



جامعة ألكي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

## ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة

د/ بركات كريمة

إعداد الطالب:

شريقي علي

### لجنة المناقشة

الدكتورة: معزوز دليلة..... رئيسا

الدكتورة بركات كريمة..... مشرفا و مقرا

الأستاذة: بن صوت حورية..... عضوا

تاريخ المناقشة 2015/02/

السنة الجامعية 2015/2014

## شكر

أشكر الله تعالى على ما قدرني إليه لإنجاز هذا العمل

و أشكر ثانياً أستاذتي المشرفة بركات كريمة على دعمها و توجيهاتها

المتواصلة و على صبرها، كما أشكر أساتذة القسم الخاص الذين لم يدخلوا بما

بالمعلومات القيمة، كما أشكر زملائي الذين ساعدوني في إنجاز هذا العمل

## إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين علي قلبي حفظهما الله و أطال في

عمرهما، كما أهديه إلى إخوتي و أخواتي

و إلى رفقاء دربي يوسف، فراحات، عبد المجيد، حمودة، لخضر، دون أن أنسى

كل من أحمد، ياسين، و أسامة.

## قائمة المختصرات:

ق م ج: قانون مدني جزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق م ع: قانون مدني عراقي.

ق م ف: قانون مدني فرنسي.

ق م م: قانون مدني مصري.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: صفحة.

ص ص: صفتين متاليتين.

# مقدمة

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أكثر العقود انتشارا منذ القدم، نظرا لما يكتسبه من أهمية بالغة في حياة الأفراد و المجتمعات، و يعود السبب في ذلك إلى تزايد الإحتياجات المختلفة للإنسان و الرغبة في إشباعها، بحيث يعد هذا النوع من العقود بمثابة الوسيلة الأنجع لسد هاته الحاجيات، كون أنه يرتب جملة من الالتزامات المتقابلة بين طرفيه، إذ يلتزم المشتري بموجبه بدفع ثمن المبيع، و في مقابله يتعهد البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري و تمكنه من الانتفاع به.

إلا أن هذا لا يعني أن التزامات البائع تنحصر في ذلك فقط، بل تمتد إلى التزامات أخرى يجب عليه مراعاتها أيضا، و من بينها الالتزام بضمان العيب الخفي الموجود في المبيع، لأنه من غير المعقول أن يتعاقد الشخص على شيء معيب، لأن الهدف الأساسي من التعاقد هو حصول المشتري على مبيع صالح و مفيد يؤدي الغرض المقصود منه، لذا و لكي نضمن لهذا المشتري مبعاه من المبيع، فإن الأمر يقتضي ضمانا خاصة ، تزرع الطمأنينة في نفسه و توفير أكثر حماية له، و قصد تحقيق هذا الغرض ، تم إنشاء نظام ضمان عيوب المبيع الخفية، الذي تعود جذوره التاريخية إلى القانون الروماني.

فمن الثابت أن الرومان قد إهتموا بهذه العيوب، و على وجه الخصوص في بيع الحيوانات و الرقيق التي عادة ما تكثر فيها مثل هذه العيوب و تداولها يتم بسرعة، على نحو يستوجب تنظيم أحكام خاصة بضمان العيوب الخفية لهذه البيوع، بحيث كان يتسم هذا الضمان بمدة قصيرة قصد العمل على إستقرار التعاملات و تسهيل تحديد المسؤول عن ضمان تلك العيوب في حالة تعاقب البيوع.

نتيجة لهذا منح المشرع الروماني للمشتري في حالة ثبوت العيب الخفي الحق في الخيار بين دعويين، إما أن يقيم دعوى يطلب فيها رد المبيع، و هي دعوى جنائية حيث يلتزم البائع برد المبيع مقابل حصول المشتري على ضعف ما دفعه، أو أن يرفع دعوى يطلب فيها إنقاص الثمن في حال ما إذا أراد المشتري الاحتفاظ بالمبيع المعيب، و الحق في هذا الخيار محصور في مدة قصيرة لا تتعدى بضعة أشهر، و سرعان ما امتدت هذه الأحكام إلى بيع

السلع الأخرى حتى أصبح لضمان العيب الخفي للمبيع مقومات خاصة انتقل بها إلى القوانين الحديثة.

كما تعرض الفقه الإسلامي إلى ضمان العيوب الخفية للمبيع، حيث إعتبروه بمثابة أثر من آثار العقد يتمتع به المشتري دون الحاجة لإدراج شرط أو إتفاق في العقد خلافا لما كان عليه الحال في القانون الروماني في المرحلة الأولى، حيث كان يلزم المتعاقين بالنص صراحة في العقد عن شرط الضمان.

فإذا وجد عيب في المبيع طبقا لأحكام الخيار، جاز للمشتري الحق في إما فسخ العقد و ذلك برد المبيع و استرداد الثمن، أو الاحتفاظ بالمبيع مع حصوله على تعويض العيب الذي بالمبيع.

و على كل فقد إنتقلت هذه المقومات الخاصة بضمان العيب، من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي و من بعده إلى القوانين الحديثة، فقبل صدور القانون المدني الفرنسي في سنة 1804 لم تكن فكرة ضمان العيوب الخفية مطبقة بشكل واضح في جميع المناطق الفرنسية، و إنما خضعت للأعراف المحلية، غير أن الدعوى المعطاة للمشتري تميزت في جميع المناطق بقصر مدتها بحيث تراوحت مابين ثمانية أيام و أربعين يوما.

لكن بمجرد صدور القانون المدني الفرنسي إنتهى هذا التعدد في العادات و الأعراف المحلية، بعد أن وضع أحكام ضمان العيب في المواد من 1641 إلى 1649 منه، وقد تقادى المشرع الفرنسي الوقوع في تعدد مهل الإدعاء بالضمان، بحيث ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي في جميع أنواع البيوع.

لقد ترك القانون الفرنسي تأثيرا كبيرا على القوانين العربية، فيما يخص ضمان العيب الخفي للمبيع و من بين هذه القوانين القانون المدني المصري، و تبعه في ذلك القانون المدني الجزائري.

إلا أنه و في الآونة الأخيرة التي عرف فيها العالم الحديث تطور نوعي و كمي في عالم الصناعة و التكنولوجيا، بعد الثورة الصناعية التي أدت إلى ظهور العديد من المنتجات المعقدة و المختلفة، مما أدى إلى عدم التوازن في المراكز القانونية بين المتعاقدين.

لذا تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العملية، في تبيان مختلف الآليات القانونية التي سنها المشرع الجزائري، و التي من شأنها أن توفر الحماية الكافية للمشتري في مجال ضمان عيوب الخفية للمبيع، مع إبراز كيفية استرجاع هذا الأخير لحقوقه في حالت ثبوت مثل هذا العيب.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع فهي:

- الرغبة في التعرف على مختلف النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري لمواجهة عدم التوازن في المراكز القانونية بين المتعاقدين.

- الميول الذاتي لدراسة موضوع ضمان العيوب الخفية للمبيع منذ التطرق إليه في الدراسات السابقة كبحث.

- إثراء المكتبة بمراجع علمية جديدة متخصصة في دراسة موضوع ضمان العيب الخفي للمبيع.

- العمل على إبراز موقف مختلف التشريعات القديمة و الحديثة و كذا الشريعة الإسلامية من هذا الموضوع و معرفة مدى تأثير المشرع الجزائري بها.

لذا و من كل ما سبق نطرح التساؤل التالي:

**ما هي الآليات القانونية التي نظمها المشرع الجزائري لمواجهة العيوب الخفية في المبيع وفقا للقانون المدني؟**

تقتضي طبيعة هذا الموضوع الإستعانة بالمنهج التحليلي، لأجل تحليل موقف التشريع الجزائري و كذا الفقه و القضاء، بالإضافة إلى المنهج المقارن قصد معرفة أوجه التداخل و الإختلاف بين التقنين المدني الجزائري، و القوانين الأخرى المنظمة لهذا الموضوع.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى فصلين، الأول نتاول من خلاله ماهية العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، أما الفصل الثاني نعرض فيه الآثار المترتبة عن هذا العيب.



# الفصل الأول

## الفصل الأول

### ماهية العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع

حتى نصل إلى ماهية العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، فإنه يستوجب منا دراسة شاملة تمس مختلف الجوانب لهذا النوع من الإلتزام الذي رتبته المشرع الجزائري على عاتق البائع، لذا فلننصل إلى حقيقته إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول ندرس فيه المفهوم قصد توضيح فكرة هذا الضمان للقارئ، من خلال تخصيص مطلب كامل لدراسة تعريف هذا العيب بصفة عامة، الذي تتفرع عنه ثلاثة فروع كل واحد منها خصصناه في مجال معين سواء في الشريعة، الفقه، والقانون محولين بذلك معرفة مختلف التعاريف التي وردت في هذه المجالات ومدى تأثير المشرع الجزائري بها، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى تمييز العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، عما يقاربه من نظم قانونية، وذلك من خلال إبراز أوجه الشبه و الاختلاف لكل منها على حدى.

أما المبحث الثاني ندرس فيه مختلف الشروط التي يجب أن تتوافر في العيب الموجود في الشيء المبيع، حتى يحصل المشتري المتضرر من جراء ذلك على حقه في الضمان (المطلب الأول)، ثم بعد أن ننتهي من هذا ننقل إلى نقطة ثانية، تتعلق بالحالات التي يستبعد فيها هذا الضمان بالرغم من توافر كل الشروط الموجبة له (المطلب الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مسألتين مهمتين، نتناول في الأولى التعريف بالعيب الخفي الموجب للضمان ( مطلب الأول)، أما في الثانية تمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له ( مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف العيب الخفي بوجه عام

نحاول في هذا المطلب إبراز و تبيان مختلف التعاريف و الشروحات التي قدمها الفقهاء حول موضوع ضمان العيب الخفي في المبيع، سواء في مجال الشريعة و الفقه و القانون، بالإضافة إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع، و معرفة مدى تأثيره بالتعاريف التي قدمها هؤلاء الفقهاء للعيب الخفي في مختلف المجالات، ولذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، كل واحد منها خصصناه لدراسة مجال معين هذا ماسوف نوضحه في مايلي:

## الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في الشريعة الإسلامية

وردت كلمة عيب في القرآن الكريم مرة واحدة فقط وذلك في سورة الكهف الآية «78» في قوله عز وجل: «أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا»<sup>(1)</sup>، لم يذكر كبار مفسري القرآن الكريم شيء عن تعريف العيب أو أحكامه عند تفسيرهم لهذه الآية.

أما في الفقه الإسلامي فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف مختلفة للعيب، فعرفه ابن عابدين في حاشيته: «بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها».

عرفه أيضا الفقيه عبد الرحمان الجزيري بأنه: «هو الذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به على المشتري عوض صحيح»<sup>(2)</sup>.

جاء في فتح الغدير للكامل بن همام أنه: «كل ما أوجب نقصان ثمن في عادة التاجر فهو عيب»، أما في البدائع للكاساني فقد عرفه على أنه: «كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا فهو عيب».

في حين عرفه عبد الستار أبو غدة: «ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع»<sup>(3)</sup>.

يتضح لنا من خلال كل هذه التعاريف، أن العيب الخفي الذي يثبت للمشتري الحق في الضمان، هو آفة يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء و ينقص من قيمته.

لذا فإن العيب حسب هذا، هو عبارة عن آفة عارضة والآفة العارضة يمكن أن تكون إما في الخلقة والتكوين أو آفة طارئة.

(1) سورة الكهف، الآية 78.

(2) جريدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة للعيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 32.

(3) زهية سبي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 171.

فالحالة الأولى تكون مصاحبة لتكوين الشيء، فيحين الثانية تكون بعد تكوين الشيء لهذا فكلتا الحالتين تعتبر آفة عارضة مما يجعلها تعتبر عيب، مادامت مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء.

أما إذا كانت فطرة الشيء لا تخلو من آفة أو صفة تشوبها فإن هاته الآفة لا تعتبر عيباً، مثل المحصول الزراعي الذي تتباين فطرته السليمة بين الجودة والرداءة، فلا تعد رداءة هذا المحصول عيباً فيه لأن طبيعته السليمة تقتضي أن يكون فيه الجيد و الرديء<sup>(1)</sup>.

فالأصل العام للتمييز بين الرداءة والعيب يتطلب منا التمعن في الفطرة السليمة للشيء، فإذا كانت طبيعة هذا الأخير تخلو من الصفة المكروهة الموجودة فيه، فإن ظهور مثل هذه الصفة في هذا الشيء اعتبرت عيباً.

أما إذا كانت طبيعة الشيء لا تخلو من هاته الصفة المكروهة بمعنى أنه تارة تكون فيه، و تارة أخرى لا تكون هنا في هذه الحالة لا تعد الرداءة عيباً.

### الفرع الثاني: تعريف العيب الخفي في الفقه و القضاء

حاول الفقهاء المختصين في مجال القانون، وقضاة المحاكم تقديم تعريف خاص للعيب الخفي الموجب للضمان من خلال مايلي:

#### - أولاً: بالنسبة للقضاء

يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي، إلى سنة ألف وتسعة مئة وثمانية وأربعون حيث صدر عن محكمة النقض المصرية حكم عرفه على: «أنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع».

لو تمعنا بعض الشيء في هذا التعرف لاتضح لنا جلياً، أنه مستوحى من كتاب حاشية ابن عابدين الذي إعتبره: «ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها»، هذا إن دل عن شيء فإنه يدل على أن القضاء المصري قد تأثر بما جاء في الفقه الإسلامي في هذا المجال.

(1) جودة خواص، المرجع السابق، ص 33.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن محكمة النقض المصرية بتعريفها هذا تكون قد خرجت عن الصياغة الأصلية التي جاء بها ابن عابدين، هذا ما جعلها تكون عرضة للكثير من النقد لأنها حصرت العيب الخفي الموجب للضمان في حالة واحدة فقط، وهي الآفة الطارئة التي عادة ما تكون بعد تكوين الشيء، في حين أهملت حالة الخلقة والتكوين؛ التي تكون فيها الآفة مصاحبة لتكوين الشيء، كما أن العيب ليس هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة، بل ما يخلو عنه أصل هذه الفطرة، مما جعل تعريفها منقوصا مقارنة بالتعريف الذي جاء به ابن عابدين<sup>(1)</sup>.

كما أن محكمة ليون الفرنسية هي الأخرى عرفت في حكمها الصادر بتاريخ 18 فيفري 1952 على أنه: «النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد حتما في الأشياء المماثلة»، يتضح لنا من هذا التعريف أنه حتى القضاء الفرنسي تأثر بالتعاريف التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، شأنه في ذلك شأن القضاء المصري<sup>(2)</sup>.

#### - ثانيا: بالنسبة للفقهاء

سعى الفقهاء المختصون في مجال القانون جاهدين لتقديم تعريفا للعيب الخفي، وذلك من خلال العديد من المحاولات.

فعرفه الدكتور خليل أحمد حسن قداد بانه: «آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته»<sup>(3)</sup>.

كما عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله: «أما العيب الخفي بحسب تعريف الفقه الإسلامي هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة، أو هو حالة يخلو عنها الشيء عادة لا تظهر عند البيع بفحص المبيع، أو يكون من شأنها أن تتقص من قيمته نقصانا محسوسا، أو تؤثر على الانتفاع به».

(1) مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005، ص ص 9-10.

(2) سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني و القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2005، ص 19.

(3) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 173.

أما الأستاذ مصطفى الزرقاء فقد عرفه على أنه: «حالة يخلو عنها الشيء عادة وينقص وجودها من قيمته ونفعه».

عرفه الدكتور عبد المنعم البدرابي كمايلي: «هو النقيصة التي يقضي العرف سلامة المبيع منها غالبا». كما عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه: «النقائص الموجودة في المبيع و التي لا تظهر عند فحصه و الكشف عليه، و التي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعهد لها»<sup>(1)</sup>.

