاقة (4).

---

(1) د/ جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك من الآثار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، مجلة الحقوق، الكويتية 1996 ، ص 279 .

(2) د/ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 569.

(3) بن عامر امبنة، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستار،جامعة تلمسان 1997/ 1998.

(4) و هذا ما اتجه إليه **المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون** 09/03 بنصها" المستهلك كل شخص طبيعي **أو معنوي** يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي. من اجل تلبية حاجته الشخصية **أو** تلبية شخص **أخر، أو** حيوان متكفل به". **و كدا المادة** 140 من القانون المدني الجزائري بنصها" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجاته حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة

تعد المسؤولية المبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات هي القاعدة العامة في المجال التقصيري، ، أما إذا تضمن الإخلال بالالتزامات الموجودة في العقد اعتبر الخطأ عقديا، وبالتالي فإن مسؤولية المنتج عن أفعاله الشخصية تثار إما لتجاوز الالتزامات العقدية، ، أو نتيجة وقوع المنتج في خطأ تقصيري ناتج عن عدم توخيه اليقظة والتبصر وذلك بإخلاله بالتزام عدم الإضرار بالغير.

أولا : الالتزام بالسلامة التزام عقدي

تترتب مسؤولية المنتج العقدية نتيجة إخلال هذا الأخير بالالتزامات التي يقررها عقد الاستهلاك.

فالنصوص القانونية التي سبقت القانون رقم 89-02 ركزت على تأسيس الالتزام بضمان السلامة تبعا للعقد المنشأ له. ونصوص القانون المدني الجزائري (1) نجد إنها تراعي في دلك الضرر الذي يسببه المدين (المتدخل) في وجود عقد بين الإطراف . هذا الضرر الذي نعتبره بمثابة إخلال بالسلامة في المنتوج . أما المقصود بالخطأ الجسيم تلك الآثار المترتبة عن ارتكاب الغش المتمثل في وجود هده العيوب بالمنتوج و ما تسببه من إضرار بسلامة و/ أو امن المستهلك. أما الفقرة الثانية من المادة 107 من نفس القانون والتي جاء نصها كالتالي :

" ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، حسب طبيعة الالتزام ".

إن هذه المادة توسع من التزامات المتعاقد المتدخل سواء كان منتجا أو بائعا أو وسيطا فتضيف إلى المتدخل التزامات خارج العقد . هدا ما ينتج عنه تحمل المسؤولية و عبء الأضرار التي يحدثها المنتوج بالمشتري أو المستهلك على عاتق المتدخل، لان أصل الالتزام هنا تقديم المنتوج خال من العيوب ما يضمن سلامة و امن المستهلك المقتني .

هذا وان سلمنا بوجود الالتزام بضمان سلامة المنتوج له أساس عقدي، فان ذلك سيخالف احد خصائص ضمان السلامة في المنتوج انه التزام عام و كان من بين الدلائل التي تثبت ذلك نصوص القانون المدني المعدل و المتمم وفق ما جاء بالمادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري(2).

---

(1) " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و أو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية " المادة 140 مكرر/1.

(2) ا/ مولاي بناني احمد، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفكر، العدد العاشر، باتنة، ص 422.

بعد سنة 1989 تغيرت مقاصد المشرع الجزائري و أصبحت نصوص القانون المدني عبارة عن أحكام عامة في حين جاء القانون 89-02 بأحكام تتصل بالاستهلاك عموما و العناصر المكونة له. و كان تأسيس الالتزام بضمان السلامة عن طريق المادة الثانية من هدا القانون التي تنص على : " **كل منتوج** سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على كل الضمانات ضد كل المخاطر التي من شانها أن تمس صحة المستهلك و/ أو أمنه أوتضر بمصالحه المادية ".
و كذلك المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، والتي نصت على انه: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/ أومن أي خطر ينطوي عليه...". أيضا المادة السادسة منه التي تؤكد وجوب تحمل المسؤولية من قبل المحترف حيت نصت على ما يلي:"يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفقا ما يقتضيه مفهوم المادة 3 **أعلاه**".

كما نراعي في ذلك المادة 140 مكرر الفقرة الأولى التي تم تعديلها بعد سنة 1989 **بناءا على القانون رقم** 05-10 **المؤرخ في** 2005/06/20 **المعدل و المتمم للأمر** 75-58 ، هده المادة أرست فعلا دعائم المسؤولية الملقاة على المنتج خارج المجال العقدي، و بعيدا عن المسؤولية التقصري الناشئة عن الأشياء غير الحية، و عن شروطها الأساسية المطلوبة(1).

(1) د/ حساني علي، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص،2012/2011 ، ص 164.

ثانيا : الالتزام بالسلامة التزام التقصيري

تقوم مسؤولية المنتج التقصيرية على أساس الضرر الناتج عن الإخلال **بالالتزام** الذي يفرضه القانون (1).

ويتعلق الأمر **بالتزام** عدم الإضرار بالغير، والمقصود بالغير هو من لا يرتبط والمسؤول عن الضرر بأي علاقة أو رابطة عقدية، كأفراد عائلة المشتري، و أصدقاءه أو ضيوفه أو المارة في الطريق إذا صدمتهم سيارة نتيجة عيب في تصميم الفرامل أو خطا في صناعته، أو كما في إصابة شخص آخر بأمراض قلبية جراء **الاستعمال** المفرط للهاتف النقال، ويعبر المنتج مسؤولا في الحالات التالي :

- **عدم اتخاذ الاحتياطات** المادية اللازمة، في التعبئة أو التغليف أو عملية الإنتاج أو التجهيز أو التسليم **أو الصناعة**.
- عدم الالتزام بالضوابط الفنية المعروفة في مجال الإنتاج

- إهمال التحقق من سلامة المواد الأولية الداخلة في صناعة المنتوج
- التقصير في واجبات الحيطة، و طرح المنتوج قبل إجراء الكشف عليه من هيئة خارجية **بارتكاب** الأخطاء الفنية بعدم مراعاة الأصول العملية والضوابط المعروفة في مجال الإنتاج.
- عدم تطوير المنتجات بما يتفق **وبالاكتشافات** الجديدة

وعلى هذا فإن المشرع قد منح للمتضرر عدة خيارات لرفع دعواه على المنتج لاستيفاء التعويض المناسب ويكون ذلك في كل الأحوال تثار مسؤولية المنتج عن أفعاله الشخصية أو **باعتباره حارسا** للأشياء.

---

(1) د/ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديث قسنطينة الجزائر22، **الطبعة** 1424 هجرية/2003 ميلادية، ص 12.

1- : مسؤولية المنتج عن أفعاله الشخصية

ادا تسبب عمل شخص أخر، في إلحاق ضرر به سواء في نفسه أو ماله، فان القانون يرتب على ذلك التزام محدث الضرر بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به و
تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري و المعدلة بموجب القانون 05-01 المؤرخ 2005/06/20 على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".
يستنتج من نص هذه المادة أن الشخص الذي سبب ضررا للغير بخطئه يلزم بجبره، وبالتالي فهي مسؤولية أساسها خطأ واجب الإثبات(1)، فعلى المضرور إذا إستند في دعواه على هذا الأساس أن يثبت خطأ المنتج وهو عبء ثقيل.
ومن شروط قيام مسؤولية المنتج في هذا المقام، الخطأ،وهو الانحراف عن سلوك الرجل العادي، أو الإخلال بواجب قانوني عام وهو معيار موضوعي ويتكون من ركنين، ركن مادي، و هو التعدي بحيث يسبب الشخص بفعله ضررا للغير، نتيجة الإخلال بواجب قانوني سواء سلبا أو إيجابا(2).
و الركن معنوي، و ينطوي على الإدراك و التمييز، و هو إسناد الفعل للشخص الذي ارتكبه، بحيث تنص المادة 125 من القانون المدني المعدلة بموجب قانون 2005/06/20 على ما يلي : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "(3).

وبالتالي يقتضي رجوع المضرور على المنتج على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري وقوع المنتج في خطأ في صناعة أو تعبئة المنتوج و هي مهمة صعبة عليه كما سبق القول بذلك، والضرر، بحيث يجب أن يكون أكيدا ومباشرا، وهو الضرر بمعناه العام المتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص -المتضرر- في ماله أو جسده، أو في مصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وقد عبرت الإرادة التشريعية عن ركن السببية في المادة 124 السالفة الذكر بكلمة " ويسبب " ، أي أن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار بمعنى أن تتوافر بين الخطأ والضرر علاقة سببية.

فإذا توافرت هذه الشروط التزام المنتج بتعويض كامل الضرر، ولا يمكن نفي مسؤولية هذا الأخير إلا بإثبات السبب الأجنبي(4).

---

(1) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، النظرية العامة للالتزام، ص 07.
(2) د/همام محمد محمود ، د/ محمد حسين منصور، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون الالتزامات الناشر منشاة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ الطبعة ، ص 315.
(3) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، النظرية العامة للالتزام، ص 99.

هذا ما يؤكد على التزام المدين و تحمله للمسؤولية ادا ارتكب غشا أو خطا جسيما. ولعل المقصود بارتكاب الغش في مجال الاستهلاك هو العلم بوجود العيب أو ما تسببه المنتوجات من ضرر و أدى للمستهلك و هدا ما يسمى بضمان السلامة(1).

2- : مسؤولية المنتج كحارس للأشياء

المادة 138 من القانون المدني الجزائري " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه دلك الشيء"(2).

بما أن المنتوج شيء مادي فيمكن أن تقوم مسؤولية المنتج للمنتوج ، فلا يتطلب من المضرور إثبات **خطأ الحارس، بل افترضت** هذه المادة الخطأ في جانب المنتج، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى للقضاء، حيث اعتبر مسؤولية حارس الأشياء مسؤولية مفترضة لا يتطلب من المضرور إثبات خطا الحارس، اد يكفي لنجاح دعوى الغير اثباث الضرر و العلاقة السببية بينهما ويستطيع الحارس التخلص من المسؤولية اثباث العكس،(3) **إذا** يعفى من هذه المسؤولية **إذا اثبت أن** ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغيراو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة(4) .

شروط مسؤولية حارس الأشياء:

ا- وجود شيء في حراسة شخص : يقصد بالشيء في المادة 138 هو كل شيء حي ماعدا البناء الذي يتهدم لدا يخرج من معناه الشيء الحي. و تشمل الحراسة جميع الأشياء دون تمييز بين الأشياء المعيبة وغير المعيبة سواء أكانت تلك الأشياء خطيرة أو غير خطيرة بطبيعتها، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا، وهذا التمييز له أهمية من حيث أساس هذه المسؤولية فمسؤولية الحارس قائمة في جميع الحالات كلما سبب الشيء ضررا للغير.

---

(1) المادة 140 مكرر فقرة أولى، القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم 13 مايو 2007 الطبعة 2009/2008 " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".

(2) القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم 13 مايو 2007 الطبعة 2009/2008 ، المادة 183 فقرة أولى.

(3) د/ إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء ، مطبعة بابل بغداد، 1983 ص45.

(4)) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، النظرية العامة للالتزام، ص 228.

و الحراسة لا تعني الملكية ، فالحارس في القانون الجزائري هو كل شخص له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى للقضاء في هذا الشأن حيث قضى بما يلي:" المسؤولية لا تقع دائما على عاتق الحارس القانوني أي مالك الشيء بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجيه والرقابة، ويدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة".
و تثبت الحراسة من حيت الأصل لمالك الشيء، مالم يثبت هدا الأخير أن الشيء وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره و تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير سواء بإرادته مثل المنتفع و المستأجر و المستعير للشيء و الميكانيكي الذي يقوم بإصلاح الآلة، وقد تنتقل رغما عنه كما في حالة السرقة، فالسارق يعتبر حارسا للشيء(1).

وفي تحديد مسؤولية الحارس يفرق الفقه والقضاء، بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، فحارس التكوين هو المنتج ، وحارس الاستعمال هو من له السلطة الفعلية على الشيء، وتنفصل الحراستان عندما يتخلى المنتج عن الشيء بعد تكوينه ببيعه إلى التاجر الوسيط أو إلى المستهلك مباشرة فيبقى كلا الحارسين مسؤولا في نطاق حراسته، فإذا وقع الضرر بسبب عيب في صنع الأجزاء التي يتكون منها المنتوج أو في طريقة تركيبه يكون المنتج هوالمسؤول، أما إذا وقع الضرر بسبب سوء استعماله أو إهمال فيكون الحارس المسؤول هو من يستعمله استعمالا خاطئا(2).

ب - تسبب هدا الشيء في ضرر للغير:

فلا تتحقق مسؤولية الحارس إلا ادا وقع ضرر من فعل الشيء، و أن يحدث هدا الضرر نتيجة لحركة ايجابية من جانب الشيء الخطر، كان تدهم السيارة عابرا أثناء تحركها ، ويستوي ادا حدث الضرر عن حركة دانية للشخص أو بيد إنسان تحركه، فالمسؤولية مباشرة على عاتق الحارس على أساس الخطأ المفترض في جانبه. أما ادا كان الشيء ساكنا وقت حدوث الضرر فلا يسال الحارس، فادا سقط شخص علي لبلاط وجرح ، هنا لا يكون ملك البلاط مسؤولا. إلا ادا كان الشيء الساكن في وضع شاذ أو معيب، فعندئذ يكون الحارس مسؤولا عما يحدثه من ضرر للغير، كمن يضع سيارته في مكان غير معد لدلك فيصطدم بها شخص فيصاب.

---

(1) عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج و الموزع، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ص 141.
(2)قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بالقياد تلمسان، ص 121.

ما يمكن استنتاجه أن للمتضرر الخيار في رفع دعوى التعويض **على أساس المادة 124 من القانون** المدني الجزائري ، و يقع عليه عبء إثبات خطا المنتج. **وعلى أساس المادة** 138 فيقع عليه عبء إثبات صفة الحارس في المنتج، وأن له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا يشترط أن يثبت بأن المنتوج معيب لأنه حتى ولو استطاع المنتج أن يثبت أن الشيء ليس به عيب فالخطأ مفترض في الحراسة .