بعد عرضنا لكل هذه التعاريف يظهر لنا جليا، تأثر البعض من هؤلاء الفقهاء بما جاء به الفقه الإسلامي، و البعض الآخر بالتعريف الذي أوردته محكمة النقض المصرية، إلى حد أن هنالك منهم من إعتد على هذا التعريف دون زيادة و لا نقصان، لكن بالرغم من هذا الإختلاف الحاصل بينهم، إلا أن هذا لم يمنعهم من أن يتفقوا على أن العيب الخفي الموجب للضمان هو في مجمله الآفة أو النقيصة التي تصيب الشيء المبيع دون أن تظهر عند فحصه مما ينجم عنها إنقاص في قيمته.

### الفرع الثالث: تعريف العيب الخفي في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري، بل اكتفى فقط بذكر شروطه وهذا ما يظهر جليا في نص المادة 379 ق م ج التي تنص على مايلي: «يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته و استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب، و لو لم يكن عالما بوجودها.....»<sup>(2)</sup>.

لا يمكننا أن نلوم المشرع الجزائري كون أنه لم يورد تعريفا خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، لأن معظم التشريعات الغربية وكذلك العربية بما فيها القانون المصري، والفرنسي اللذان

(1) جريدة خواص، المرجع السابق، ص ص 37-38.

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتم، ج ر، العدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

يعتبران من أهم المصادر التي يستقي منها المشرع نصوصه القانونية، هي الأخرى لم تورد أي تعريف له بل اكتفت فقط بذكر متى يكون وما يترتب عنه من آثار<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا لا يعني أن كل التشريعات لم تعرف العيب الخفي، فمثلا المشرع العراقي عرفه في الفقرة الثانية من المادة 55 ق م ع على أنه: «ما ينقص ثمن المبيع عند التجار و أرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه»<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلي نص المادة 379 ق م ج يتبين لنا أن المشرع قد ألزم البائع بضمان العيب الخفي الموجود في الشيء المباع في حالتين:

- الحالة الأولى: حالة وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته بمعنى الآفة.

- الحالة الثانية: حالة تخلف صفة من الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في الشيء المباع وقت التسليم.

لو أجرينا مقارنة بسيطة بين ما جاءت به هذه المادة، وبين التعاريف السابقة الذكر لاكتشفنا أن المشرع الجزائري، قد أضاف حالة تخلف الصفة المشروطة و وضعها ضمن أحكام الضمان، في حين أن هاته الحالة لم يكن يعتبرها القضاء المصري من خلال الحكم الصادر عن محكمة النقض سنة 1948 و لا فقهاء الشريعة الإسلامية عيبا موجبا للضمان<sup>(3)</sup>.

كما أن التشريع الفرنسي هو الآخر لم يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيبا خفيا، بحجة أن المشتري في هذه الحالة له الحق في أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط دون أن يكون له الحق في المطالبة بالضمان، مما يجعل البائع لا يلتزم بضمانها طبقا لأحكام الضمان، بل تطبق عليها القواعد العامة<sup>(4)</sup>.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص ص 7-8.

(2) عباس العبودي، شرح أحكام العقود في القانون المدني، البيع و الإيجار، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 166.

(3) جويده خواص، المرجع السابق، ص ص 38-42.

(4) علي حاساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 54.



من خلال عرضنا لكل ما سبق يمكننا أن نتساءل حول طبيعة هاته الصفة المشروطة، وهل يعد تخلفها في العقد عيبا يستوجب الضمان أم أن المشرع الجزائري و وضعها ضمن الأحكام الخاصة بالضمان فقط؟

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا أن نوضح بأن المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر، قد حذا حذو المشرع المصري في قانونه المدني الجديد حيث نجد أن نص المادة 379 ق م ج مطابقة لنص المادة 447 ق م م، التي أدمج فيها المشرع المصري حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد ضمن أحكام الضمان.

عكس ما كان معمول به في القانون القديم الذي لم يكن يعتبر تخلف الصفة المشروطة من قبيل العيب الموجب للضمان، الذي كان يترك أمر تخلفها للقواعد العامة و ذلك راجع إلى تأثير المشرع المصري أثناء تلك الحقبة بفقهاء الشريعة الإسلامية، الذين لم يعتبروا تخلف الصفة المشروطة في العقد بمثابة عيب خفي يستوجب الضمان، و يظهر هذا من خلال التعريف الذي أورده محكمة النقض في حكمها الذي سبق ذكره أنفا.

خلاصة القول إن تخلف الصفة المشروطة التي تعهد بوجودها البائع في العقد لا تعتبر عيبا، إلا إذا أراد المشرع ذلك و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق م ج، مقتديا بالقوانين الحديثة التي تحرص على تطبيق أحكام الضمان على تخلف الصفة المشروطة في العقد، بهذا يصبح للعيب الخفي الذي يلتزم البائع بضمانه مفهوم عام وخاص، فالأول يشمل العيب بمعنى الآفة العارضة و العيب بمعنى تخلف الصفة، أما الثاني يقتصر على العيب بمعنى الآفة العارضة<sup>(1)</sup>.

تسري الأحكام السابقة الذكر أيضا حتى على القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup>، من خلال ما ورد في المادة 11 منه التي تنص على أنه: « يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته..... »، مؤكدة بذلك ضرورة مطابقة المنتج للمواصفات الخاصة به و المميّزة له التي يضمن وجودها المنتج، شأنها في ذلك شأن القواعد العامة للقانون المدني.

(1) جودة خواص، المرجع السابق، ص ص 42 - 47.

(2) قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، العدد 15 الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

## المطلب الثاني:

## تمييز العيب الخفي الموجب للضمان عما يقاربه من نظم قانونية.

الآن و بعد أن انتهينا من تعريف العيب الخفي الذي يكون البائع ملزماً بضمانه، فإنه يحسن بنا أن نميزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له، التي يمكن أن تلتبس به في بعض الحالات و نذكر من هذه النظم الغلط، و التدليس، و ضمان الاستحقاق الجزئي .

حيث خصصنا لكل واحدة من هاته النظم فرعاً كاملاً، نتناول فيه مواطن التداخل و الاختلاف من خلال إجراء مقارنة كل نظام على حدا ومحاولة تمييزه عن العيب الخفي، هذا ما سوف نبينه في ما يلي.

## الفرع الأول: التمييز بين العيب الخفي و الغلط

تنص المادة 81 ق م ج على أنه: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله».

يتضح لنا من خلال نص هاته المادة أنه يجوز للمشتري أن يطلب إبطال العقد، إذا وقع الغلط في صفة جوهرية للشيء المبيع و يكون ذلك متى توافرت شروط الإبطال الأخرى<sup>(1)</sup>.

لو قارنا ما ورد في نص هذه المادة بتعريف العيب الخفي، لتبين لنا أن الغلط يقترب كثيراً من العيب الموجب للضمان خاصة في الحالة التي يكون فيها الغلط قد وقع في صفة جوهرية للشيء المبيع، و تكون هذه الصفة متصلة بصلاحية المبيع التي تجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله.

لذا فإن عقد البيع في مثل هذه الحالة يكون قابلاً للإبطال عن طريق دعوى الغلط، و في نفس الوقت منشأً لضمان العيوب الخفية<sup>(2)</sup>.

(1) هذه الشروط محددة في نص المادة 82 ق م ج.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع المقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 762.

فإذا اشترى شخص قطعة أرض ليقم عليها بناء، ثم تبين له بعدها أن هاته الأرض غير صالحة لهذا الغرض، فإنه في هذه الحالة يكون المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية و هي أن الأرض التي اشتراها غير صالحة للغرض المقصود منها، في نفس الوقت يمكننا القول أن هاته الأرض يشوبها عيب خفي يستلزم ضمانه من طرف البائع.

إن في هذه الحالة نلاحظ أنه قد توافرت شروط دعويين في نفس الوقت دعوى الإبطال للغلط، ودعوى ضمان العيب الخفي.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة هو هل يمكن للمشتري الرجوع على البائع بالدعويين معا، أو له الحق في اختيار واحدة منهما فقط ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا أن نميز بين هذين المفهومين من خلال إظهار أوجه الشبه و الاختلاف بينهما، وهذا ما سوف نبينه في مايلي:

**أولا: أوجه التشابه:**

هنالك العديد من الحالات أين يتداخل فيها هذين المفهومين حيث نذكر منها:

**أ: من حيث الطعن**

كل من دعوى الغلط و دعوى ضمان العيوب الخفية يكون الطعن فيها على أساس الجهل بحقيقة الشيء، فالمشتري في دعوى الغلط يطعن بالغلط في الصفة الجوهرية من صفات المبيع أي يجهل بحقيقة حاله، هذا ما ينطبق أيضا على دعوى ضمان العيب الخفي حيث يكون المشتري في هذه الدعوى جاهلا لحال المبيع، وبهذا تشترك الدعويين في الأساس الذي يقوم عليه الطعن<sup>(1)</sup>.

**ب: من حيث أثرهما على المتعاقد**

نجد أن الغلط الجوهرى أثره على المشتري يكون بالامتناع عن التعاقد أي لو علم بحقيقة الشيء المبيع لما أقدم على إبرام العقد ، كما نجد نفس هذا الأثر بالنسبة للمتعاقد على المبيع المعيب فلو علم

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 412.

المشتري بتعيب المبيع لامتنع عن التعاقد، لأنه لو كان يعلم بالعيب الموجود فيه لسقط حقه في الرجوع بدعوى الضمان.

نستنتج في الأخير أنه في كل حالة تتوفر فيها شروط تمسك المشتري بضمان العيب الخفي عندما يكون العيب جسيما، تكون شروط الطعن بالغلط متوافرة أيضا<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: أوجه الاختلاف

بالرغم من وجود تشابه كبير بين المفهومين إلا أن هذا لا يمنع من وجود أوجه اختلاف بينهما، و يظهر ذلك من خلال ما يلي:

#### أ: من حيث التعريف

لقد سبق لنا أن وضحنا بأن العيب الخفي هو آفة عارضة يخلو عنها أصل الفطرة السليمة للمبيع، أما الغلط فهو عيب من عيوب الإرادة، الذي يمكن تعريفه على أنه: «وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له لأمر على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد»<sup>(2)</sup>.

لو قارنا بين هذين التعريفين لتضح لنا أن الشخص الذي وقع في غلط يكون قد تعاقد على شيء غير مقصود؛ أي كان يتصور الأشياء على غير حقيقتها، أما في حالة العيب فإن الشخص يتعاقد على الشيء المقصود ذاته دون أن يعلم أن به عيب ينقص من قيمته، أو يجعله غير صالح للاستعمال للغرض الذي أعد لأجله<sup>(3)</sup>.

#### ب: من حيث رفع الدعوى و شروطه

ترفع دعوى الإبطال للغلط الجوهرى في جميع البيوع من دون أي استثناء، على عكس دعوى ضمان العيب الخفي التي لا يجوز رفعها في البيوع الإدارية، أو القضائية التي تتم عن طريق المزاد<sup>(4)</sup>.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 20.

(2) محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 14.

(3) مراد قرفي، نفس المرجع السابق، ص 17.

(4) لنا عودة لدراسة ذلك في المبحث الثاني.

فيما يتعلق بالإخطار فإن دعوى ضمان العيب الخفي يلتزم فيها المشتري بإخطار البائع، وفقا لما نصت عليه المادة 380 ق م ج و إلا سقط حقه في الضمان، ويكون ذلك في أسرع وقت ممكن لان المادة لم تحدد وقت الإخطار الذي يكون المشتري ملزما به<sup>(1)</sup>، في حين دعوى الغلط على العكس فالمشتري فيها لا يلتزم بإخطار البائع، و له أن يرفع دعواه خلال خمسة سنوات من يوم اكتشاف الغلط، أو بعشر سنوات من يوم إبرام العقد طبقا لما ورد في نص المادة 101 ق م ج.

كما أنه في دعوى ضمان العيوب الخفية لا يلتزم المشتري إلا بإثبات وجود العيب الخفي في الشيء المبيع فقط، ولا يهم إن كان البائع يعلم أو يجهل هذا العيب.

غير أنه في دعوى الغلط يجب على المشتري الذي وقع فيه، أن يثبت بأن البائع كان مشتركا معه في هذا الغلط أو كان يعلم، أو كان عليه أن يعلم بوقوعه في هذا الغلط<sup>(2)</sup>.

أما من حيث التقادم فدعوى ضمان العيب الخفي، تتقادم بمضي سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، طبقا لما ورد في نص المادة 383 ق م ج.

في حين أن الدعوى التي يكون موضوعها الغلط الجوهري، فهي لا تتقادم إلا بمضي خمسة سنوات من يوم اكتشاف الغلط، أو بمضي عشرة سنوات من يوم إبرام العقد طبقا لأحكام المادة 101 ق م ج<sup>(3)</sup>.

الآن وبعد عرضنا لمختلف أوجه التشابه و الاختلاف بين العيب الخفي الموجب للضمان، و الغلط أصبح يمكننا الإجابة عن السؤال الذي سبق لنا و أن طرحناه حول إمكانية المشتري في الاختيار بين الدعويين، أو الجمع بينهما في آن واحد في حالة توافر شروطهما معا.

يرى غالبية الفقه المصري أنه في حالة توافر شروط كل من الدعويين معا، والتي عادة ما تتمثل في وقوع الغلط في صفة جوهري في الشيء المبيع و كانت هذه الصفة متصلة بصلاحية المبيع، بحيث أن انتفاءها يجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد لأجله.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 19.

(2) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 181.

(3) محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص ص 411 - 412.

جاز للمشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بإحدى الدعويين فقط، و لا يجمع بينهما طبقا لما ورد في المادة 419 ق م م التي تقابلها المادة 352 ق م ج.

هذا أيضا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 19 جوان 1960 الذي قضت فيه "بأن المشتري يلتزم برفع دعوى ضمان العيب، في خلال المدة الوجيزة المنصوص عليها قانونا، و لا يمكنه التهرب من هذا القيد بإدعائه أن عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقرر له، تمثل غلط في جوهر الشيء، مما يببر دفع دعوى الإبطال"<sup>(1)</sup>.

نستنتج من كل ما سبق أن المشرع الجزائري قد منح للمشتري، في حالة توافر شروط هاتين الدعويين معا حق الخيار في رفع دعوى واحدة فقط دون أن يجمع بينهما متأثرا في ذلك بالقانون المدني المصري و الفرنسي.

### الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي و الاستحقاق الجزئي

لكي نميز بين ضمان العيب الخفي، والاستحقاق الجزئي يجب علينا أن نبين مواطن التداخل و الاختلاف بينهما منتهجي في ذلك طريقة المقارنة، هذا ما سوف نوضحه في مايلي:

#### أولا: أوجه الشبه

يقترّب كثيرا العيب الموجب للضمان، و الاستحقاق الجزئي في العديد من الحالات التي نذكر منها.

#### أ: من حيث الهدف و الأساس

تتشابه دعوى ضمان العيب الخفي و دعوى ضمان التعرض و الاستحقاق، في الأساس الذي عادة ما يكون بالتزام البائع بنقل المبيع للمشتري للانتفاع به حسب الغرض الذي أعد له، و الآ يبيع شيئا غير مملوكا له، لذا فإن كل من الدعويين الهدف الأساسي منها هو توفير أكثر حماية للمشتري.

فضمان العيب يحمي هذا الأخير من مختلف العيوب التي يمكن أن تلحق بالشيء المبيع فتتنقص من قيمته، أو تجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله مما ينجم عنها من إعاقة الانتفاع به.

(1) مراد قرفي، الرجوع السابق، ص 20.

أما ضمان الاستحقاق الجزئي فيحمي المشتري من العيوب التي تلحق بالحق و التي يمكن أن يدعيها الغير.

يرى البعض من الفقهاء أن أساس التزام البائع لا يكون إلا بضمان حق المشتري في الانتفاع الهادئ و الكامل بالمبيع، بحيث يأخذ هذا الالتزام مسلكين ضمان الاستحقاق لتحقيق الانتفاع الهادئ، و ضمان العيوب لتحقيق الانتفاع الكامل.