أما في القانون الفرنسي يمكن إثارة مسؤولية المنتج التقصيرية في حالة ما إذا أخل الشخص بإلتزام فرضه القانون، سواء كانت على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وهو ما قضت به المادة 1382 **من** القانون المدني الفرنسي، ويجوز التمسك بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، المنصوص عليها **في الفقرة الأولى من المادة** 1384 من القانون المدني الفرنسي، لتسهيل سبل تعويض الضحايا وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال إقامته مسؤولية المنتج على أساس الخطأ الواجب الإثبات بموجب نص **المادة** 163 من القانون المدني المصري، وعلى أساس الخطأ المفترض وهو ما نصت عليه المادة 178 **من القانون المدني المصري**(1).

3- المسؤولية عن أعمال تابعيه:

تنص **المادة** 136 من القانون المدني الجزائري، و تقابلها المادة 1385 **الفقرة الخامسة من القانون المدني** الفرنسي بقولها " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمل غير مشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

و تقوم رابطة التبعية، و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان له سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه ".

و من الواضح أن المشرع الجزائري لم يفرق من حيث الأثر المترتب عن الخطا في هذه الحالة عن حالة الأفعال الشخصية من حيت التعويض، و خاصة حينما تتوافر الشروط المتطلبة و هي :

(1) د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، النظرية العامة للالتزام، ص 305- 306

ا- وجود رابطة التبعية :

و جماعها وجود سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه، و هو ما تأكده المادة 136 **من القانون المدني** الجزائري بنصها " متى كان له سلطة فعلية في رقابته و توجيهه "، و سواء كان مصدر الرابطة عقديا أو غير عقديا، فالمعول عليه إمكانية رقابة المتبوع و توجيهه بإصدار الأوامر و مراقبة تنفيدها (1).

ب- أن يقع العمل غير المشروع في حال تأدية المتبوع عمله أو بسببه:

و ينصرف المعنى هنا، و بحسب تعبير محكمة النقض المصرية، و هي تشرح المادة من القانون المدني **المصري المقابلة للمادة** 136 من القانون المدني الجزائري، الحالة التي يقع الخطا فيها، أثناء تأدية الوظيفة على ارتكابه(1).

و الخطا في هذه الحالة مفترض في جانب المنتج، فرضا لايقبل العكس، مرجعه سوء اختيار لتابعه في **الرقابة**.

---

(1) د/توفيق حسن فرج، عقد البيع و المقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر 1979 ، ص 375، **محمد صبري السعدي**،شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني الطبعة **الأولى**، **دار** الهدى الجزائر، 1992، ص 177.

(2) **محمد صبري السعدي**، مرجعسابق، ص 209

المبحث الثاني

أحكام الالتزام لسلامة المنتوج و مدى تعلقه بالنظام العام

كان للتشريع دور مهم في وضع إطار ملائم للالتزام بضمان سلامة المنتوج. وعليه فان هذا الالتزام كرسه القضاء الفرنسي، أساسا لحماية المستهلك، عن طريق تفسير موسع لمضمون العقد عندما اقر القضاء بوجود هذا النوع من الالتزام، حتى دون النص عليه صراحة في بنود العقد(1). و تبعا لذلك فهو من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته بإجماع التشريعات.

المطلب الأول

أحكام الالتزام لسلامة المنتوج

باعتبار أن التشريع في الجزائر هو امتداد للتشريع الفرنسي في هذا المجال بالذات، إن لم نقل انه المصدر الأساسي له، فانه يتوجب التطرق لدور بعض تطبيقات التشريعات الفرنسية و الجزائرية في الالتزام بضمان سلامة المنتوج.

الفرع الأول : دور التشريع الفرنسي في الالتزام بضمان سلامة المنتوج

كانت الخطوة الأولى للمشرع الفرنسي القيام بوضع قواعد ذات طابع وقائي، يهدف إلى منع ظهور منتوجات ضارة أو خطرة في السوق و كانت الجهود متكاملة بين القضاء الذي اقر وجود هذا الالتزام لصالح المستهلك و التشريع الذي اوجب المسؤولية على المنتج أو الموزع تسببت منتجاته المعيبة في ضرر لمن يستعملها أو يستهلكها(2).

تلي ذلك القانون الخاص بقمع الغش و التقليد الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى قمع الغش و محاربة المنتوجات التي تسبب خطر على الإنسان. ومن خلال ذلك تم إصدار مراسيم نحدد التركيبات الأساسية في تكوين المنتوجات و الخصائص التي تجعل المنتوج صالح للاستهلاك من قبل الأشخاص(3).

(1) ا/ مواقي بناني احمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة الفكر، العدد العاشر، ص 1.

(2) د/ جابر محجوب علي،مرجع سابق، ص 262.

(3) د/ حساني علي، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص،2012/2011 ، ص 141.

فاصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 660/83 ليعالج ضمان السلامة لها قواعدها القانونية الخاصة بها، و أيضا قانون حماية و إعلام المستهلكين من خلال المواد (1-5) هذه الأخيرة تأكد على فكرة الالتزام بضمان السلامة بطابعه العام وليس فقط في وجود الرابطة العقدية كما تأكد بان السلامة حق لجميع الأشخاص و تشرط مطابقة السلعة للقواعد الواجبة التطبيق و بفضل هذا القانون تم لجنة باسم لجنة سلامة المستهلكين.

كما اصدر قانون 98-389 الساري المفعول الذي يعتبر خطوة مهمة في وضع الأسس الخاصة بتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتوج، و جعلت المتضرر معفى من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج من جراء عيوب المنتوجات، كما أعطى له أيضا الاختيار بين قواعد المسؤولية الخاصة والقواعد العامة المتضمنة للمسؤولية المدنية(1).

الفرع الثاني: دور التشريع الجزائري في الالتزام بضمان سلامة المنتوج

تولى المشرع الجزائري إصدار نصوص كثيرة و متعددة ترتبط بالاستهلاك و ضمان آمان و سلامة المستهلك.

1- القانون رقم 02/89 : جاء بثلاث أبواب متوازنة، يشمل الباب الأول على أحكام عامة، و الباب الثاني على إجراءات إدارية وقائية ،و الباب الثالث على أحكام جزائية(2). و أهم الحقوق التي تضمنها هذا القانون هي:
- حق المستهلك في سلامته من المخاطر التي تمس صحته أو امن هاو تضر بمصالحه المادية.

(1) د/ علي فتاك، مرجع سابق، ص 57.
(2)) د/ حساني علي، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص، مرجع سابق، ص 142.

- حق المستهلك في توفر المنتوج أو الخدمة على المقاييس و المواصفات القانونية و التنظيمية و إلزام المطابقة تحقيقا للرغبة المشروعة للمستهلك

- الاعتراف بحق المستهلك في الضمان القانوني للمنتوج أو الخدمة أو بحقه في تجربة المنتوج .

- الاعتراف بحق المستهلك في التمثيل و حق التقاضي في إطار جمعيات المستهلكين.

- إقرار واجب تدخل الأجهزة المختصة، عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقاية المستهلك ووضع **نظام لجودة المنتجات و الخدمات**.

يبدو أن تحقيق هده الأهداف المسطرة في قانون 89-02 لم يكن ليأتي إلا بصدور مجموعة من المراسيم و القرارات التنفدية منها:

-المرسوم التنفيذي رقم 89-147 **المؤرخ في 08 أوت** 1989 **التعلق بإنشاء مركز جزائري لمراقبة** النوعية و الرزم و تنظيمه و عمله ليحل محل المركز الوطني للتوضيب و الرزم(1).

(1) هذا ما يقتضيه القانون الأساسي الذي يحدد القواعد العامة لحماية المستهلك، في ضل وجود الشريعة العامة لكافة المعاملات التي تجسدها **أحكام القانون المدني**.

- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 **المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة و الجودة وقمع الغش و** الذي أكد على ضرورة مطابقة المنتوجات للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية و التنظيمية و التي تشكل خطر على المستهلك وأمنه.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 **المؤرخ في 15سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الذي نصت المادة الأولى** منه على انه " 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..". و كل ذلك تفسير للمادة السادسة من القانون 02/98 التي تعطي الحق لكل مقتني لأي منتوج من ضمان الصلاحية **للاستعمال. و** ما يليها من مواده الأخرى التي تنص كلها على الحقوق المخولة للمستهلك في وجوب الضمان و شرط توفر المطابقة و المقاييس و الواصفات القانونية و التنظيمية حتى يتم حماية المستهلك من أي ضرر و تمكنه من تأسيس أحكام المسؤولية و المطالبة بالتعويض(1).

2- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009: يشكل هدا القانون اللبنة الأساسية لإصلاح النظام القانوني للاستهلاك في الجزائر لاسيما بعدما جاء معدلا و ملغي 02/89 الذي تحدثنا عليه سابقا.

قسم هذا التشريع إلى قسمين أساسيين،هما حماية المستهلك و قمع الغش.كما وزع إلى ستة أبواب مكونة من عدة فصول، كان للفصل الأول والثاني السبق في التطرق إلى الهدف من إصدار هذا القانون و مجال تطبيقه، و كذا القيام بتعريف مجموعة من المصطلحات المرتبطة **أساسا بالموضوع، كالمقصود بالسلعة، مطابقة، ضمان،** و غيرها.

---

(1) علي فتاك، مرجع سابق، ص185.

الباب الثاني خصص أصلا لحماية المستهلك عن طريق مجموعة من الالتزامات التي يتحمل أعبائها المحترفين و المتدخلين، وفق ستة فصول وهي الالتزام بالنظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية و سلامته، امن المنتوجات، مطابقة المنتوجات للرغبات المشروعة للمستهلك، الالتزام بالضمان و الخدمة ما بعد البيع، الالتزام بإعلام المستهلك ثم الالتزام بعدم المساس بالمصالح المادية و المعنوية للمستهلكين.
أما الفصل السابع خصصه المشرع للحديث عن جمعيات حماية المستهلكين، تعرفها، أساسها القانوني، هدفها و حقها في التقاضي إلى أخره.
أما الباب الثالث فقد ضم الجزء الثاني من القانون، المتمثل في قمع الغش عن طريق الإجراءات القانونية المتعلقة بمحاربة الغش قبل القيام بتسليط العقوبات و فرض الغرامات و هذا ما سماه المشرع الجزائري " البحث و معاينة المخالفات ".

في الباب الرابع وتحت عنوان قمع الغش، نص القانون علي إمكانية قيام الأعوان بكافة التدابير التحفظية و الاحتياط اللازم قصد حماية المستهلك و صحته و سلامته و مصالحه. و في الباب الأخير ثم فرض غرامة الصلح على مرتكبي المخالفات، و التي يقوم بها الأعوان المكلفون بقمع الغش، و بين شروطها و حدد مبلغها ووضع الكيفيات التي تتم تطبيقها على المخالفين لأحكام القانون(1).

و جاءت المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى لتحديد مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب السلامة في منتوجه بغض النظر عن وجود رابطة عقدية بينه وبين المتضرر(2).

أما فقرتها الثانية فجاءت لتحديد المنتوج، كما نصت المادة 140 مكرر 1 على تكفل الدولة بالتعويض عن اضرر في حالة انعدام المسؤولية عن الضرر الجسدي(3).

---

(1)) د/ حساني علي، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص، 2012/2011 ، ص151 -152-153.

(2) و التي جاءت بنصها: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه، حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" تقابلها المادة 1386 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي.

(3) و التي جاءت بنصها كالتالي: " يعتبر منتوجا ، كل مال منقول حتى و لو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهروبائية "و تقابلها المادة 1386 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثاني

مدى تعلق الالتزام بالسلامة بالنظام العام

إن مبدأ الالتزام بالسلامة لايثير التردد، بحكم ارتباطه بالكيان الشخصي للإنسان، و التي تجمع القوانين أن احترامه يعد من صلب النظام العام . وهذا يعني بادئتا أن حق الإنسان في سلامة جسده وحمايته (السكينة البدنية و السكينة النفسية) يعد أصيلا، و لا يمكن المساس به، و هو ما يعني خروجه عن دائرة الاتفاقات(1).

الفرع الأول: مللان شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة الأضرار الجسدية والخطأ الجسيم و الغش

إن المبدأ السالف قد استقر من قبل في ذهن القضاة في فرنسا، و ارتبط بالعقود ذات الصلة بشخص الإنسان (العقد الطبي، عقد نقل المسافرين، و العقود المتعلقة بالألعاب والاستعراضات) إذ ذهبوا إلى ترتيب التزام حيال المهني بسلامة الأشخاص (التزام بوسيلة)،و في مرحلة لاحقة اعتبره التزاما بتحقيق غاية.

إن المسلك السالف فرضته الأخطار الناتجة عن حوادث المنتجات بشتى أصنافها، والماسة بسلامة و صحة الإنسان(2)، و الذي أصبح يمثل أساس قانونيا لمسؤولية المهنيين، إذ يتعين على المنتجين و المصنعين، و المقدمين للخدمات، عدم المساس بالسلامة الجسمية للغير (متعاقدين، الغير).

---

(1) د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظام المصري و الأمريكي، دار النهضة العربية القاهرة،بدون تاريخ الطبعة، ص 5.

(2) مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 6.

و يستخلص من نص المادة 178 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على انه " كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا إذا نشا عن غشه، أو خطئه الجسيم " **بطلان إي شرط** للإعفاء من المسؤولية في حالة **الخطأ** الجسيم أو الغش. و ذات **الحكم تؤكده المادة** 1150 من القانون المدني الفرنسي، و التي تستبعد شرط التحديد القانوني أو الاتفاقي لمسؤولية المدين، في حالة عدم تنفيذ الالتزام في نتيجة الغش الصادر منه، و هو شان **الخطأ العمدي، و قد استقر** رأي القضاء الفرنسي تقريب **الخطأ** الجسيم من الغش .

و قد استفاد المتضررون من هدا التشبيه نتيجة تشديد مسؤولية المهنيين، و بالمقابل ساهم في ارتفاع بوليصات التامين على مسؤوليتهم.