### ب: من حيث الجزاء

يقترّب كثيرا الاستحقاق الجزئي من ضمان العيب الخفي، من ناحية الخسارة التي تلحق بالمشتري بسبب كل منهما مما جعل المشرع يرتب لهما نفس الجزاء، و هذا ما يبدو جليا في نص المادة 381 ق م ج التي بدورها تحيلنا في مجال المطالبة بالضمان إلى المادة 376 ق م ج الخاصة بضمان الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

كان القانون الفرنسي القديم يخلط بين الاثنين في حالة ظهور حق الارتفاق على الشيء المبيع، إلى حد أنه كان يعتبره عيبا خفيا بالرغم من أنه في حقيقة الأمر يعد استحقاق جزئي، لأن حق الارتفاق هو حق للغير على المبيع وليس عيب في ذات المبيع<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: أوجه الاختلاف

بالرغم من التقارب الكبير بين المفهومين، إلا أن هذا لا يعني من أنه لا توجد هناك نقاط يختلفان فيها و هي الأخرى كثيرة، هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال الآتي:

### أ: من حيث حسن النية

يختلف ضمان العيب الخفي عن ضمان الاستحقاق الجزئي، من حيث حسن النية فالمشتري في ضمان العيب يشترط فيه حسن النية حتى يحصل على الضمان، في حين أنه في ضمان الاستحقاق لا يشترط فيه حسن النية، فالبائع يلتزم برد التعرض الصادر من الغير حتى ولو كان المشتري سيئ النية.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص ص 26-27.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 768.

**ب: من حيث الشروط و أحكام رفع الدعوى**

يجوز رفع دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي في جميع البيوع من دون استثناء، بعكس دعوى ضمان العيوب الخفية التي لا يجوز رفعها في البيوع القضائية و الإدارية التي تتم عن طريق المزاد.

كما أنه لا يشترط عدم علم المشتري للرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، في حين أنه يشترط ذلك في دعوى ضمان العيب الخفي.

أما من ناحية الأحكام فإن دعوى ضمان العيب تتقدم بمضي سنة واحدة من يوم تسليم الشيء المبيع، أما فيما يخص دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي فهي لا تتقدم إلا بمضي خمسة عشرة سنة كاملة من وقت الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

نستج في الأخير أنه بالرغم من وجود أوجه تداخل و اختلاف بين الدعويين إلا أن أساس كل منها مغاير للآخر، ففي الاستحقاق الجزئي الشيء المبيع يكون سليماً في ذاته و معيماً من حيث ملكيته، في حين أنه في ضمان العيب يكون المبيع معيماً في ذاته و سليماً في ملكيته<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: التمييز بين العيب الخفي و التدليس**

التدليس هو إيهام المتعاقد بغير حقيقة الشيء، من خلال استعمال طرق احتيالية تدفعه للوقوع في هذا الغلط ويكون ذلك إما من طرف المتعاقد الآخر أو من طرف الغير، فلولا هذه الطرق لما أقدم المدلس عليه على التعاقد.

بعد أن بينا باختصار ماذا نعني بالتدليس سوف نقوم في الآتي بتمييزه عن العيب الخفي الموجب للضمان، من خلال إبراز أوجه التداخل و الاختلاف في ما بينهما.

(1) محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 417.

(2) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 316.



## أولاً: أوجه الشبه

تقترب كثيراً دعوى ضمان العيب الخفي من دعوى الإبطال للتدليس، في الحالة التي يكون فيها الشيء المبيع مشوب بعيب خفي يجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، و يكون البائع قد قام بإخفاء هذا العيب باستعمال طرق إحتيالية دفعت بالمشتري للتعاقد معه<sup>(1)</sup>.

يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يعود على البائع بإحدى الدعويين، أي له الحق في الرجوع على البائع إما بدعوى الإبطال للتدليس أو بدعوى ضمان العيب الخفي.

إلا أن هذا لا يمنع من أن يقوم ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس، و ذلك في الحالة التي يكون فيها البائع لا يعلم بوجود العيب الذي جعل من المبيع غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، أو كان يعلمه لكن لم يستعمل طرقاً إحتيالية لإخفائه.

كما أنه يمكن أن يكون هنالك تدليس دون أن يقوم ضمان العيب، في الحالة التي يكون فيها الغلط الذي وقع فيه المشتري عن طريق الغش لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: أوجه الاختلاف

هنالك فوارق عديدة بين الدعويين سوف نحاول أن نبرزها من خلال دراسة مختلف الجوانب التي تميز كل دعوى عن الأخرى على النحو التالي:

## أ: من حيث حسن النية

يشترط في التدليس أن يكون البائع سيئ النية و مدلس في آن واحد، أي تعتمد إستعمال طرق إحتيالية حتى يوقع بالطرف الآخر في الغلط الذي يدفع به للتعاقد معه.

(1) بلعابد سامي، المرجع السابق، ص 34.

(2) محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 115.

أما في ضمان العيب الخفي فإن البائع يكون حسن النية، أي أنه لم يستعمل الغش لإخفاء العيب الموجود في الشيء المبيع سواء أكان يعلم به أم لا<sup>(1)</sup>.

### ب: من حيث شروط رفع الدعوى

سبق لنا و أن ذكرنا بأن دعوى ضمان العيب الخفي، لا ترفع في البيوع الإدارية و القضائية التي تتم عن طريق المزاد وفقا لما نصت عليه المادة 385 ق م ج.

على عكس دعوى التذليس التي تسمح للطرف الذي دلس عليه، من أن يرفعها حتى و لو تم التعاقد عن طريق المزاد الذي تنظمه الإدارة أو الذي يشرف عليه القضاء.

في ما يخص تقادم الدعوى فإن دعوى التذليس لا تتقادم إلا بمضي خمسة سنوات من يوم اكتشاف العيب، أو بمضي عشرة سنوات من يوم إبرام العقد طبقا لما ورد في نص المادة 101 ق م ج.

في حين أن دعوى ضمان العيب الخفي تخضع للتقادم قصير المدة و الذي حدده المشرع الجزائري بمضي سنة واحدة من يوم التسليم<sup>(2)</sup>.

### ج: آثار قبول الدعوى

يحكم القاضي المختص في دعوى التذليس بإبطال العقد، بسبب العيب الذي يشوب إرادة المشتري مما يؤدي إلى فسخ العقد بأثر رجعي، بحيث يعود أطراف العقد للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد المشتري الثمن الذي دفعه مع حصوله على تعويض عن الأضرار التي يمكن أن تصيبه، في حين يسترد البائع مبيعه.

أما في دعوى ضمان العيب يبقى عقد البيع قائما، بحيث يجوز للمشتري أن يطالب برد المبيع أو يحتفظ به مع حصوله على تعويض يقتضيه من البائع ويأخذ القاضي بعين الاعتبار درجة جسامه العيب<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 416.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع عينه، ص 766.

## المبحث الثاني

### شروط قيام العيب الخفي و الحالات التي يستبعد فيها

الآن وبعد أن انتهينا من دراسة المفهوم الخاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، وجب علينا أن ننقل إلى دراسة جانب آخر من هذا الموضوع، الذي إرتأينا أن نوضح فيه مختلف الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر في العيب الموجود في الشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من الحصول على الضمان اللازم.

بعد أن ننهي منه نأتي إلى دراسة نقطة أخرى ذات أهمية لا تقل عن سابقتها، نحاول أن نبرز فيها مختلف الاستثناءات أو الاستبعادات التي تسقط حق المشتري في الضمان، بالرغم من توافر جل شروطه التي نص عليها القانون.

لذا قررنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول ندرس فيه الشروط التي يستوجبها هذا الضمان، و الثاني خصصناه لتبيان للاستبعادات التي تسقطه.

## المطلب الاول

### شروط العيب الخفي الموجب للضمان

سوف نحاول في هذا المطلب توضيح مختلف الشروط التي خص بها المشرع الجزائري العيب الخفي، التي لا يمكن للمشتري الحصول على حقه في الضمان إلا إذا اجتمعت في العيب الذي يصيب المبيع، فتجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله أو تنقص من قيمته، و من بين هذه الشروط التي أوجب القانون توافرها في هذا العيب هي أن يكون قديما، ومؤثرا وخفيا، و في نفس الوقت غير معلوما للمشتري.

لذا عملنا على تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كل واحد منها خصصناه لدراسة شرط من هذه الشروط التي تم وضعها من طرف المشرع.

## الفرع الأول: أن يكون العيب قديما

سبق لنا وأن ذكرنا أنه من بين الشروط التي يجب أن تتوافر في العيب حتى يحصل المشتري على حقه في الضمان شرط القدم، الذي يستوجب منا للوصول إلى حقيقة أمره دراسة عدة نقاط، تتمحور حول توضيح متى يعتبر العيب قديما، وعلى من يقع عبء الإثبات فيه، هذا ما سوف نوضحه في مايلي:

## أولا: الحالات التي يعتبر فيها العيب قديما

جاء في نص المادة 379 ق م ج على أنه: «يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى للمشتري.....».

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد إعتد في اعتبار العيب قديما على معيار وقت تسلّم المبيع<sup>(1)</sup>، فإذا كان العيب موجودا في المبيع قبل البيع، أي قبل إبرام العقد بين الطرفين اعتبر هذا العيب عيبا قديما، و مثال ذلك: «كأن يكون الخشب أو القمح المباع مسوسا قبل أن يتم البيع».

نفس الشيء بالنسبة للحالة التي يحدث فيها العيب بعد البيع و قبل التسليم، بحيث تعتبر هذه الحالة عكس الأولى إذ يكون الشيء المبيع سليما قبل إبرام العقد، وحتى بعد إبرامه و إنتقال ملكيته للمشتري، إلا أنه قبل أن يقوم البائع بتسليمه للمشتري يحدث به عيب مثلا: «لو باع البائع ثلاجة سليمة و انتقلت ملكيتها للمشتري بمجرد التعاقد، بشرط أن يقوم البائع بتسليمها له بعد أسبوع مع حقه باستعمالها و أثناء هذه المدة يصاب محركها بعطب، بحيث يصبح أداؤها ضعيفا ثم يقوم المشتري باستلامها و يكتشف ضعف أو عطب محركها»، ففي مثل هذه الحالة يعتبر هذا العيب قديما بحيث يلتزم البائع بضمانه، بالرغم من أن حدوثه قد كان بعد انتقال ملكية المبيع للمشتري<sup>(2)</sup>.

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد إعتبر البائع مسؤولا كل المسؤولية اتجاه المشتري، في حالة ما أصيب الشيء المبيع بعيب سواء أكان ذلك قبل البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم، بشرط أن لا يكون

(1) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 176.

(2) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006 ص ص 399-400.

العيب قد حدث بتقصير من المشتري، أما إذا حدث بعد التسليم فإن البائع لا يكون ضامنا له و يتحمل المشتري تبعه هلاكه، لأنه قبل التسليم تكون على البائع أما بعده فتقع على المشتري.

يبدو أن المشرع الجزائري في هذه المسألة قد أخذ بما جاء في الشريعة الإسلامية، حيث وحد بين ضمان العيب، وتبعة الهلاك و هو نفس الحكم الذي أتت به الشريعة التي ربطت هي الأخرى بينهما من خلال اعتبار تاريخ وقت التسليم هو الذي يحدد قدم العيب، كما هو الشأن في تبعه الهلاك إذ أن وقت التسليم فيها هو الذي يحدد على من تقع عليه هذه التبعة، لأن المبيع حتى وقت التسليم يكون في يد البائع و تسليمه سليما للمشتري أمر مشروط فإذا مسه عيب أو هلاك أثناء هذه الفترة فإن البائع يكون مسؤولا عنه، أما إذا حدث العيب بعد التسليم فإن البائع يتحرر من إلتزاماته كونه سلم المبيع خالي من أي عيب، ومشمتم على الصفات التي تعهد بوجودها فيه.

يظهر لنا جليا أن الفقه الإسلامي قد ربط ووجد بين أحكام ضمان العيب، و بين أحكام تبعه الهلاك من خلال جعل تاريخ التسليم هو الذي يحدد على من تقع عليه المسؤولية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد ربط بين ضمان العيب و انتقال الملكية، فلا يسأل البائع عن العيب الذي أصاب المبيع إلا أثناء البيع، و معنى هذا أنه إذا كان المبيع سليما وقت انعقاد العقد و انتقال ملكيته للمشتري، فإن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي تظهر بعد ذلك بحيث يتحمل مسؤوليتها المشتري طبقا لقاعدة " يقع الهلاك على المالك ".

انتقد الأستاذ " بناينت " ذلك بقوله: « قد يعتبر ذلك غير موفقا، لأن العيب الذي ينشأ ما بين نقل المخاطر و التسليم لا يفتح الحق في الضمان »، إلا أنه لم يغير من الأمر شيئا.

هكذا يكون المشرع الفرنسي قد إعتبر فترة إنتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري هي التي تحدد قدم العيب، فتبعة الهلاك هنا تم ربطها بإنتقال الملكية وليس بالتسليم، على عكس المشرع الجزائري الذي ربطها بالتسليم و ليس بإنتقال الملكية<sup>(2)</sup>.

(1) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 57.

(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص ص

أما الفقه المصري فقد اختلف حول تحديد الفترة التي يعتبر فيها العيب قديماً، وسبب يعود إلى الخلاف الذي حصل بين الفقهاء.

يرى البعض أن العيب الخفي يعتبر قديماً إذا وجد بالشيء المبيع وقت التسليم، و لا يهم إن كان موجوداً وقت البيع و بقي إلى وقت التسليم، أو حدث بعد البيع و بقي إلى وقت التسليم فإن البائع في هذه الحالة يكون ملزماً بضمان العيب طوال هذه المدة.

يستدل أنصار هذا الرأي بنص المادة 447 ق م م التي تنص على أنه: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع و جودها فيه »<sup>(1)</sup>.

في حين يرى البعض الآخر أن شرط القدم يختلف بحسب طبيعة المبيع، فإذا كان هذا الأخير معين بالذات يعتبر فيه العيب قديماً إذا وجد وقت إبرام العقد، أما إن كان معيناً بالنوع فإن وقت الإفراز هو الذي يعتد به لتحديد ما إذا كان العيب قديماً.

إستند أصحاب هذا الرأي على أن عبارة " وقت التسليم " التي وردة في نص المادة السالفة الذكر، تشمل فقط حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد دون حالة العيب بمعنى الآفة الطارئة.

كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري لهاته المادة صريحة في أن شرط القدم يعني وجود العيب وقت العقد فنقول: « يشترط أن يكون هذا العيب موجوداً وقت العقد، وهذا ما يعبر عنه بالعيب القديم »<sup>(2)</sup>.

تأثر بأصحاب هذا الرأي الدكتور محمد صبري السعدي ويظهر ذلك من قوله: « و نحن من جانبنا نأخذ بالرأي الثاني فحتى يتحقق الضمان، يجب أن يكون العيب بمعنى الآفة الطارئة موجوداً وقت إبرام عقد البيع، في المبيع المعين بالذات، فإذا تعيب المبيع بعد ذلك سواء قبل التسليم، أو بعده فلا ضمان على البائع.

(1) من بين أصحاب هذا الرأي، أحمد عبد الرزاق السنهوري.

(2) من أصحاب هذا الرأي: منصور مصطفى منصور، جميل الشراوي، سليمان مرقص، لبيب شنب.

أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع، فيجب أن يكون العيب موجوداً وقت الإفراز، فإذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده، فلا ضمان على البائع<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري يأخذ بهذا الرأي لأنه ألزم المشتري بفحص المبيع أثناء تسلمه من البائع، ولم يلزمه بفحصه عند التعاقد فلو كان المشرع يقصد أنه يقع على البائع التزام الضمان وقت البيع، أو وقت انتقال الملكية لنص على إلزام المشتري بفحص المبيع في ذلك الوقت، خاصة أنه رتب على عدم إخطار البائع بالعيب بعد فحص المبيع و تسلمه سقوط حقه في الاستفادة من الضمان<sup>(2)</sup>.