ولتقدير جسامة خطا المهنيين سلك القضاء الفرنسي وسائل عدة،بالاعتماد على طبيعة محل عدم التنفيذ، فادا كان جوهريا عد الإخلال به بمرتبة **الخطأ** الجسيم. في حين اعتمد في حالات أخرى على السلوك المخل، و ما كان يعتره من إهمال واضح، و **في حالات أخرى ركز على صفة الطرف المخل، فاعتبر** الأخطاء الصادرة من المهنيين جسيمة،و هو ما يتوافق مع رأي البعض(1) القائل بعدم تغطية سوء نية هؤلاء بالهفوات، على اعتبار أن قرينة سوء حسن النية المحتج بها في هذا الصدد يجب أن تتدارى أمام حماية النظام العام.

و لقد سبق للقضاء الفرنسي أن قضى بان شرط الإعفاء من المسؤولية، لاعبرة له في الأخطاء الفنية التي يقوم بها المهندسون و المقاولون، و الأمر ذاته بالنسبة لأصحاب الصناعة كالصائغ هنا يعتبر مسؤولا ادا باع الصيغة على أنها من الذهب الخالص، في حين أنها مطلات بقشرة منه(2).

---

(1) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 271-272-273.

(2) د/ زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان، الطبعة الأولى.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ادا كان الاتفاق بين بائع السيارة و مشتريها على إصلاح ما يحدث من العطل في السيارة،أو تغيير القطع المعيبة دون أداء أي تعويض كان،فان هدا الشرط لا يمنع محكمة الموضوع إن تقضي بفسخ العقد مع منح التعويض(3).

و كرد فعل ضد هدا التوجه الحامي للمضرورين، استعملت عبارة الخطأ غير المغتفر ، و لأول مرة في القانون المتعلق بحوادث العمل الصادر في 1898/04/09،وتم ترديدها في القانون الصادر في 1957/03/02 المتعلق بالنقل الجوي، ولاحقا في القانون الصادر في 1966/06/18 الخاص بالقانون البحري .و بحسب النصوص السالفة تنصرف العبارة - الخطأ غير المغتفر- إلى الخطأ الصادر من المسؤول رغم توقع هذا الأخير لحدوث الضرر،ومن دون سند قانوني يبرره .

ومن الواضح أن التحديد السالف للخطأ المبرر لإبطال شرط التحديد للمسؤولية من شانه أن يضيق من فرص المضرورين في الحصول على تعويض مناسب ،و لذا فان محكمة النقض حاولت التخفيف من هذا المسلك المتشدد بذهابها إلى الأخذ بمفهوم واسع للفكرة السالفة .

---

(1) د/ زهدي يكن، مرجع سابق ، ص 273.

الفرع الثاني : محاولات التخفيف من مبدأ البطلان

إن الإلغاء التلقائي للشرط المحدد لمسؤولية المهنيين،و الاتساع في مجال تطبيقيها من قبل القضاء الفرنسي ، و دون الوقوف على بعض الملابسات (صفة المضرور،أو طبيعة الأضرار)، لا يخلو من المؤاخذات و التجاوز ،و هذا الذي افرز توجها قضائيا و فقهيا ، وحتى تشريعا يدعو إلى ضرورة التخفيف من مبدأ البطلان ،والذي سنحاول على ضوئه اقتراح بعض الحلول .

أولا : مؤاخذات على تطبيقات القضاء لمبدأ بطلان شروط تحديد المسؤولية

لا يمكن أن ينظر إلى إيراد بعض المؤاخذات على الحلول القضائية السابقة ، على أنها دعوى إلى هدم الاجتهاد القضائي –الفرنسي – الذي اضطلع بمهمة حماية المستهلكين ،و إنما الهدف منها التذكير بان الإلغاء التلقائي للشروط المحددة للمسؤولية غير منزه عن بعض السلبيات ،لعل أهمها :

1- بالرغم من أهمية الأضرار الجسدية و الآلام التي ترتبها المنتوجات المعيوبة، ولكن ومع ما يثير ذلك من دهشة، فانه ينظر لها على أنها اقل تكلفة، بل و الأكثر من ذلك أن المهنيين – فيما عدا صانعي المنتجات الصيدلانية – يولون انشغالا كبيرا بالأضرار المالية، وبالخصوص خسائر الاستغلال (1) .
ومع هذا الاهتمام المتزايد بهده الخسائر، يحاول المهنيون في عقودهم تحديد بعض مسؤولياتهم من خلال تقسيم بعض أعباء هده الخسائر بينهم .
2- وبالرغم من الوضع الحرج الذي يجد المهنيون أنفسهم في مواجهته، فان شركات التامين لا تسعفهم بالحلول لهده المشكلة، إذ جرت هذه الأخيرة في تعاملاتها على استبعاد تغطية هذا النوع من الخسائر- خسائر الاستغلال -
وحتى وان قبلت هذه المؤسسات - على مدد - التامين على هذه الأضرار، فان الأقساط تكون جد مكلفة للمؤمن، وهو في الغالب مؤسسة من الباطن.

(1) مثلا توقف في إحدى الآلات المكونة لمصفاة البترول من شانه أن يعطل أكثر من 400 ألف طن من البترول شهريا .

3- وحتى وان فضل أطراف النزاع في هذه القضايا عرض أنزعتهم إلى هيئات التحكيم، فان **الأمر لن** يتغير كثيرا على اعتبار إن الوضع لا يخرج عن احد الاحتمالين :

الاحتمال الأول: أن نكون بصدد عقد داخلي، وهنا يدعونا امتثال الأطراف إلى القانون الفرنسي إلى تصور حرمان صانع الجزء من تحديد مسؤوليته، و هذا يعني أن الحماية المقررة من قبل القضاء الفرنسي لمصلحة الطرف الضعيف تستفيد منها مؤسسة كبرى، وهو تحول في موضعه للمبدأ السالف – الحماية-

الاحتمال الثاني: نكون بصدد عقد دولي، و في هذه الحالة فان المؤسسة تخضع العقد للقانون الأجنبي.

فليب مالينفاد" **المنتج الفرنسي** " **أن** الوضع السالف يجعل **، وعلى رأي الأستاذ**

لمواد التجهيز، أو الصانع للجزء في وضعية غير تنافسية حيال المؤسسات الأجنبية المتعامل معها .

ومن الواضح أن تكريس القضاء الفرنسي لمبدأ بطلان الشروط المحددة لمسؤولية المهنيين على إطلاقه،فيه تجاوز لغاية هذا المبدأ، إذ لا يعقل أن يحمي مهني من شروط تفاوض بشأنها وقبلها بحرية .

و يبدو أن المؤاخذات السالفة قد دفعت القضاء،و حتى التشريع في فرنسا – لاحقا للتخفيف من المبدأ السالف،و تحت شروط معينة.

ثانيا: المحاولات القضائية و القانونية للتخفيف من المبدأ

لقد ساهمت الاعتبارات الداخلية و الدولية، و المرتبطة بفكرة مناسبة المؤسسات الفرنسية لمثيلاتها الأوربية و الامركية، في التوجه نحو تخفيف مبدأ بطلان الشروط المحددة للمسؤولية، و قد بدا واضحا أن القضاء الفرنسي، وقبل صدور القانون 389/98، يتجه الإقرار بهذه الشروط حينما يدرجها المهنيون في عقودهم، مع مهنيين من نفس التخصص.

وقد كرس القانون 98-389 ذات التوجه في مادته 2-15/1386 المبادئ القضائية السالفة بقولها " غير أن الضرر الماسة بالأموال التي لا يستعملها المضرور لاستهلاكه الشخصي، و الشروط المنصوص عليها بين المهنيين تعد سارية ".

و يبدو أن النص الفرنسي، التفت عن الرأي القائل بضرورة مساواة المهنيين بالمستهلكتين فيما يخص الشروط التعسفية، وانجاز بذلك إلى الرأي القائل بفعالية هذه الشروط في الشروط في العلاقات التعاقدية بين المهنيين من نفس التخصص.

بل إننا نعتقد أن المشرع الفرنسي استعمل الفسحة التي منحها إياه التوجيه الأوروبي لسنة 1985 للدول في الاختيار بين التنصيص عليها بمناسبة عقود المهنيين فيما بينهم، أو إلغائها. وهو بذلك يقرر واقعا موجودا اقر بإمكانية إدراج المهنيين لبعض الشروط حين تعاقدهم مع مهنيين، و خاصة إذا محلا للمفاوضة.

ثالثا: اقتراح بعض الحلول للمسالة

يجب أن ندرك أن الحصول على حلول عملية للمشاطرات التي تستهدف تحديد مسؤولية المنتجين، لا يمكن تجسيده إلا من خلال إقامة توازن منطقي بين مصلحة المستهلكين في الحصول على حماية كافية ضد الأضرار التي ترتبها المنتجات المعيبة، ومصلحة المنتجين في الاعتداد بشروط تفاوضوا بشأنها بحرية، وارتضوا تقسيم مغارمها بينهم، ومن تم يرى الباحث أن منطلق هده الحلول يجب أن يرتكز على صفة المشتري ما إذا كان مستهلكا عاديا، أو من المهنيين، إذ يقع الإجماع على بطلان تلك الشروط إذا ما تعلقت برابطة -مهني مستهلك، وتكون صحيحة إذا كانت بين المهنيين في غير الأضرار الجسدية، وهو ما يعني سريان المشاطرات المتضمنة في عقود المنتجين من نفس الاختصاص، و في حالة الأضرار المالية وهو ما سنحاول تبيانه([1]).

[1] Philippe MALINVAUD, La responsabilité civile du fabricant …, précité, p111.

1 : تقرير مبدأ بطلان الشروط في حالة الأضرار الجسدية

يتقرر هذا الحكم سواء تعلق الأمر بعقود مع المستهلكين، أو مهنيين فيما بينهم، ولو أن بعض الفقه(1) يدعو إلى إجراء بعض التعديلات في هذا الصدد،- ودون الوصول إلى اعتبارها استثناءات لمبدأ البطلان- ، عندما يتعلق الأمر بمنتجات صيدلانية و كيميائية، حينما يذهب إلى أن المنتج لا يتحمل الأضرار التي يولدها المنتوج الخطير، إذا ما مد المستعمل بطرق التشغيل.وإذا لم يتقيد هذا الأخير بهذه التعليمات، تستبعد مسؤولية المنتج إذا كانت مخالفة الاستعمال، هي السبب المولد للضرر.

وتفريعا على ذلك، فلا يمكن النظر إلى تحديد استعمال الدواء بمدة صلاحيته، على انه من قبيل تحديد الضمان من حيث الزمان، و الأمر ذاته ينطبق على حالة قبول المريض لبعض مخاطر العلاج للحصول على نتائج علاجية اسمي.

ولن تكيف هذه الحالة على أنها انضمام و قبول بشرط محدد لضمان العيوب الخفية للمنتجات .

2: ضرورة الأخذ بالشروط المحددة للمسؤولية عن الأضرار المالية حين وقوعها بين المهنيين

من المسلم به انه خارج دائرة الأضرار الجسدية، وفي الحالات التي يطال المنتوج المعيب الأموال، يتعين علينا إجراء تفرقة هامة بين ما إذا كان المضرور مستهلكا عاديا، أو مهنيا.

و إذا كانت الضرورة تدعو لحماية الفئة الأولى –المستهلكين – من المشاطرات التي تقلل من ضمانهم في الحصول على تعويضات عن الأضرار التي تطالهم في مالهم و أشخاصهم، فانه يبدو مناسبا معالجة مسالة تحديد المسؤولية، من منظور مختلف، حينما يتعلق الأمر بعقود المهنيين فيما بينهم، من منطلق

عدم إمكانية خلع صفة الإذعان على تلك الروابط القانونية، وهو ما يعني أن تلك الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، لا تخالف النظام العام، طالما انه تم التفاوض بصددها بحرية و لم تفرض.

وهو ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 جانفي 1972، والتي أقرت فيه بضرورة إعمال مبدأ صحة الشروط المعدلة للمسؤولية بين المهنيين فقط .

وقد رسخ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 08 أكتوبر 1973 ذات المبدأ، و تعلق الأمر ببيع شاحنة مستعملة، وقد تضمن العقد شرط عدم الضمان من البائع، و شراء المشتري للشاحنة، وتحمل العيوب والمخاطر، وقد قضت المحكمة بصحة البيع، وردت دفع المشتري بإبطال البيع، وهذا بمقولة أن العقد ابرم برضا و قبول المهني المشتري بالشروط المدرجة فيه. وما دام أن الأمر يتعلق بعقد بيع بين مهنيين من نفس التخصص، فلا مناص من إعمال الشرطين السابقين، ومن ثم لا يمكن إدراجهما في فئة الشروط التعسفية.

إن الحكم السالف، وعلى رأي البعض، عد أساسا قانونيا طالما ارتكز عليه القضاء الفرنسي لتقرير الحماية لجمهور المستهلكين دون المهنيين.

وقد كرست المادة 1386/ 15-2 من القانون 98-389 المبادئ القضائية السالفة بقولها "غير أن الأضرار الماسة بالأموال التي لا يستعملها المضرور لاستهلاكه الشخصي، و الشروط المنصوص عليها بين المهنيين تعد سارية".

ولعل النص بهده الصيغة فصل في النقاش الذي كان دائرا بين إبطال هذه الشروط، كما ورد في مشروع القانون، وقناعة البرلمان التي رأت غير ذلك، ذلك أن النواب في فرنسا رأوا انه من الصعب في العلاقات التعاقدية بين المهنيين، إدراج آلية الشروط التعسفية المعمول بها في علاقة المهنيين بالمستهلكين.
ولا يمكن بأي حال اعتبار المسلك السالف للمشرع الفرنسي، خروجا عن أحكام التوجيه الاروبي لسنة 1985، على اعتبار أن هذا الأخير فسح المجال أمام القوانين الأوربية في الاختيار بين قصر الحماية- عدم سريان الشرط على المستهلكين-، أو انسحابها على المهنيين أيضا . وكان أن اختار الحل الأول من حيث سماحه بإدراج الشروط المحددة أو الملغية للمسؤولية في العلاقة بين المهنيين(2). ولقد جرى العمل في فرنسا على إدراج بعض المهنيين على التخفيف من مسؤوليتهم من خلال استبعاد بعض خسائر الاستغلال، و تخفيف الأعباء المالية التي مثلت عائقا كبيرا أمام المنافسة في التجارة الدولية

وبالرغم من أهمية الملاحظات السابقة، فمن الضروري ألا يؤخذ المبدأ السابق –صحة الشروط المعدلة للمسؤولية و الضمان بين المهنيين- على إطلاقه، فهو في رأي الباحث يحتاج إلى بعض التحديد، ويعمل مع التحفظات التالية :

1 - يجب أن يكون قبول هذه الشروط من قبل المهني معطوفا على إدراكه الكامل بشتى المخاطر المتحملة، وهو ما يستدعي أن يكون المتعاقدان مهنيين من نفس التخصص آو قريب منه، وان كان على

رأي البعض،الإعلام الكافي و الموضوعي لبعض ملابسات السلعة قد يفيد بعض الشيء في العلم بالمخاطر.