بالرغم من الاختلاف الحاصل بين الفقهاء حول الوقت الذي يعتبر فيه العيب قديماً، إلا أنهم يتفقون على أن الحالة التي يحدث فيها العيب بعد تسليم المبيع، بسبب صاحبه من عند البائع تعتبر عيباً قديماً يستوجب الضمان.

إذ أنه لا يهـم إن كان العيب الذي أصاب المبيع موجوداً قبل التعاقد أو بعد التعاقد أو أثناء التسليم، المهم أن يكون سبب هذا العيب يرجع إلى جرثومة أو سبب صاحبه من عند البائع، لكن فعاليته و انتشاره قد حدثا عند المشتري، بشرط أن لا يكون المشتري قد ساهم بخطئه في انتشار هذا الميكروب<sup>(3)</sup>.

تطبيقاً لذلك صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية في 8 آذار 1892 تقضي فيه بأن: «تسلم المشتري الحيوان المبيع بعد أن دخل إلى جسمه ميكروب محدث للمرض، الذي ظهر في المبيع و هو في حياة المشتري، يوجب مسؤولية البائع إذا استطاع المشتري أن يثبت وجود الميكروب في المبيع قبل التسليم و يترك للمحكمة الحرية في تقدير مدى تأثير العوامل اللاحقة على تسليم المشتري للمبيع، و التي أدت إلى تكاثر الميكروب وإحداث المرض، فإذا تبين أن المشتري قد ساهم بخطئه في بقاء الميكروب و

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 373-374.

(2) المادة 380 ق م ج الفقرة 1 تنص: «إذا تسلم المشتري المبيع و جب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك، حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع و جب أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع».

(3) محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 400، أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع و المفاوضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص 326.

تطوره مما أحدث المرض، فتوزع المسؤولية بين الطرفين طبقاً لأحكام الخطأ المشترك، أما إذا لم يرتكب المشتري خطأ بهذا الخصوص، فإن البائع يكون وحده مسؤولاً عن العيب في المبيع»<sup>(1)</sup>.

كما أنه لا يشترط في الشيء المبيع المعيب أن يكون جديد حتى يقوم الضمان، لأن البائع يضمن حتى العيب الموجود في المبيع القديم، و يظهر هذا جلياً من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 يوليو 1999 ( ملف رقم 102940 ) .

« حيث أن قضاة الإستئناف كانوا على خطأ عندما صرحوا بأن البائع وفي مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بأي ضمان، و أن المادة 379 ق م ج تنص على أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي تعذر على المشتري نفسه اكتشافه، أو عندما يكون الشيء المبيع مشوباً بعيوب لا تنقص من قيمته، وأنه كان يتعين عليهم بالنظر إلى مقتضيات هذه المادة والمواد الموالية التحقيق مما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيباً خفياً، بحيث أن هذا العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع، وعند الاقتضاء تطبيق المادة 376 ق م ج، وبهذا فإن قرارهم غير مؤسس وغير مسبب التسبب الكافي ويؤدي إلى النقص»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات في ما يخص مسألة وقت قدم العيب، على عاتق المشتري لأنه يعد بمثابة الدائن بحق الضمان الذي يدعيه، لذا منح له المشرع الجزائري كل وسائل الإثبات المسموح بها قانوناً، من شهادة الشهود والقرائن، و الخبرة القضائية، التي عادة ما تعد من أنجع الطرق التي يعتمد عليها القاضي في معرفة تاريخ و وقت حدوث العيب، من خلال الإستعانة بخبير مختص في هذا المجال، بالإضافة إلى باقي الطرق الأخرى المتاحة لأن مسألة العيب تعتبر واقعة مادية ينقرر للمشتري بشأنها حرية الإثبات سواء أكان هذا العيب موجود قبل البيع أو بعده، أو وقت التسليم<sup>(3)</sup>.

نستنتج من كل ما سبق أن المشرع الجزائري قد اعتمد على وقت تسليم المبيع كأساس لتحديد التاريخ الذي يعتبر فيه العيب قديماً، كما أنه لم يفرق بين ما إذا كان هذا المبيع معيناً بالذات أو بالنوع،

(1) عباس العبودي، المرجع السابق، ص، 168، الهامش، 2.

(2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2000 (الجزائر)، ص 88 وما بعدها.

(3) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص ص 60 - 61.



أو كان هذا العيب عبارة عن آفة عارضة، أو مس صفة مشروطة ضمن وجودها للبائع، مما جعله يرتب مسؤولية ذلك على أنه إذا وجد هذا العيب في المبيع قبل أو أثناء التسليم أجبر البائع على ضمانه وتحمل تبعه هلاكه، أما إذا حدث بعد ذلك فإن البائع لا يكون ضامنا له ولا يتحمل تبعته.

### الفرع الثاني: أن يكون مؤثرا

لكي يحصل المشتري على حقه في الضمان، فإنه لا يكفي أن يكون العيب الذي أصاب المبيع قديما فقط بل مؤثرا أيضا، هذا ما سوف نتطرق إلى دراسته في هذا الفرع من خلال تبيان شروطه، ثم بعدها نأتي لتوضيح مقدار الجسامة أو النقص الذي يعتمد عليه لتحديد ما إذا كان هذا العيب مؤثرا أم لا.

### أولا: الشروط التي يجب أن تتوافر في العيب ليصبح مؤثرا

بالرجوع إلى نص المادة 379 الفقرة 1 ق م ج الذي جاء فيها: «..... 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 أو الغرض الذي أعد له.....»<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد، اشترط في العيب حتى يكون مؤثرا أن يتوافر فيه أحد الشرطين إما الإنقاص من قيمة المبيع، أو الإنقاص من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه،<sup>(2)</sup> هذا ما سوف نعمل على توضحه:

### أ: الإنقاص من قيمة المبيع المادية

يعد الإنقاص من قيمة المبيع المادية شرط من الشروط التي إذا ما توافرت في العيب جعلت منه مؤثرا، ونقصد بالنقص في هذه الحالة هو ذلك الذي يصيب القيمة المادية للشيء المبيع بسبب العيب اللاحق به، وليس النقص في مقدار المبيع الذي يعتبر فيه البائع قد أحل بالتزامه في تسليم الكمية المتفق عليها، لذا فإن النقص الذي يمس قيمة المبيع يفترض فيه أن البائع قد سلم كل الكمية المتفق عليها إلا أنه بها عيب أنقص من قيمتها المادية،<sup>(3)</sup> وعادة ما تقاس هذه القيمة على أساس قيمة المبيع

(1) تقابلها المادة 447 فقرة 1 ق م بنفس المعنى و اللفظ.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 175.

(3) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 33.

في السوق، مثلا كأن يشتري شخص سيارة صالحة لجميع الأغراض المعدة لها، إلا أن طلائها الخارجي يشوبه عيب مما يؤدي إلى تخفيض محسوس في القيمة المالية لهاته السيارة مقارنة بسعرها لو كان طلائها سليما<sup>(1)</sup>.

كما أنه لا يعتبر النقص في القيمة المادية للمبيع الناجم عن تقلبات الأسعار في السوق عيبا مؤثرا، لأن النقص المقصود في هذه الحالة هو الذي ينتج عن العيب الموجود في المبيع ويمس قيمته المادية، و ليس النقص في مقدار المبيع.

لو قارنا بين ما جاء به المشرع الجزائري في هذه الحالة، وبين المشرع الفرنسي لوجدنا أن هذا الأخير إكتفى بالنص على النقص في الإستعمال فقط، دون أن يتطرق إلى النقص في القيمة، بالرغم من وجود فوارق كبير بين الحالتين<sup>(2)</sup>.

يعتبر الفقه الإسلامي العيب مؤثرا في قيمة المبيع، إذا كان من شأنه أن يوجب نقص الثمن في عادة التجار نقصانا محسوسا، كعيوب العور و الحول، و البرص و سائر الأمراض المؤثرة في الحيوانات و الرقيق<sup>(3)</sup>.

### ب:نقص منفعة المبيع

أورد المشرع الجزائري النقص في منفعة المبيع، في متن الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر حيث حدد هذا النقص، وفقا لثلاثة ضوابط تحكمه وهي النقص في منفعة المبيع حسبما هو مبين في العقد، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له.

**الضابط الأول:** هو نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد، إذ أنه في هذه الحالة يقوم المتعاقدان في العقد بتبيان الغرض المطلوب في المبيع، بحيث تحدد منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد؛ بمعنى أن القصد الخاص للمشتري قد اتجه إلى استعمال المبيع استعمالا غير عاديا، لذا

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 718.

(2) تنص المادة 1641 ق م ف على أن: « البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل فيما لو علم بهذا العيب ».

(3) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 54.

يجب أن يكون البائع على علم أيضا بهذا الغرض الذي يقصده المشتري، لأن علم هذا الأخير وحده لا يكفي له حصوله على الضمان.

مثلا: « فإذا اشترى شخص ساعة مكتب يستعملها في توقيت المباريات الرياضية، لا يستطيع الإدعاء بالضمان إذا لم يصرح للبائع وقت البيع بوجهة الإستعمال هذه التي تستوجب دقة لا تتوفر في ساعات المكتب العادية»<sup>(1)</sup>.

**الضابط الثاني:** إذا لم يتفق المتعاقدان على الغرض المقصود من المبيع، أي عكس الحالة الأولى، فإنه يدخل في الاعتبار ما أعد له الشيء بحسب طبيعة، هذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة السابقة الذكر، من خلال اعتباره كضابط ثاني في تحديد نقص منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما يظهر من طبيعته، لأن طبيعة المبيع هي التي تبين المنافع المقصودة منه، و هي التي تبين العيوب التي تخل بهذه المنافع.

فالشيء قد يعد بحسب طبيعته و ماهيته لأداء معين و تحقيق منفعة معينة، فإذا أعاق العيب إمكانية تحقيق هذه المنفعة كان هذا العيب موجبا للضمان<sup>(2)</sup>، مثلا نسبة معينة من الأتربة تعيب الدقيق نظرا لصعوبة إزالتها منه، لكنها لا تعيب القمح، لأن طبيعة الدقيق تقتضي أن يكون خاليا من الأتربة بخلاف القمح.

**الضابط الثالث:** في تحديد الغاية المقصودة، نعني بها نقص منفعة المبيع بحسب الغرض المعد له حسب ما يظهر من إستعماله، و الاستعمال المقصود هنا هو الاستعمال العادي و ليس الخاص الذي يريده المشتري كما بيناه أنفا، و هذا الغرض يستمد من ذات المبيع، فعدم صلابة الأرض قد يعتبر عيبا إذا كانت معدة للبناء، ولكنها لا تعتبر عيبا إذا كانت معدة للزراعة<sup>(3)</sup>.

الآن وبعد كل ما سبق أصبح يظهر لنا جليا، أن شرط نقص منفعة المبيع يختلف كل الإخلاف عن نقص قيمة المبيع المادية، كون أنه لا يتحدد بالغرض الذي يهدف إليه المشتري من إستخدام المبيع، بل بالضوابط التي وضعها المشرع بغض النظر عن قيمته في السوق، أي أن المبيع المعيب في هذه الحالة

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 33.

(2) جويذة خواص، المرجع السابق، ص 57.

(3) مراد قرفي، نفس المرجع السابق، ص 35 - 36.

يبقى محافظا على قيمته المالية حتى و إن كان هذا العيب معروفا، لذا فالعيب لا يكون مؤثرا إلا إذا توافر فيها أحد هذين الشرطين.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما مقدار الجسامة الذي يعتمد عليه المشرع الجزائري ليعتبر العيب مؤثرا؟

### ثانيا: مقدار الجسامة المعتمد عليه

لم يحدد المشرع الجزائري درجة الجسامة، أو مقدار النقص الذي يعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان هذا العيب مؤثرا أم لا<sup>(1)</sup>، و يرجع السبب في ذلك إلى تأثر المشرع الجزائري بنظيره المصري الذي لم يحدد في نص المادة 447 ق م م، درجة النقص في قيمة المبيع حتى يعتبر العيب مؤثرا.

لا يعد سكوت النص المصري عن تحديد درجة التأثير سببه التقليل من شأن هذا الموضوع، بل تفادي الوقوع في تعارض النصوص القانونية الخاصة بالضمان.

فإذا اشترط تأثير العيب بدرجة محسوسة في قيمة المبيع، فإن مثل هذا الشرط يتعارض مع نص المادة 444 ق م م المقابلة للمادة 376 ق م ج<sup>(2)</sup> الخاص بضمان الإستحقاق الجزئي، التي تمنح للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمان سواء أكان الإستحقاق كليا أو جزئيا، فإذا طبقنا هذا الشرط على ضمان العيب يصبح للمشتري الحق في الرجوع على البائع في كل الأحوال، سواء كان العيب مؤثرا في المبيع أو غير مؤثر فيه.

بهذا نكون قد منحنا للمشتري سلاحا قويا ضد البائع، يمكنه من التمسك بحقه في الضمان حتى و إن كان هذا العيب تافها،<sup>(3)</sup> مما جعل المشرع المصري يتدارك الأمر من خلال إستحداث نص المادة 448 ق م م التي تنص على: « أن البائع لا يضمن للمشتري عيبا جرى العرف على التسامح

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 176.

(2) جاء في نص المادة 376 ق م ج: « في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوا المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع «.

(3) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 54 - 55.

فيه»، من قبيل ما جرا العرف التسامح فيه، مثل وجود كمية قليلة من الأتربة في القمح، أو إذا كان هذا العيب لا يستدعي إلا اليسير من النفقات، فإن البائع في هذه الحالة لا يضمن مثل هذه العيوب،<sup>(1)</sup> هذا ما غفل عنه المشرع الجزائري.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من مسألة تحديد مقدار النقص الذي يعتبر فيه العيب مؤثرا، فهو على عكس المشرع المصري بحيث قام بتحديد المعيار الذي يعتمد عليه بوضوح من خلال ما يظهر من نص المادة 1641 ق م ف، التي عبر فيها على أنه يكون العيب مؤثرا إذا بلغ حد من الجسامه لو علمها المشتري وقت التعاقد لا امتنع عن الشراء، أو قام بالشراء بثمن أقل<sup>(2)</sup>.

كما أن هذا الأمر لم يقتصر على المشرع الفرنسي فقط، بل حتى المشرع اللبناني هو الآخر حدد مقدار هذا النقص بوضوح في قانون الموجبات و العقود الخاص به<sup>(3)</sup>.

في الأخير و مما سبق نقترح لتقادي مثل هذا التناقض الحاصل بين أحكام ضمان العيب، و أحكام ضمان الإستحقاق الجزئي تعديلا في النصوص الخاصة بضمان العيب، من خلال إضافة مادة جديدة في القانون المدني الجزائري، للقضاء نهائيا على الالتباس الحاصل في هاته الأحكام مثل ما جاء به القانون المدني المصري، نقترح إضافة النص التالي: لا يضمن البائع عيبا إذا كان العرف جرى على التسامح فيه.

### الفرع الثالث: أن يكون خفيا و غير معلوما للمشتري

إضافة إلى شرطي التأثير و القدم فإن العيب الخفي يستوجب زيادة على ذلك أن يكون خفيا، و غير معلوم للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على كامل الضمان الذي منحه إياه المشرع، لذا سوف نركز في هذا الفرع على شرح عنصرين أساسيين وهما: خفاء العيب و جهل المشتري له

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 155-156، أمير فرج يوسف، العقود التي تقع على الملكية عقد البيع و الشركة، الناشر المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 206.

(2) علي حساني، المرجع السابق، ص 130.

(3) تنص المادة 442 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: «أن البائع يضمن عيوب المبيع إذا كان من شأنها أن تجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما أعد بحسب ما هيته أو بمقتضى عقد بيع، أو إذا كانت لا تنقص من الانتفاع به إلا نقصانا خفيفا أو كانت من العيوب المتسامح بها عرفا فلا تستوجب الضمان».