2 - يجب أن يتمخض القبول بشرط تحديد المسؤولية عن إقرار حر يكون محصلة مفاوضات و مناقشات بين الطرفين لمختلف المزايا المالية، وما يقابلها من مغارم، فقد يحدث أحيانا أن يختلف الطرفان في القوة الاقتصادية، ولكن دون الوصول إلى درجة إذعان احدهما للأخر،ويمكن اللجوء إلى العرف التجاري للتوصل إلى مدى الإذعان.

3- يجب أن يفهم أيضا أن قبول إدراج هذه الشروط بين المهنيين يكون لمصلحة مهنتهم في عقود مواد التجهيز أو المواد المكونة للجزء، وفي الجملة كافة المنتوجات الموجهة للبيع. وبمفهوم المخالفة لن ينصرف هذا الحكم إلى حالة المعاملات التي يستهدف منها المهني الحصول على منتوجات لاستعماله الشخصي.

ويبدو أن تحديد هذه الشروط سيترك مجالا واسعا لتقدير القضاء لها، ويبقى أن نشير هنا الى كفاية الشروط السالفة، لحجية الاتفاقات المعدلة للمسؤولية و الضمان في عقود المهنيين كيفما كانت، بين

مهنيين من نفس التخصص، أو تخصص مختلف بين صناعيين، تجار أو حرفيين، أو بين صناع الأجزاء المكونة للمنتوج،و المنتج المجمع للأجزاء، أو بين التجار المكونين لحلقة التوزيع، وأيضا سواء كان التحديد محله مدى التعويض، أو مدى الضمان، أو الحالتين معا.

على أن لا تكون لهذه المشاطرات حجية في حالة الغش أو التدليس، أو الخطأ الجسيم، على اعتبار أن إعمال تلك الشروط يفترض بادئة تقيد الطرفين بحسن النية، وهو ما لا يستقيم مع حالة الغش (سوء النية).

ويبدو أن التوضيحات السالفة، ستدعو المصالح الاقتصادية و التجارية لمؤسسات الإنتاج و المقدمة للخدمات، إلى الاستماع مليا لاستشارات مصالحها القانونية . أنها،وعلى رأي الأستاذ" فليب مالينفاد" ،السبيل الوحيد لتجنب حدوث كثير من الأخطاء،و لتقليل حجم المخاطر(1).

(1) د/ حساني علي، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص،2012/2011 ، **مرجعسابق ص** 280-281

الخاتمة

إن الاعتراف بضمان بالسلامة من الالتزامات الجوهرية التي تلقي على عاتق البائع، حتى و لو لم ينص عليه في العقد صراحة، و عليه يلتزم البائع بتسليم المبيع و ذلك بوضعه تحت تصرف البائع، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون أي عائق. كما يلتزم بتسليم هذا الأخير على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، خالي من كل العيوب و المخاطر التي من شانها أن تمس بسلامة الأشخاص و أموالهم. فتقوم مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة التي تتسبب في ضرر للمستهلك أو المستعمل لها، و عليه فان الالتزام بالسلامة أصبح إحدى الركائز الأساسية لكل سياسة نوضع لحماية المستهلك، و هو بوجه عام أداة قانونية لحماية المستهلك، كما انه من شانه آن يعالج الاختلال في العلاقة بين المحترف و المهني و المستهلك، إذ لا يمكننا أن ننفي تقدما قد حدث بالفعل في حق حماية المستهلك في التشريع الجزائري من خلال مبدأ الالتزام بالسلامة الذي دعمه المشرع الجزائري بنصوص قانونية عديدة و هيئات تسهر على رقابة المنتوجات و الخدمات لتهيئ الأرضية المناسبة للمستهلك، و كذا في تشديد المسؤولية على المهني أو المحترف أو البائع عن تقديمه لمنتوج قد يمس بسلامة المستهلك حيث تمكن المشرع الجزائري من خلق وضع قانون جديد ساير فيه التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي.

و بذلك وضع المشرع الجزائري أساس قانوني للالتزام بضمان السلامة في مثل ذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية، كما توسع في أنواع المنتوجات التي تكون مصدر تهديد، ينال من الالتزام بضمان السلامة، سواء من حيت مصدر المنتوجات أو طبيعتها، و سواء كان مصدرها صناعي أو زراعي أو متتالية من تربية الحيوانات أو التي يكون مصدرها الصيد البري أو البحري.

وأيضا وسع المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش من نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الالتزام بضمان السلامة.

و عليه فان المشرع الجزائري، قد أولى حماية بالغة للأفراد بإقرار مبدأ الالتزام بالسلامة كما شدد العقوبات الرادعة ضد المتلاعبين بصحة المواطنين من المنتجين.

و الله ولي التوفيق

قائمة المصادر

كتب القانون بالعربية

د.إسماعيل غانم,الوجيز في عقد البيع, مكتبة العبد الله وهبة القاهرة سنة 1963.

د.ابن همام الحنفي, فتح القدير في شرح الهداية, دار الطبعة بيروت, الطبعة الأولى 1424 هجرية.

د. اسعد دياب, ضمان المبيع الخفية, دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية, دار اقرأ, الطبعة الثالثة 1983.

باد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء، مطبعة بلبل بغداد 1983.

د.توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر 1979.

د.جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية القاهرة.

د.رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003.

د.سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، عالم الكتاب القاهرة الطبعة الرابعة.

د.علي هادي العبيدي، العقود المسماة في عقدي البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

د.عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الجديدة الثالثة سنة 2000.

عبد الكريم سالم العلوان، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، سنة 2002 ص 24.

د.غزيري الزين، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع.

د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلي الحقوقية، 2007.

د.علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة القاهرة مصر، 1990.

د.علي فتاك، أساس المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر.

د.محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر الإسكندرية، سنة 1999

د.محمد لبيب ود.مجدي صبحي خليل، شرح أحكام عقد البيع دار النهضة العربية القاهرة .

د.محمد حسن قاسمن الموجز في عقد البيع دار الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية، سنة 1996.

د.محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات دار الكتاب الحديث قسنطينة الجزائر، السنة 1424 هجرية /2003 ميلادية.

د.محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية الجزء الثاني الطبعة الأولى، دار الهدي الجزائري 1992.

د.محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2003.

د.مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول العلاج، دراسة مقارنة بين النظام المصري والأمريكي، دار النهضة العربية القاهرة.

د.فوزي الزين، حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني، بسكرة بدون سنة الطبع.

د.همام محمد محمود ود.محمد حسين منصور، مبادئ القانون، مدخل الى القانون الالتزامات، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية بدون تاريخ الطبعة.

الرسائل الجامعية

بن عامر أمينة، حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان 1998/1997.

بن طرية معمر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق.

حساني علي، الظلم القانوني للالتزام بضمان السلامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق.

عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

قادة شهيدة،رسالة دكتوراه المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق.

المجلات

د.جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الآثار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، مجلة الحقوق الكويتية 1996.

مواقي بناتي أحمد، الالتزام بضمان سلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية مجلة الفكر العدد العاشر، باتنة.

القوانين

القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم في 13 مايو 2007 الطبعة 2008-2009.

المرجع بالفرنسية

Philipe. MALINVAUD. la responsabilité civile du fabricant…précité.

المحتويات

مقدمة	**01**
الفصل الأول	الالتزام بضمان سلامة المبيع وفق الأحكام التقليدية للضمان 06
المبحث الأول	الالتزام بضمان تسليم المبيع 06
المطلب الأول	مضمون الالتزام بالتسليم و أحكام العجز و الزيادة في المقدار 07
الفرع الأول	مضمون الالتزام بالتسليم 07
الفرع الثاني	أحكام العجز و الزيادة في المقدار 24
المطلب الثاني	جزاء الامتناع عن التسليم و تبعة الهلاك قبل التسليم 29
الفرع الأول	جزاء الامتناع عن تسليم المبيع 29
الفرع الثاني	تبعة هلاك المبيع قبل التسليم 31
المبحث الثاني	الالتزام بضمان خلو المبيع من العيب الخفي: مضمونه و الاتفاقيات المعدلة له 35
المطلب الأول	مفهوم العيب الخفي المشمول بالضمان و نطاقه 36
الفرع الأول	مفهوم العيب الخفي 36
الفرع الثاني	نطاق العيب الخفي 44
المطلب الثاني	الاتفاقيات المعدلة للضمان و إجراءاتها 45
الفرع الأول	الاتفاقيات المعدلة للضمان 45
الفرع الثاني	إجراءات استفاء الضمان 56
الفصل الثاني	الالتزام بسلامة المبيع كالمنتوج وفق الأحكام المستحدثة 52
المبحث الأول	الطبيعة القانونية للالتزام بسلامة المنتوج 52
المطلب الأول	مضمون الالتزام بسلامة المنتوج 53
المطلب الثاني	أساس الالتزام لسلامة المنتوج و طبيعته القانونية 56
الفرع الأول	الأساس القانوني لضمان سلامة المنتوج 56
الفرع الثاني	الطبيعية القانونية للالتزام بالسلامة 58
المبحث الثاني	أحكام الالتزام بسلامة المنتوج ومدى تعلقها بالنظام العام 66
المطلب الأول	أحكام الالتزام بسلامة المنتوج 66
الفرع الأول	دور التشريع الفرنسي في الالتزام بضمان سلامة المنتوج 66
الفرع الثاني	دور التشريع الجزائري في الالتزام بضمان سلامة المنتوج 67
المطلب الثاني	مدى تعلق الالتزام بالسلامة بالنظام العام 71
الفرع الأول	بطلان الشروط في حالة الأضرار الجسدية و الخطأ الجسيم و الغش 71
الفرع الثاني	محاولات التخفيض من مبدآ البطلان 74
الخاتمة	80

ملخص

الحمد لله وحده و الصلاة و السلام على ملا نبي بعده.

وبعد لا شك بان عقد البيع من أكثر العقود شيوعا و انتشارا و لقد شهد العالم تطور كبير بعد الثورة الصناعية في ميدان الصناعة و التجارة و أساليب الإنتاج و التوزيع و الدعاية عن المنتجات ، إلا أن هذا التطور كما جلب ايجابيات جلب سلبيات أيضا ، بحيث أن الضرر لم يعد كما سبق يقتصر على فوات المنفعة أو تضرر المصلحة الاقتصادية والذي يسمى الضرر التجاري ، فالضرر أصبح أكثر جسامة بحيث يصيب الشخص في نفسه و أمواله و أقاربه و حتى قد يصل إلى حد الوفاة، كانفجار قارورة غاز أدت إلى احتراق منزل ، أو حدوث كوارث بسبب خطا في إنتاج سلعة معينة .و هذا كله كان من إيجاد وسائل تحد من تفاقم هذا الأضرار و التي تزداد يوما بعد يوم، و كان من الواجب إلزام منتج هذه السلع أو بائعها بضمان جودة هذه المنتوجات و خلوها من العيوب التي تجلب المخاطر إلى مشتريها و مستخدمها، ولعل من ابرز القواعد التي نص عليها المشرع الجزائري هي مسالة تأسيس أساس وقائي قي مبدأ الالتزام بالسلامة كنظام لحماية المستهلك .

ومما سبق اهتدينا لإتباع الخطة التالية بحيث قسمنا موضوع مذكرتنا إلى فصلين، الفصل الأول تحدثنا فيه عن الالتزام بضمان سلامة المبيع وفق الحكام التقليدية للضمان و الذي قسمناه هو الأخر إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه الالتزام بضمان تسليم المبيع و الذي اشتمل على مطلبين. المطلب الأول تكلمنا فيه عن مضمون الالتزام بتسليم المبيع و أحكام العجز و الزيادة و المطلب الثاني خصصناه لجزاء الامتناع عن التسليم و تبعة الهلاك قبل التسليم .أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى ضمان خلو المبيع من العيوب الخفية و هو أيضا من مطلبين. المطلب الأول تناولنا فيه مفهومه، شروط و نطاق ضمانه و المطلب الثاني تحدثنا فيه عن الاتفاقيات المعدلة لهذا الضمان ، إجراءاتها و كذا دعوي الضمان ، أثارها و سقوطها. أما الفصل الثاني فهو الالتزام بسلامة المبيع كمنتوج وفقا للأحكام المستحدثة إذ قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان الأساس القانوني و الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة و المقسم أيضا إلى مطلبين الأول هو مضمون الالتزام بسلامة المنتوج ، أما المطلب الثاني فقد جاء كالتالي الأساس القانوني للالتزام بالسلامة و طبيعته القانونية الذي تطرقنا فيه إلى تحديد كون هذا الالتزام التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة و أيضا تحديد كونه التزام عقدي أو التزام تقصيري. أما المبحث الثاني فحصرناه في أحكام الالتزام بسلامة المنتوج و مدى تعلقه بالنظام العام و يشتمل هو الأخر على مطلبين، إذ تكلمنا في المطلب الأول عن دور المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي في الالتزام بسلامة المنتوج و المطلب الثاني تحدثنا عن علاقة هذا الالتزام بالنظام العام حيث تناولنا فيه بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة الأضرار الجسدية و الخطأ الجسيم و كذا محاولة التخفيف من هذا البطلان و اقتراح بعض الحلول الوسطية.