## أولاً: خفاء العيب

إن هذا الشرط يكتسي أهمية بارزة في هذا المجال، بحيث أن معظم التشريعات تناولت هذا الموضوع تحت عنوان ضمان العيوب الخفية للمبيع، إلى حد أن الدكتور أسعد دياب اعتبر شرط الخفاء بمثابة المصدر الحي لنظام العيب الخفي.

يرجع من دون شك إلى الطابع الجوهرى لهذا الشرط مقارنة بباقي الشروط الأخرى، و يظهر ذلك من خلال ما نصت عليه معظم التشريعات، حيث نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق م ج والمشرع اللبناني في المادة 460 من قانون الموجبات و العقود<sup>(1)</sup>، وكذلك المشرع المصري في المادة 448 ق م م<sup>(2)</sup>.

لكي نصل إلى معرفة حقيقة هذا الشرط فإن هذا يستوجب منا تبيان، أو شرح مجموعة من النقاط المكونة له<sup>(3)</sup> على النحو التالي:

## أ: معنى الخفاء

المقصود بالعيب الخفي هو ذلك العيب الذي يكون موجود في الشيء المبوع وقت البيع، ولكن لم يكن بوسع المشتري أن يتفطن له، أو يكتشفه عند تفحصه بعناية الرجل العادي هذا ما حدده المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق م ج<sup>(4)</sup>، أما إذا كان الشخص العادي يمكنه أن يكتشف هذا العيب لو بذل القليل من العناية، فإن هذا العيب لا يكون خفياً و لا يوجب ضمان البائع.<sup>(5)</sup>

(1) تنص المادة 460 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: « أن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيوب الظاهرة و لا عن العيوب التي سبق للمشتري أن عرفها أو كان عليه من السهل عليه أن يعرفها ».

(2) تنص المادة 448 ق م م على: « إن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع تبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ».

(3) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 179.

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379.

(5) فايز أحمد عبد الرحمان، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 277، أنور سلطان، المرجع

السابق، ص 328.

ب: معيار الخفاء

نعني بهذا المعيار أنه الضابط الذي يستعين به المشرع في التفرقة بين العيب الظاهر و العيب الخفي، مما يسهل عليه معرفة متى يسأل البائع عن مبيعه الذي شابه عيب غير ظاهر ومتى لا يسأل عنه.

بالرجوع إلى نص المادة 379 ق م ج في الفقرة 02 منها نجدتها تنص على: «..... لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ....»، يتضح من هاته الفقرة أن المشرع الجزائري يعتمد في هذا الشأن على معيار موضوعي الذي ينظر فيه إلى عناية، و قدرة الشخص العادي في اكتشاف العيب لا إلى عناية المشتري.

لأنه في حالة إذا ما اكتشف المشتري العيب بعد تفحصه للمبيع بقدرة و استطاعة الرجل العادي اعتبر هذا العيب ظاهراً<sup>(1)</sup>، أما إذا تعذر على المشتري اكتشاف العيب بنفسه حتى لو أنه تفحص المبيع بعناية الرجل العادي فإن العيب في الحالة يعتبر خفياً، بحيث وصل من الخفاء درجة لا يمكن الكشف عنه إلا إذا تم فحصه من طرف رجل خبير، نظراً لصعوبة إظهاره إلا من خلال استعمال وسائل و طرق فنية، أو تحاليل كيميائية ليس بوسع الرجل العادي استعمالها<sup>(2)</sup>.

كمثال على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 06 أكتوبر 1993 حيث جاء فيه ما يلي:

« يستفاد من أوراق ملف الدعوى أن المدعي إتفق مع المدعى عليه على شراء شاحنة بمبلغ 200.000 دج.

حيث أن الطاعن يزعم أن تشويه الرقم التسلسلي للشاحنة كان من البائعين الأصليين و ليس من فعله، كما أن المدعى عليه لم يخبره بهذا العيب الخفي.

وبالتالي فإن المدعي لم يكن على علم بهذا العيب الخفي، كما أن المدعى عليه لم يقدم أي دليل يثبت بموجبه أن البائعين الأصليين هم الذين قاموا بتشويه الرقم التسلسلي.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 379.

(2) رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون سنة

نشر، ص ص 352-353.

لكن بعد مراجعة القرار المطعون فيه، أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم كالتالي:

وحيث أن المستأنف لا ينكر التشويه أو التزوير اللاحق بالشاحنة المبيعة، المتمثل في إختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، و لكنه يدفع هذا التشويه كان موجودا بها قبل إنتقالها، غير أن البائع الأصلي ينكر هذا الزعم، و أكد أنه باعها للمستأنف و هي في حالة سليمة، ولم يقدم أي دليل يثبت ذلك.

و حيث أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية طبقا للمادة 379 ق م ج.

وحيث أن الرقم التسلسلي للشاحنة لا يمكن للمشتري التعرف على العيب الموجود فيه خفية حتى ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

و حيث أن المستأنف لا يدفع بكون المشتري لم يخبره بهذا العيب، مما يفهم منه بأنه كان على علم بعدم قبول مهندس المناجم للشاحنة عند مراقبتها، مما يجعل دعوى الضمان تبقى مستمرة لصالح المشتري طبقا للمادة 382 ق م ج «(1).

تبقى مسألة إمكانية استظهار العيب من خفائه مسألة نسبية، تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويرجع فيها إلى مسلك الشخص العادي في فحص المبيع.

**ج: الحالات التي أوجب فيها الضمان على البائع**

خصص المشرع الجزائري الفقرة الثانية من المادة 379 ق م ج لمعالجة مسألة خفاء العيب، حيث نص فيها على الأصل العام الذي يحكمه وهو عدم مساءلة البائع عن العيوب الظاهرة، إلا أنه أورد استثناء على هذا الأصل أوجب فيه الضمان على البائع بالرغم من ذلك في حالتين و هما:

الحالة الأولى: تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب

جاء في نص المادة 379 الفقرة 02 ق م ج: «..... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها.....إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه».

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1994، ص 15 و ما بعدها.



يظهر من هذه الفقرة أنه إذا أكد البائع خلو المبيع من أي عيب، يعتبر هذا بمثابة ضمانه يطمئن بها المشتري فيجعله يثق به، مما يغنيه عن فحصه للشيء المبيع فيصبح هذا بمثابة اتفاق ضمني نشأ بين الطرفين فحواه ضمان العيب الظاهر إن وجد في المبيع<sup>(1)</sup>.

غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون التأكيد الصادر من البائع جدياً ويحمل معنى الضمان، لأنه إذا صدرت من البائع عبارات عامة بهدف الترويج للسلع، وحمل المشتري على الشراء، فإن هذا لا يعفي المشتري من فحص المبيع ولا يتحمل البائع ضمان العيب الظاهر مادام كان ممكناً اكتشافه<sup>(2)</sup>.

فإذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من أي عيب، وأنه بناءً على هذا الأساس لم يتم بفحص المبيع كان له الحق في الرجوع على البائع بالضمان.

الحالة الثانية: تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه

وردت هذه الحالة في نفس المادة و الفقرة السابقة الذكر و طبقاً لها، فإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه مثل « طلاء شرخ في منزل دون ترميمه أو طلاء لحام في آلة حتى لا يكتشفه المشتري »<sup>(3)</sup>.

فإن المشتري في هذه الحالة له الحق في الرجوع على البائع بالضمان، حتى إن كان هذا العيب يمكن اكتشافه لو تم فحصه بعناية الرجل العادي، وحتى إن أثبت البائع بأن المشتري لم يتم بفحص المبيع، لأن خطأ البائع في هذه الحالة استغرق خطأ المشتري<sup>(4)</sup>.

نستنتج من خلال ما سبق، أن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشتري اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا أن المشرع الجزائري إستثنى حالتين السابقتين التي رتب فيها مسؤولية البائع عن العيب حتى ولو كان ظاهراً.

(1) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 174.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 381-382.

(3) فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 278.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 762.

## ثانيا: جهل المشتري للعيب

قد يكون العيب خفيا إلا أن البائع لا يضمنه و يكون ذلك في حالة ما إذا كان المشتري على علم بالعيب و نجد سند هذا في نص المادة 379 الفقرة 02 ق م ج التي تنص: « غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع .... ».

يفهم من نص الفقرة أن المشتري في حال علمه بالعيب الموجود في الشيء المبيع سواء وقت البيع أو أثناء التسليم فإنه يفقد حقه في الضمان، حتى و إن كان هذا العيب خفيا و لا يمكن الكشف عنه و لو تم فحصه بعناية الرجل العادي، و ذلك راجع إلى كون أن علم المشتري بالعيب و السكوت عنه يعد نزولا عن حقه في الضمان و قبول ضمني لهذا العيب<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لعبء الإثبات في هذه المسألة فإنه يقع على عاتق البائع، لأنه ليس من المؤلف أن يقدم شخص على شراء شيء معيب و هو عالم به، فإذا ادعى البائع علم المشتري فما عليه إلا إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات المتاحة قانونا لأن علم المشتري يعتبر واقعة مادية<sup>(2)</sup>.

نعني بالعلم الذي يسقط حق المشتري في الضمان، هو العلم الحقيقي بالعيب و ليس العلم الظني أو العلم المشكوك فيه، كما أنه لا يعني إقرار المشتري بمعاينة المبيع يجعل منه عالما بالعيوب الخفية الموجودة فيه، لذا فإن علم هذا الأخير قد يكون إما بواسطة إخبار الغير له أو البائع، أو يعلم بنفسه عند تفحصه للمبيع، أو عن طريق خبير يكشف له ما بالمبيع من عيوب.

كما أن جهل البائع للعيب الموجود في المبيع، طبقا للتشريع الجزائري لا يعفيه من ضمانه حتى و إن كان خفيا فهو يضمنه دائما، و قد يترتب على علمه دون إخبار المشتري به صدور غش منه أو تدليس مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته<sup>(3)</sup>.

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 177.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 384 - 385.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو عكس المشرع الجزائري لأنه يفرق بين علم البائع بالعيب الخفي أو جهله به<sup>(1)</sup>، فإذا كان البائع يجهل العيب الخفي الموجود في الشيء المبيع، أعتبر هذا الأخير حسن النية و لا يلتزم إلا برد الثمن للمشتري و مصاريف البيع دون دفع تعويض أو فوائد، لذا فحسن النية في التشريع الفرنسي يعتبر بمثابة عذر يقلص من مسؤولية البائع<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### الحالات التي يستبعد فيها ضمان العيب الخفي

رأينا سابقا أن إلتزام البائع بضمان يقوم أساسا على شمول المبيع على عيب خفي استوجب فيه المشرع الجزائري مجموعة من الشروط، حتى يستفيد المشتري من أحكام الضمان المقررة له.

إلا أننا في هذا المطلب سوف نركز دراستنا على الحالات، أو الاستثناءات التي حملها المشرع الجزائري في القانون المدني، التي تجعل من الشروط السابقة الذكر لا تسري على المبيع المعيب حتى و إن توافرت كلها فيه، و للإجابة على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في كل واحد منها حالة من هذه الحالات على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الإستبعادات القانونية في مجال البيوع

تنص المادة 385 ق م ج على أنه: « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد ».

يفهم من نص هاته المادة أن المشرع الجزائري قد استثنى من دعوى ضمان العيوب الخفية نوعان من البيوع التي تتم عن طريق المزاد وهما:

(1) تنص المادة 1646 ق م ف أنه: « إذا كان البائع يجهل عيوب الشيء، فإنه لا يكون ملزما إلا برد الثمن و تعويض المشتري عن المصاريف التي أنفقها بمناسبة المبيع ».

(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 450.

## أولاً: البيوع القضائية التي تتم بالمزاد

نعني بها البيع الذي يتم تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس أو بيع عقارات المدين جبراً لسداد دينه، أو بيع أموال القاصر المحجور عليه، بالإضافة إلى كل بيع يتم بالمزاد بأمر من القضاء وعلى الخصوص البيوع التي يجريها محافظ البيع بالمزاد، عندما ينتدب لذلك طرف القضاء<sup>(1)</sup>.

يرى البعض من الفقهاء المصريين<sup>(2)</sup> أن المادة 454 ق م م المقابلة للمادة 385 ق م ج، جاءت قاصرة فقط على البيوع التي يستلزم القانون أن تتم تحت إشراف القضاء أما البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها لا يستوجب القانون، كبيع العقار الشائع الذي تعذر قسمته على الورثة، فإنه في هذه الحالة لا تطبق أحكام المادة على هذا الشيء المبيع مما يجعل البائع في هذه الحالة ضامناً للعيوب الخفية التي قد تشوبه.

إلا أن هناك رأي آخر من الفقه<sup>(3)</sup> يرى بأن هذا التخصيص يتناقض مع ما جاء في المذكرة الإيضاحية المصرية، التي تقضى بأن البيع الذي يتم بواسطة المزاد العلني من جهة القضاء، قد أعلن عنه و أتيحت الفرصة للمزايدين لفحص الشيء المبيع قبل الدخول في المزيدة لذا فإنه لا ضمان على البائع .

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن فإنه قد فرق بين نوعي البيوع القضائية التي تتم بالمزاد وذلك بحسب إلزامية تدخل القاضي، فإذا كان تدخل القضاء إلزامياً في البيع فإن البائع في هذه الحالة يعفى من الضمان، أما إذا كان تدخله غير إلزامي فإنه لا يعفى منه، طبقاً لما جاء في نص المادة 1649 ق م ف<sup>(4)</sup>.

نلاحظ من خلال ما سبق أن نص المادة 385 ق م ج قد جاء عاماً ولا مجال للتخصيص فيه ، لذا لا يهم إن كان تدخل القضاء في البيوع التي تتم بالمزاد العلني إجبارياً أم لا ففي كلا الحالتين يعفى البائع من التزامه بالضمان، و هذا يرجع إلى كون أن المشتري قد أتيحت له الفرصة لتفحص المبيع.

(1) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 435.

(2) أصحاب الرأي الأول: أنور سلطان، سليمان مرقص، منصور مصطفى منصور.

(3) أصحاب الرأي الثاني: إسماعيل غانم

(4) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 155.

### ثانياً: البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد

نعني بالبيوع الإدارية التي تتم عن طريق المزاد هي التي تقوم بها الإدارة من أجل تحصيل أموالها، كمصلحة الضرائب و مصلحة الجمارك عندما تحجز السلع، أو المواد المهربة التي يتم إدخالها بطرق غير قانونية.

كما يمكن للولاية أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تلجأ إلى مثل هذا النوع من البيوع، قصد التخلص من معداتها القديمة أو المعطلة كالمشاحنات، أو السيارات، أو آلات..... إلخ، بعد أن تكلف بذلك محافظ البيع بالمزاد.

لا يشترط في البيوع التي تقوم بها الإدارة أن تجرى دائماً بطريقة علنية مثل ما هو معمول به في البيع القضائي، بل يجوز أن تتم هذه المزايمة بطريقة غير علنية، عن طريق المظاريف المغلقة، ففي كلتا الحالتين لا يجوز الرجوع على الإدارة بضمان العيوب الخفية في حال تعيب الشيء المبوع، لأن المشتري أو المزايد قد أتاحت له الفرصة لفحص المبوع قبل الدخول في المزايمة<sup>(1)</sup>.

الهدف من استبعاد ضمان العيوب الخفية من البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء أكانت قضائية أو إدارية يكمن في أنه، قد تم الإعلان عنها مسبقاً من خلال عرض المبوع على المزايدين من أجل تفقده، كما أن المصلحة العامة تقضي بعدم فسخ هذا العقد تقادياً لإجراءات طويلة ومصروفات جديدة تقع على عاتق المدين، و في ما عدا هذه البيوع يقوم ضمان العيب الخفي في جميع البيوع الأخرى مهما كانت صفتها أو محلها، سواء أكان هذا البيع مسجلاً أو غير مسجل، أو كان محله عقار أو منقول.

### الفرع الثاني: الإستبعادات الاتفاقية

تنص المادة 384 ق م ج على أنه: «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيديا في الضمان أو أن ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبوع غشاً منه»<sup>(2)</sup>.

(1) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 435 - 436.

(2) هذه المادة مطابقة للمادة 453 ق م م، أنظر محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2005، ص ص 342 - 343.

يتضح من نص المادة أن الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، بحيث يجوز للأطراف المتعاقدة أن يستبعدوا هذه الأحكام ويتفقوا على أحكام أخرى مخالفة لها، من خلال الزيادة في الضمان أو الإنقاص منه، أو حتى إسقاطه<sup>(1)</sup>، هذا ما سنعمل على توضيحه في مايلي:

### أولاً: الاتفاق على تشديد الضمان

إن الاتفاق على الزيادة في الضمان يمكن أن يكون محله توسيع دائرة ما يشمل المبيع من عيوب كأن يتفقا على أن يضمن البائع للمشتري جميع العيوب و يستوي في ذلك إن كانت ظاهرة أم خفية، أو كانت مؤثرة، أو غير مؤثرة، أو كان يعلمها المشتري أم لا<sup>(2)</sup> أو يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة محددة من الزمن.

حيث صدر في هذا الشأن قرار عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 07 جويلية 1984 (رقم القرار 1389) جاء فيه مايلي: « لدى التدقيق و المداولة و جد أن، الحكم المميز غير صحيح لأن المحكمة قضت برد الدعوى بحجة أن العيوب التي ظهرت في السيارة هي عيوب ظاهرة وليست خفية، ولم تلاحظ المحكمة أن التعهد الذي صدر عن البائع لا يقتصر عن العيوب الخفية بل يشمل جميع العيوب، حيث ورد ضمان بهذه العبارة إني مسؤول عن أي عيب يظهر فيها لمدة ثلاثة أشهر »<sup>(3)</sup>.

يمكن أن يكون محل هذا التشديد في الآثار يربتها هذا الضمان كحصول المشتري على تعويض كامل حتى و إن لم كان يكن العيب جسيماً، أو أن يتفقا على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة<sup>(4)</sup>.

نستنتج في الأخير أن الزيادة في الضمان يمكن أن تتخذ صورتين الأولى تتعلق بأسباب الضمان، أما الثانية تمس التعويض المستحق الناتج عنه ، لذا فإن الزيادة فيه توفر أكثر حماية للمشتري جهة، و من جهة أخرى تضع التزاماً إضافياً على عاتق البائع لا يفرضه عليه القانون، وبهذا يعد هذا الإتفاق خروجاً عن أحكام الضمان المنظمة له.

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 181.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع- التأمين- الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص ص 394-395، أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339.

(3) عباس العبودي، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص 180.

(4) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 193.

## ثانياً: الاتفاق على تخفيف الضمان

إن الاتفاق على الإنقاص من الضمان عادة ما يمس أسبابه، أو الآثار المترتبة عنه شأنه في ذلك شأن الزيادة فيه إلا أن هذا الأخير يختلف عن الأول كون أنه يضيق من مدى الضمان.

كأن تحدد العيوب محل الضمان وتستبعد عيوب أخرى هي في الأصل مشمولة بأحكام الضمان القانوني، مثل اشتراط البائع على المشتري أنه لا يلتزم إلا بضمان العيوب التي لا يمكن إظهارها إلا من خلال الاستعانة برجل خبير، أما في ما عد ذلك فهو غير ضامنا لها، هذا في ما يخص أسباب الضمان.

أما بالنسبة للآثار المترتبة عنه فيكون التضيق من مجالها كما لو يتفق البائع مع المشتري على أنه في حالة تعطل المبيع لا يلتزم إلا باستبدال الأشياء المعطلة بأخرى سليمة و دون أن يدفع تعويض عن ذلك، أو كأن يتم الاشتراط على المشتري أن يقتصر حقه على التعويض و الاحتفاظ بالشيء المبيع حتى و إن كان العيب الذي أصابه جسيماً<sup>(1)</sup>.

ما دام شرط إنقاص الضمان فيه تقليص للحماية القانونية للمشتري في علاقته التعاقدية فإن هذا الاتفاق، لا يكون نافذاً في حقه متى كان البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب محل الضمان، طبقاً لما ورد في نص المادة 384 ق م ج.

## ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان

انطلاقاً من مبدأ إباحة التخفيف من الأحكام القانونية للضمان، و وفقاً لما جاءت به المادة 384 ق م ج السالفة الذكر فإنه يجوز الاتفاق على أن يتنازل المشتري عن حقه في الضمان.

يمكن للمشتري أن يسقط حقه في الضمان وذلك يكون كاشتراط البائع على المشتري أن لا يضمن له أي عيب قد يظهر في الشيء المبيع حتى ولو أدى هذا العيب إلى فقدان الفائدة المرجوة من المبيع، أو على الآثار التي يمكن أن يربتها بعد تحققه، ويكون كاتفاق طرفي العقد على عدم أحقية المشتري لأي تعويض في حالة حصوله، أو عدم جواز أي دعوى من دعاوى الضمان.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 756 - 757.

فكل هذه الاتفاقات جائزة قانوناً بشرط أن لا يكون البائع قد أخفى هاته العيوب عن طريق الغش، كوضع طبقة من الجبس على التصدعات الموجودة في المنزل و يسبغها حتى لا تظهر للمشتري، ففي هذه الحالة يعد البائع سيء النية مما ينجم عنه إبطال هذا الاتفاق<sup>(1)</sup>.

نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للأطراف المتعاقدة، و ذلك بالزيادة أو الإنقاص و حتى إسقاط الضمان، بحيث يكون لهذا الاتفاق القوة الإلزامية التي تجعل من الأطراف المتعاقدة مقيدين به بالرغم من عدم التوازن القانوني بينهما والسبب في ذلك يرجع إلى أن أحكام ضمان العيب الخفي في عقد البيع لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز للأطراف مخالفتها بشرط أن لا يثبت غش البائع الذي يؤدي إلى إبطال كل شرط يخفف أو يسقط هذا الضمان و الهدف من ذلك هو توفير الحماية للمشتري و معاقبة البائع سيء النية.

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 308، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 438 - 439.



# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### آثار ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع

حتى يحصل المشتري على حقه في الضمان الذي خوله إياه المشرع الجزائري، لا يكفي فقط تعيب المبيع بمعنى الآفة و توافر كل الشروط التي يستوجبها، أو تخلف فيه الصفة المشروطة التي تعهد البائع بوجودها، كما سبق تبيانه في الفصل الأول.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يجب على المشتري استكمال جملة من الإجراءات نضمها المشرع، و ألزم صاحب الحق المتضرر إتباعها للمطالبة بحقه في هذا الضمان، أما إذا أخل بها فإن حقه يكون معرضا للسقوط، لذا فإن كل هذه الإجراءات تدخل في إطار دعوى الضمان، التي سوف نحاول في هذا الفصل دراستها كأثر لثبوت العيب الخفي، و لتوضيح ذلك ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نعالج فيه شروط دعوى ضمان العيب الخفي، أما الثاني خصصناه لتكلم عن الآثار التي يمكن أن تترتب عنها.

## المبحث الأول

### دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع

لا يمكن للمشتري أن يرفع دعوى الضمان مباشرة، بل يجب عليه أن يتأكد أولاً من حالة المبيع، فإذا وجده مشوب بعيب و توافرت في هذا الأخير الشروط السابقة الذكر يقوم، بعدها بإخطار البائع بهذا العيب، من أجل تسوية الوضع ودياً و في حالة ما إذا باعت كل هذه المحاولات بالفشل، يلجأ الطرف المتضرر إلى رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة في المواعيد القانونية المحددة له، تسمى كل هذه الإجراءات السابقة لرفع الدعوى بمقدمات دعوى الضمان، بهذا يكتسب المشتري صفة الدائن والبائع صفة المدين، و لتوضيح ذلك أكثر قسمنا، هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتناول فيه الشروط الشكلية، و في الثاني الشروط الموضوعية التي خص بها المشرع الجزائري دعوى ضمان العيب الخفي.

### المطلب الأول

#### الشروط الشكلية لدعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع

لكي يحصل المشتري على حقه في الضمان، لا بد أن يحترم مجموعة من الإجراءات تسبق هذه الدعوى التي خصها المشرع الجزائري بالطابع الإلزامي، بحيث لا يجوز للمشتري صاحب الحق التملص منها و إلا سقط حقه، تكون هذه الإجراءات سابقة لرفع دعوى ضمان العيب و عادة ما تتمثل، في تأكد المشتري من سلامة المبيع عند تسلمه، و إخطار البائع بالعيب في أجل معقول، ثم بعدها ينتقل إلى إجراءات مباشرة الدعوى من خلال تقديم عريضة افتتاح الدعوى التي يجب فيها أن يراعى المواعيد المحددة لها.

#### الفرع الأول: مقدمات دعوى ضمان العيب الخفي

حتى يحافظ المشتري على حقه في الضمان، فإنه لا بد من أن يلتزم بفحص الشيء المبيع عند استلامه و التأكد من خلوه من العيوب، فإذا عثر على واحد منها وجب عليه إخطار البائع به، لذا فإن المشتري يلتزم في هذه المرحلة بإجراءين<sup>(1)</sup>.

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 179.

الأول يتمثل في فحص المبيع عند استلامه، أما الثاني يكون بإخطار البائع عند وجود عيب في المبيع و توافرت فيه كل الشروط السابقة الذكر هذا ما سنوضحه كالتالي.

### أولاً: فحص المبيع

تنص المادة 380 ق م ج على أنه: «إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك، حسب قواعد طبقاً قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيب»<sup>(1)</sup>.

يفهم من نص هذه المادة أنها ميزت بين حالتين، أولاً الحالة التي يتم فيها اكتشاف العيب الخفي بالفحص العادي، الذي يكون بدرجة أقل من الخفاء بحيث يمكن التفتن إليه لو تم فحصه بعناية الشخص العادي، أما الحالة الثانية فهي التي تتطلب فحصاً غير عادي لأن العيب فيها قد بلغ درجة من الخفاء لا يمكن التفتن إليه إلا بفحص خاص يقوم به خبير مختص<sup>(2)</sup>.

يجب على المشتري في كلتا الحالتين، أن يقوم بفحص المبيع بمجرد استلامه له قصد التأكد من سلامته من أي عيب و إلا سقط حقه في الضمان، والتسليم الذي يقصده المشرع في هذه الحالة هو التسليم الفعلي وليس الحكمي، لأن التسليم الفعلي هو الذي يمكن المشتري من القيام بهذا الفحص<sup>(3)</sup>.

كما أنه لا يعتبر المشتري في كل الحالات قابلاً للعيب بمجرد تسلمه للمبيع حتى، و إن كان هذا العيب ظاهراً و يمكن التنبه إليه بالفحص المعتاد، فمثلاً: «إذا اشترى شخص قماشاً من تاجر فالغالب أن يكون هذا القماش مطويًا، فإذا كان فيه عيب ظاهر أو في حكم الظاهر، لم يعتبر المشتري راضياً به بمجرد تسلمه القماش المطوي و إنما يكون ذلك إذا ذهب بالقماش إلى منزله أو متجره، و خلال المدة

(1) تقابلها المادة 449 ق م م.

(2) أحمد موسى، سفيان عبد الحميد، مبروك علال، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقاً للقانون المدني الجزائري و قانون حماية المستهلك 89-02، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، السنة القضائية، 2006-2007، ص 32.

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 179.

المألوفة في التعامل نشر القماش المطوي و فحصه فلم يجد عيباً، أو وجده عن طريق الفحص المعتاد فسكت ولم يخبر به البائع في مدة معقولة اعتبر راضياً بالعيب».

أما إذا كان العيب الذي أصاب الشيء المبيع من العيوب التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص العادي، فإن المشتري لا يعتبر راضياً به إلا في حال ما إذا كشف عنه عن طريق الاستعانة بخبير، و لكن سكت هذا الأخير و لم يخطر البائع به بمجرد اكتشافه له<sup>(1)</sup>.

امتنع المشرع الجزائري عن تحديد المدة التي يقوم فيها المشتري بفحص المبيع، بل ترك هذا الأمر لقاضي الموضوع، الذي عادة ما يراعي في ذلك طبيعة المبيع و طبيعة العيب، و ما جرى عليه التعامل هذا ما أخذت به معظم التشريعات العربية<sup>(2)</sup>.

بحيث هناك من يرى أن معاينة المبيع بعد التسليم هي أكثر دقة من المعاينة التي تكون عند إجراء عقد البيع، مثل لو كنا "بصدد بيع أشياء معينة بالنوع" التي يتم فيها البيع على أساس العينة فالعينة هنا ليست هي محل البيع ذاته، و إنما هي شيء يماثله فالمبيع لم تتحدد ذاتيته بعد، و المشتري لا يكتفي بفحص العينة بل له الحق في أن يفحص المبيع الذي هو من نوعها عندما يستلمه، لأنه قبل ذلك لم يفحص المبيع لأنه لم يكن موجوداً بل فحص العينة، فالمشتري في هذه الحالة يكون قد فحص المبيع مرتين، عند إبرام العقد و عند تسلم المبيع<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: إخطار البائع بالعيب

لقد سبق لنا و أن ذكرنا بأنه حتى لا يسقط حق المشتري في الضمان فإنه زيادة على تفحصه للمبيع فور تسلمه، يجب عليه إخطار البائع في حال ما إذا وجد عيب فيه و هذا ما تؤكدته الفقرة 02 من المادة 380 ق م ج: «... و جب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك...»، بعد التعديل الأخير للقانون المدني إستبدل المشرع الجزائري في هذه المادة كلمة "يخطر" بـ"يخبر"، إلا أنني أثرت استعمال المصطلح القديم على الجديد كونه يؤدي المعنى أفضل، لذا حتى نصل إلى حقيقة هذا فإنه يستوجب منا تعرفه أولاً، ثم نقوم بتحديد إجراءاته، و مهلته القانونية ثانياً.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 736.

(2) باستثناء المشرع اللبناني الذي حدد هذه المهلة بسبعة أيام التالية للاستلام، إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات، أما إذا كان المبيع من العقارات أو حيوانات فلم يحدد مدة ذلك، المادة 446 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

(3) جريدة خواص، المرجع السابق، ص 162.

### 01- تعريف الإخطار:

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل إلى البائع تدمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب يجعله غير مطابق للمنافع المرجوة منه، وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، و الغاية منه هي تحاشي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب.

كما أنه لا ينبغي الخلط بين الإخطار و الإنذار، بحيث هذا الأخير يعتبر تكليف بالإيفاء بالالتزام، بينما الإخطار هو إعلام بعدم التنفيذ الذي عادة ما يتعلق بالكم، أو بالكيف للسلعة المبيعة<sup>(1)</sup>.

### 02- كيفية الإخطار

بالرغم من أن المشرع الجزائري في المادة 380 ق م ج حث المشتري على ضرورة إخطار البائع بالعيب بمجرد اكتشافه، إلا أنه لم يحدد الكيفية أو الوسيلة التي يجب أن يكون عليها هذا الإخطار، لذا يجمع غالبية الفقهاء على أنه يمكن أن يتم إما بورقة رسمية أو عرفية، أو بواسطة محضر قضائي، أو حتى شفويا ولو أن هذه الحالة الأخيرة يصعب إثباتها، و بما أن واقعة الإخطار واقعة مادية فإنه يجوز للمشتري إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات المتاحة طبقا للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

فيما يخص مضمون الإخطار، فإنه يجب أن يكون واضحا لا يترك محلا للالتباس لذا يجب على المشتري، أن يستعمل فيه عبارات واضحة و مفهومة يذكر فيها وصفا كليا للعيب محل الإخطار مع تحديد نوعه و ذكر وسيلة اكتشافه، في حال ما إذا تطلب ذلك فحصا غير عادي<sup>(3)</sup>.

### 03- مهلة الإخطار

سبق لنا و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يقوم فيها المشتري بإخطار البائع في حالة وجود العيب بالمبيع، مثله مثل جل التشريعات العربية<sup>(4)</sup>، بإستثناء المشرع اللبناني الذي حددها

(1) أحمد موسي، سفيان عبد الحميد، مبروك علال، المرجع السابق، ص ص 34-35.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 179، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 465-466، نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، ص 413.

(3) جويده خواص، المرجع السابق، ص 165.

(4) أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي فقد وقع هنالك خلاف بينهم حول تحديد مهلة الإخطار، فالمذهب الحنفي لم يحدد هذه المهلة و اعتبر السكوت الطويل بمثابة قبولا للعيب، في حين المذهب المالكي حدد هذه المدة بيومين، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فورا إلا في حالة التأخر المشروع، زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 184.

بسبعة أيام التالية للإستلام إن كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات أما إذا كان المبيع عقار أو حيوان فإنه لم يحدد مدة ذلك.

تركزت هذه المسألة لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد المدة، الذي عادة ما يعتمد في تحددتها على طبيعة العيب و الشيء المبيع، و ما جرى التعامل عليه، إلا أنه هنالك حالات يثبت عدم التزام المشتري بهذه الإجراءات، إلا أن حقه في الضمان لا يسقط و يكون ذلك في حالة ما إذا استطاع هذا الأخير إثبات غش البائع و سوء نيته<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الضمان

بعد أن ينتهي المشتري من عملية فحص المبيع و إخطار البائع بالعيب الموجود في الشيء المبيع و في حال عدم توصله لاتفاق مع البائع ، جاز له أن يرفع عليه دعوى الضمان حتى يحصل على حقه، إلا أنه حتى يحصل على ذلك يجب عليه أن يحترم أولاً مجموعة من الإجراءات قام بوضعها المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان التي تتمثل في مايلي:

#### أولاً: عريضة رفع الدعوى

المعمول به في ق إ م إ ج و طبقاً للمادة 14 منه فإن افتتاح الدعوى يشترط، إجراءين أساسيين، وهما تحرير عريضة<sup>(2)</sup> مسجل فيها كل البيانات التي يشترطها القانون، و فقا لما جاءت به المادة 15 ق إ م إ ج، ثم بعدها يتقدم صاحب الحق إلى المحكمة بهذه العريضة لإيداعها لدى مكتب الضبط.

نصت المادة 14 ق إ م إ ج على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة من المدعي أو وكيله المنصوص، عليه بالمادة 475 ق م ج أو بواسطة محامي مسجل بجدول النقابة الوطنية للمحامين، تسمى بعريضة افتتاح الدعوى تسجل لدى أمانة الضبط أمام مكتب مكلف بذلك، إذ يسجل هذا الأخير العريضة حسب ورودها في سجل يومي ثم يحيل هذه العريضة إلى الكاتب المختص الذي يسجلها في الدفتر الخاص بالجلسة المحددة من كاتب الضبط.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص ص 58-59.

(2) هي عبارة عن ورقة موقعة و مؤرخة، تودع لدى كاتب الضبط من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، تحوي البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق إ م إ ج.

تكون عريضة إفتتاح الدعوى بنسخ تساوي عدد المدعى عليهم و نسخة للقاضي تبقى في ملف الدعوي<sup>(1)</sup>.

يفهم من كل هذا أن أول إجراء يقوم به المشتري هو التقدم إلى المحكمة المختصة إقليميا و نوعيا بعريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة من المدعي أو وكيله، أو بواسطة محاميه حيث يتم إيداعها لدى أمانة الضبط، قصد تسجيلها بحيث يقوم الكاتب المختص بتسجيلها في الدفتر الخاص مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم، ثم يقوم بإعطاء رقم خاص للقضية و تاريخ أول جلسة لها.

يشترط أيضا في هذه العريضة أن يحترم فيها صاحب الحق البيانات الإلزامية الواردة في نص المادة 15 ق إ م إ ج، كذكر الجهة القضائية التي ترفع إليها الدعوى، الاسم و اللقب، و موطن طرفي الدعوى، عرض موجز للوقائع و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، و أخيرا ذكر الطلبات التي يرغب المشتري الحصول عليها، وفي حال ما إذا أهمل هذا الأخير أحد هته البيانات ترفض هذه العريضة شكلا<sup>(2)</sup>.

إلى جانب ما ورد في نصي المادة 14 و 15 ق إ م إ ج يجب على المشتري أيضا أن يحترم ما جاء في نص المادة 18 و 19 ق إ م إ ج، الخاصة بشكل و ببيانات التكليف بالحضور التي تسلم للخصوم من طرف المحضر القضائي<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الله مسعود، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص ص 16-17.

(2) تنص المادة 15 ق إ م إ ج على أنه: « يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم و لقب المدعى و موطنه

3- اسم و لقب المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.»

(3) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص



ثانيا: ميعاد رفع الدعوى

تنص المادة 383 ق م ج على أنه: « تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه»<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا من نص هذه المادة أن المدة المحددة التي يجوز فيها رفع دعوى الضمان هي سنة كاملة تستثنى منها حالتين، لا يجوز فيها للبائع التمسك بهذه المدة و هما، أولا الحالة التي يكون فيها قد تم اتفاق بين الطرفين على تمديد مدة الضمان، أما الثانية فتتمثل في الحالة التي يثبت فيها المشتري أن البائع قد قام بإخفاء العيب الموجود بالمبيع عن طريق استعمال الغش، لذا فإن كلا هاتين الحالتين لا تسري عليهما هاته المدة، أما في ما يخص بداية سريان مدة السنة فقد حددتها المادة من يوم تسليم المبيع، و من أجل توضيح أكثر لما سبق ذكره ارتأينا أن نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أجزاء ندرس في الأول المدة المحددة لرفع الدعوى، أما الثاني بداية سريانها، وفي الأخير نناقش الطبيعة القانونية لهذه المدة.

### 01- المدة المحددة لرفع الدعوى

لقد جاء نص المادة السابقة واضحا و صريحا بخصوص المدة القانونية التي يجب فيها على المشتري رفع دعواه، بحيث حدد هذه المدة بسنة كاملة دون أن يميز في ذلك بين ما إذا كان المبيع المعيب عقارا أو منقولاً.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو الآخر لم يحدد المدة التي يجب فيها على المشتري رفع دعواه في حالة اكتشاف عيب في المبيع، طبقا لما ورد في نص المادة 1648 ق م ف، التي اعتبرت الوقت الذي يجب فيه إقامة الدعوى هو وقت قصيرا ، يحدد طبقا لطبيعة العيب و العرف المتبع في الجهة التي تم فيها البيع، و إذا لم يوجد عرف أو اتفاق بين الطرفين تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديده<sup>(2)</sup>.

(1) يقابل هذا النص نص المادة 452 ق م م.

(2) جودة خواص، المرجع السابق، ص 168.

إلا أن معظم التشريعات تتفق على جعل مدة ممارسة دعوى الضمان قصيرة و ذلك يرجع إلى عدة أسباب نذكر منها مايلي:

- إن مضي وقت طويل على العيب الخفي يجعل من إثباته أمرا عسيرا إن لم نقل مستحيلا.
- يساعد على تحقيق الاستقرار في التعامل و زرع الثقة بين المتعاقدين.
- مراده إلى انقضاء وقت كبير على استعمال المبيع دون إدعاء يعني أنه أدى كامل وظيفته الطبيعية وحاز على رضا المشتري، و إلا لكان ادعى بسرعة الضمان<sup>(1)</sup>.

لا يعني هذا أنه في كل الحالات التي يثبت فيها العيب الخفي يستفيد البائع من التقادم القصير لأن هناك، حالتين استثناهما نص المادة 383 ق م ج، و هما حالة الاتفاق بين البائع و المشتري على إطالة مدة الضمان، و الحالة التي يتم فيها إثبات تعدد البائع إخفاء العيب الموجود بالمبيع بحيث تخضع لمدة تقادم أطول.

## 02- بداية سريان مدة الدعوى

نصت المادة 383 ق م ج في فقرتها الأولى على أنه « تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم التسليم المبيع.... ».

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن المدة التي يبدأ فيها سريان دعوى الضمان تبدأ من يوم تسليم المبيع، و التسليم المقصود في هذه الحالة هو التسليم الفعلي، الذي بموجبه تنتقل حيازة المبيع للمشتري، بحيث يتمكن هذا الأخير من فحصه و التأكد من سلامته، وليس التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية<sup>(2)</sup>.

تلقى المشرع الجزائري العديد من الإنتقادات في هذا الشأن، بسبب تبنيه لنظام التقادم القصير في ما يخص دعوى الضمان، و ذلك مرده إلى أن المشتري لا يكتشف العيب إلا بعد مدة من استعمال المبيع و ليس فور تسلمه له.

(1) أحمد موسى، سفيان عبد الحميد، مبروك علال، المرجع السابق، ص 36.

(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 467.

هذا ما جعله يتدارك النقائص الموجودة في دعوى الضمان المنصوص عليها في القانون المدني، حينما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، الذي نصت المادة 18 منه على أن بدأ سريان أجل رفع الدعوى يكون من تاريخ الإنذار، وليس من يوم التسليم، الأمر الذي يعطي للمستهلك وقتا كافيا من أجل استعمال المنتج، كما يمنحه مدة أطول لرفع دعوى الضمان قد تمتد لسنتين، هذا ما يعد ضمانا هامة للمستهلك مقارنة بما ورد في القانون المدني<sup>(1)</sup>.

### 03- الطبيعة القانونية لمدة دعوى الضمان

بدأت المادة 383 ق م ج بالعبارة التالية: « تسقط بالتقادم دعوى الضمان....»، يتضح من هذه المادة أن المدة المحددة لدعوى الضمان هي مدة سقوط و ليست مدة تقادم، لذا لا يمكن قطعها إذا وجد سبب من أسباب وقف التقادم طبقا للقواعد العامة، كما في حالة إقرار المدين إقرارا ضمنيا أو صريحا، أو في حالة المطالبة القضائية، و لا توقف هذه المدة بل تبقى مستمرة حتى تنقضي و ينتهي بانقضائها الحق في رفع الدعوى<sup>(2)</sup>.

يجوز للمشتري كما سبق لنا و أن ذكرنا، أن يرفع دعواه و لو بانقضاء سنة عن ميعاد رفعها ، في حالة ما إذا ثبت غش البائع في إخفاء العيب الموجود بالمبيع، أو إذا أبرم اتفاق بينه وبين البائع يقضي بزيادة مدة الضمان، ففي كلتا الحالتين لا تسقط الدعوى بالتقادم بمجرد مضي سنة، بل تمتد أكثر من ذلك بحيث يمكن أن تصل إلى غاية خمس عشرة سنة من يوم كشف العيب<sup>(3)</sup>.

أما في ما يخص مدى تأثير هلاك المبيع على سريان دعوى الضمان، فقد نصت المادة 382 ق م ج على أنه: « تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشيء المبيع و بأي سبب كان ».

يفهم من نص هذه المادة أنه إذا هلك المبيع بعد ثبوت وجود عيب خفي فيه، وقام المشتري بواجبه في فحص و إخطار البائع في الوقت المناسب بالعيب، فإن دعوى الضمان تبقى مستمرة و لا تسقط اتجاه البائع.

(1) أحمد موسى، سفيان عبد الحميد، علا مبروك، المرجع السابق، ص 36.

(2) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 66.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 158-159 ، محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 340.

كما أن هذا النص قد جاء عاما و مطلقا في ما يخص مسألة تحديد السبب في هلاك المبيع، لذا فإنه مهما يكن السبب في حدوثه سواء أكان راجعا للبائع أو للمشتري، أو للغير أو لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، فإن المهم في الأمر هو أن تتوفر شروط الضمان قبل هلاك المبيع مما يجعل دعوى الضمان مستمرة<sup>(1)</sup>.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري فهو الآخر لم يعتبر هلاك المبيع من الأسباب التي تسقط دعوى الضمان، طبقا لما ورد في المادة 451 ق م م<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### الشروط الموضوعية لدعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع

ينتج عن عقد البيع الذي يكون فيه المبيع مشوب بعيب خفي، التزام سلبي عادة ما يقع على البائع، و في نفس الوقت يقابله نشوء حق إيجابي لمصلحة شخص آخر و هو المشتري، بحيث تكون العلاقة أثناء التعاقد بينها علاقة بيع و شراء، أما بعد تسليم المبيع و اكتشاف العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يجعل منه غير صالح، تتحول هذه العلاقة لتصبح علاقة مديونية.

لذا سوف نعمل في هذا المطلب على تبيان من هو المدين بالضمان، و من الدائن به، لذا ارتأينا أن نقسمه إلى فرعين ندرس في كل واحد منها أحد طرفي العلاقة على حدة، من خلال مايلي:

#### الفرع الأول: المدين بالضمان

عادة ما يكون المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع، لأنه يعد بمثابة المسؤول الرئيسي عن العيوب التي تصيب الشيء المبيع ، بحيث لا يهم إن كان على علم بها أم لا و هذا الأمر عادي في دعوى الضمان، لكن ما يثير التساؤل في هذه الموضوع هو هل ينتقل هذا الدين إلى أطراف آخرين غير المدين؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في مايلي:

(1) جريدة خواص، المرجع السابق، ص ص 178 - 179.

(2) أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 217.

### أولاً: الخلف العام للمدين

لا ينتقل هذا الدين إلى الخلف العام للمدين، بل يبقى هذا الالتزام دينا في التركة، فإذا ما توفي البائع يرجع المشتري بضمان العيب الخفي على التركة و ليس على الورثة، طبقا لقاعدة لا تركة إلا بسداد الديون<sup>(1)</sup>، و نفس الشيء بالنسبة لخلفه الخاص، فإذا تصرف المشتري الأول في المبيع إلى مشتري آخر و ظهر العيب فيه، فهنا لا يجوز للمضروب أن يرجع بالضمان على المشتري الأول، لأنه الخلف الخاص للبائع، و إنما عليه أن يرجع على البائع الأصلي<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: دائن البائع

يتحمل دائن البائع إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية، على الوجه المقرر في القواعد العامة، ذلك لأن المشتري يصبح هو أيضا دائنا للبائع فيشارك سائر دائني البائع مشاركة الغرماء.

يكون كفيل البائع ملزما مثل البائع بالضمان و يجوز للمشتري أن يرجع عليه طبقا للقواعد العامة المقررة في الكفالة.

أما في حالة تعدد الباعين للمبيع المعيب، كأن يكون عينا شائعة فإن المشتري هنا لا يرجع على أي واحد منهم بالتعويض المستحق له، عن ضمان العيوب الخفية، إلا بقدر نصيبه في العين المباعة، و معنى هذا أن الإلتزام بضمان العيوب هو التزم قابل للانقسام من ناحية المدين به<sup>(3)</sup>.

عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة من خلال أنه جعل البائع هو صاحب الإلتزام بالضمان و المدين به، إلا أنه اعتبر صفة البائع تختلف بحسب نوعية النشاط الذي يمارسه هذا الأخير معتمداً، على معيار حسن النية الذي يميز به بين البائع العرضي و البائع المحترف.

(1) نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 408.

(2) يرى الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا، في المرجع السابق، ص 460. أنه يجوز في حالة تتابع البيوع للمشتري الفرعي أن يرفع دعواه ضد البائع له، و الذي بدوره يرفع دعوى مستقلة ضد البائع الشخصي له، أو يقوم بإدخال هذا البائع الشخصي في نفس الدعوى كضامن و ذلك حتى يستفيد من وحدة الحكم.

(3) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 181، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ص 298-299، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 729-730.

فالبائع العرضي هو كل شخص يقوم ببيع شيء ما صدفة، دون أن تكون له نية في امتهان هذا العمل و عادة ما يكون هذا الأخير عديم الدراية بالأشياء التي يبيعهها، بحيث يكون همه الوحيد هو الشراء من اجل البيع فقط.

من هذا المنطلق نجد أن البائع العرضي، أو البائع حسن النية و فقا للتشريع الفرنسي لا يلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه، و يرجع السبب في ذلك إلى أن البائع العرضي يعتبر غير عالما بالعيب، كما أنه لا يبتغي من هذا البيع إجراء عمل تجاري، في حين أن المشتري الذي يتعامل معه هذا البائع غالبا ما يسعى من وراء عمله هذا إلى الكسب و الامتلاك.

أما في ما يخص البائع المحترف فهو عكس البائع العرضي، بحيث يكون على دراية بعيوب الشيء المبيع، أو يفترض فيه العلم بها و بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عنها و يخفيها عن المشتري و لا يصرح بها، لذا أطلق عليه المشرع الفرنسي تسمية البائع سيء النية في حال ما توافرت فيه هذه الصفات و بالتالي يخضع لنص المادة 1645 ق م ف.

نستنتج من خلال كل ما سبق أن المشرع الفرنسي قد ميز بين البائع العرضي و البائع المحترف و خص كل واحد منهما بأحكام خاصة به، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يفرق بين البائع العرضي و البائع المحترف، حينما أصدر أحكام ضمان العيوب، في القانون المدني تحت باب عقد البيع كما أنه لم يخصص مواد تحكم العلاقة التي تربط هؤلاء بالمشتري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الدائن بالضمان

يكون في أغلب الأحيان الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري نفسه، إلا أنه هناك حالات أين ينتقل فيها هذا الضمان إلى أشخاص آخرين، بحيث يصبح لهم الحق في ممارسة دعوى الضمان ضد البائع و يكتسبون صفة الدائن هذا ما سوف نبينه في مايلي:

(1) إلا أنه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات قد اعتبر صفة البائع المحترف تشمل كل من المنتج و الصانع، الوسيط، الحرفي، التاجر، المستورد، الموزع على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض منتج للاستهلاك. مراد قرفي، المرجع السابق، ص 70.

### أولاً: الخلف العام للدائن

ينتقل حق المشتري في ضمان العيوب الخفية إلى خلفه العام، بحيث يكتسب هؤلاء الورثة صفة الدائن بمجرد وفات مورثهم، هذا ما يمنحهم الحق في الرجوع بنفس دعوى الضمان التي كان لمورثهم أن يرجع بها على البائع، إلا أنه لا يجوز لأي من منهم أن يطالب البائع بالتعويض إلا بقدر نصيبه في العين المبيعة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الخلف الخاص للدائن

ينتقل هذا حق في الضمان أيضاً إلى خلفه الخاص مما يسمح لهم باكتساب صفة الدائن، مثلاً: لو باع المشتري الأول العين إلى مشتري ثاني فإن هذا الأخير يعد من خلفه الخاص، لذا يجوز له أن يرجع بدعوى سلفه الأول على البائع، لأن هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني<sup>(2)</sup>، مما يخول للمشتري الثاني الاستفادة من الدعاوى الثلاث التالية:

**01- الدعوى الشخصية:** و هي الدعوى التي يرفعها المشتري الثاني ضد بائعه المباشر أي المشتري الأول، بحيث يستمد حقه بهذه الدعوى من عقد البيع الذي أبرم بينهما، و مدة التقادم تسري فيها من اليوم الذي تسلم فيه المشتري الثاني للشيء المبيع من المشتري الأول.

**02- الدعوى غير المباشرة:** و هي التي يرفعها المشتري الثاني باسم المشتري الأول على البائع، و يشترك معه فيها جميع دائني المشتري الأول، و يبدأ حساب مدة التقادم فيها من اليوم الذي تسلم فيه المشتري الأول المبيع من البائع.

**03- الدعوى المباشرة:** و هي دعوى المشتري نفسه ضد البائع، و قد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع و المشتري الأول، و انتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني، و هذه الدعوى تختلف عن الدعوى غير المباشرة في أن المشتري الثاني لا يزاحم سائر دائني المشتري الأول، في حين تتشابه معها في مدة سريان التقادم كون أنها تسري من اليوم الذي تسلم فيه المشتري الأول المبيع من البائع.

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 299.

(2) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 337.

كما تمتاز أيضا هذه الدعوى بأنها تبقى ثابتة للمشتري الثاني، حتى ولو لم يكن له الحق في الرجوع بالضمان على المشتري الأول، كأن يكون هذا الأخير قد اشترط عدم الضمان.

**ثالثا: دائن المشتري** يستفيد دائن المشتري هو الآخر من ضمان البائع للعيب الموجود بالشيء المبيع عن طريق الدعوى الغير المباشرة، التي تخول لهذا الأخير الحق في أن يرفع باسم المشتري دعوى الضمان على البائع طبقا للقواعد المقررة<sup>(1)</sup>.

نستنتج من كل ما سبق أن حق الرجوع بضمان العيوب الخفية يعتبر ملحقا من ملحقات المبيع، لذا ينتقل هذا الحق مع المبيع إلى من تنتقل إليه ملكية المبيع، بشرط ألا يكون صاحب هذا الحق عالما بعيوب المبيع.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن قيام دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع

منح المشرع الجزائري في القانون المدني لصاحب الحق، دعوى الضمان التي تنتج عنها مجموعة من الآثار المعينة يستفيد منها المشتري، بعد ظهور العيب في المبيع أو تخلف صفة من الصفات التي ضمنها البائع، و ذلك بعد أن يستوفي هذا الأخير كل الإجراءات الخاصة بدعوى الضمان من فحصه للمبيع و إخطار البائع بالعيب.

فمتى توافرت هذه الشروط يكون للمشتري خيارين للاستفادة من حقه بالضمان، الأول يتمثل في حق المطالبة برد المبيع، إذا كان هذا العيب قد جعل من المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له، أما الثاني يكون بالمطالبة بالتعويض متى كان العيب الذي أصاب المبيع غير جسيم.

لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مسألة رد المبيع أما الثاني لدراسة مسألة التعويض.

(1) هناك بعض القوانين أدخلت ضمن فئة الدائنين بالضمان جمعية حماية المستهلكين، مثل القانون الفرنسي الذي أقر جمعيات المستهلكين للدفاع عن المستهلكين و حمايتهم. راجع مراد قرفي، المرجع السابق، ص 74.



## المطلب الأول

## رد المبيع

خص المشرع هذه المسألة بالمادة 381 ق م ج التي تنص على أنه: «إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376».

بالرجوع إلى نص المادة 376 ق م ج نجد أن هذا النص يتعلق بحالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، و في حالة ما إذا طبقناه على ضمان العيب الخفي نكون قد منحنا الحق للمشتري برد المبيع للبائع متى أصبح المبيع غير صالح للغرض الذي أعد من أجله بسبب العيب، أو تخلفت الصفة المشروطة فيه.

مقابل ذلك نجد أنه قد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للرد هل هو إلغاء، أو فسخ أو ذو طبيعة خاصة، و في سبيل الإجابة عن ذلك خصصنا الفرع الأول لدراسة طبيعة القانونية للرد، أما الفرع الثاني نتناول الحالات التي يكون فيها للمشتري حق المطالبة بالرد الكلي للمبيع ، و في الفرع الثالث نناقش مسألة الرد الجزئي.

## الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرد

ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للرد مما أدى إلى ظهور ثلاث اتجاهات فقهية، الاتجاه الأول يتمثل في بعض الشراح و الفقهاء الفرنسيين الذين يرون بأن الرد هو الفسخ، و الفسخ ما هو إلا إلغاء يؤدي إقراره إلى إزالة حقوق الغير المنشأة على المبيع بقوة القانون، فيسترجع البائع المبيع خالصا من الحقوق التي رتبها عليه المشتري بين تاريخ البيع و تاريخ اكتشاف العيب.

الاتجاه الثاني يرى أن الرد ليس إلغاء، لأن الفسخ لا يؤدي إلى إنهاء العقد بأثر رجعي و إنما ينتهي العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط، فهو يفرض فقط بعض الإلتزامات على عاتق كل من البائع و

المشتري، دون أن يمس حقوق الغير المترتبة على المبيع، و إذا أراد المشتري طلب فسخ البيع فعليه أن يطهر المبيع أولاً من الحقوق المترتبة عليه، قبل طلب الفسخ ورد المبيع و استرداد الثمن<sup>(1)</sup>.

الاتجاه الثالث يرى أصحابه أن الرد لا هو إلغاء و لا فسخ، إنما هو ذو طبيعة خاصة يتم تحريكه بدعوى يمكن تسميتها دعوى رد المبيع، بحيث تختلف هذه الأخيرة عن دعوى الفسخ، و دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>.

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثالث في هذه المسألة، حيث أعطى الحق للمشتري في رد المبيع و استرداد قيمته، و ليس ثمنه و بهذا لا نكون بصدد فسخ و لا إلغاء و إنما نكون، بصدد دعوى لها صبغة خاصة تستمدها من الحق الذي منحه القانون للمشتري و هو حق رد المبيع.

لأنه لو قلنا بأن حق المشتري في رد المبيع و استرداد قيمته يعد هذا فسحا للعقد، يجعلنا نقع في تناقض لأن الفسخ نكون بصدده لو أن البائع استرد المبيع و رد ثمنه الذي دفعه له المشتري، في حين دعوى الرد يلتزم البائع بموجبها برد قيمة المبيع للمشتري وقت ظهور العيب، وليس ثمنه الذي بيع به، و العقد في هذه الحالة لا يفسخ بل يبقى قائماً و على أساسه يلتزم البائع برد قيمة المبيع للمشتري و يلتزم المشتري برد المبيع للبائع فنكون بصدد تنفيذ هذا العقد<sup>(3)</sup>.

يعد حق طلب الرد من الحقوق التي منحها القانون للمشتري دون البائع، و متى توافرت شروط هذا الرد لا يكون للمحكمة إلا قبول هذا الطلب، كما أن القاضي لا يملك سلطة التقدير في ذلك، بل له الحق فقط من التأكد من توافر شروطه.

### الفرع الثاني: الرد الكلي

منح المشرع الجزائري للمشتري الحق في المطالبة برد المبيع كلياً، إذا كان هذا الأخير قد أصابه عيباً جسيماً جعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، أو أنقص من قيمته نقصاناً محسوساً، لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء، لذا منح المشرع للمشتري دعوى الرد الكلي نظراً لما توفر له من

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، سنة 1997، ص 197.

(2) جويذة خواص، المرجع السابق، ص 108.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 741، هامش 3.

حقوق، إلا أنها في مقابل ذلك تفرض عليه مجموعة من الالتزامات يجب عليه مراعاتها شأنه في ذلك شأن البائع، هذا ما سوف نعمل على توضحه من خلال إبراز التزامات كل واحد منهما على حدى.

### أولاً: ما يجب على المشتري رده

سبق لنا و أن ذكرنا أنه بموجب المادة 381 ق م ج التي تحيلنا إلى المادة 376 ق م ج، التي منحت الحق في رد المبيع للبائع في حالة اختيار المشتري لذلك، بحيث رتبت جملة من الالتزامات تقع على عاتقه، هذا ما يظهر من خلال ما جاءت به الفقرة 01 منها: «... كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه».

لو تمعنا في ما جاءت به هذه المادة لوجدنا أنها، قد حددت فقط ما يحق للمشتري طلبه من البائع دون أن تحدد ما يجب على المشتري رده للبائع، مثل ما فعلته بعض القوانين لذا سوف نحاول بالمقارنة مع هذه القوانين تحديد التزامات المشتري<sup>(1)</sup>.

**01- رد المبيع المعيب:** لا بد على المشتري أن يرد للبائع المبيع المعيب كما استلمه، دون تغيير أو تبديل في حالته و مع توابعه التي كانت موجودة معه و تسلمها المشتري، بالإضافة إلى التوابع التي ألحقت بالمبيع بعد البيع و اندمجت به فصارت جزء منه، لكن هناك حالات قد يتعذر فيها على المشتري رد المبيع للبائع كما تسلمه و هي على النحو التالي:

- إذا كان سبب التغيير في الشيء مرده إلى العيب ذاته ففي هذه الحالة يعاد المبيع بالحالة التي هو عليها.

- حالة تغيير المبيع بسبب لا يرجع للعيب الذي أصابه، بل يرجع إلى المشتري فيتعذر عليه أن يرجع المبيع للبائع بالحالة الأولى التي كان عليها، كأن يرتب عليه حقوق عينية للغير ففي مثل هذه الحالة يجب علينا أن نميز<sup>(2)</sup> بين أمرين:

إذا رتب المشتري هذا الحق العيني بعد علمه بالعيب الموجود بالمبيع، فيعتبر في هذه الحالة المشتري قد قبل هذا العيب، و تنازل ضمناً عن حقه في الرد.

(1) مراد قرفي، المرجع السابق، ص 81.

(2) أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، علاء مبروك، المرجع السابق، ص 41.

أما إذا حصل هذا التغيير قبل علم المشتري بالعيب ففي هذه الحالة قد ثار حولها جدل بين الفقهاء، فمنهم من يرى بأن حق المشتري في الرد يسقط، ومنهم من يرى أنه لا يسقط إذا طهره المشتري من هذه الحقوق التي رتبها عليه.

لكن بالرغم من هذا الخلاف بين الفقهاء فإنه يجب علينا مراعاة، ما انتفع به المشتري من المبيع خلال طول الفترة التي مرة بين العقد و اكتشاف العيب، و قد يصعب إزالة الآثار التي تترتب على الاستفادة من المبيع خلال تلك الفترة بأثر رجعي، مما يؤدي إلى القول بأن الرد هنا لا يزيل ما ترتب على المبيع من آثار، و ما تقرر عليه من حقوق للغير خلال تلك الفترة، و مؤدى ذلك أن المبيع يعود إلى البائع محملاً بالحقوق التي قررها المشتري للغير، لذا فإنه في حال إذا لم يستطع المشتري من تخليص المبيع من الحقوق التي رتبها عليه قبل الرد، لا يكون له طلب الرد الكلي بل يكون له فقط حق المطالبة بالتعويض، جراء ما لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو من نفعه بسبب العيب<sup>(1)</sup>.

**02- رد الثمار:** يلتزم المشتري إلى جانب رد المبيع، بأن يرد ثمار المبيع المعيب من تاريخ رد المبيع بالتراضي، أو من تاريخ الحكم بالرد أي أن الثمار تكون من حق البائع في الفترة اللاحقة على الرد.

كما يلتزم أيضا برد الثمار السابقة على هذا التاريخ، و تتمثل في الثمار التي جناها المشتري قبل الرد، و يدخل فيها كل ما أنتجه المبيع أو ما حصل عليه المشتري نفسه من مزايا و منافع عن طريق استعمال الشيء و، إلا يكون قد أثري على حساب الغير.

يرى القضاء الفرنسي في هذا الشأن أن فسخ بيع شاحنة يرتب على عاتق المشتري، وجوب رد الأرباح التي جناها هذا الأخير من جراء تشغيل الشاحنة أكثر من مرة.

نستنتج من كل ما سبق أن المشتري يلتزم برد المبيع المعيب، و الثمار التي جناها منه على النحو الموضح أنفا في حالة تعيب المبيع كلياً<sup>(2)</sup>، و بعد أن انتهينا مما يجب على المشتري رده للبائع نأتي الآن إلى ما يحق استرداده من البائع في مقابل ذلك.

(1) جريدة خواص، المرجع السابق، ص ص 111-114.

(2) نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 416.

### ثانيا: ما يجب على البائع إرجاعه للمشتري

سبق لنا و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد رتب على عاتق المشتري في حالة الرد الكلي التزام برد المبيع المعيب و ثماره، إلا أنه منحه في مقابل هذا جملة من الحقوق يلتزم بها البائع، هذا ما سوف نبينه في مايلي:

**01- التزامات البائع:** تقع على عاتق البائع مجموعة من الالتزامات حددها المشرع الجزائري في نص المادة 375 ق م ج، التي بدورها حددت التزامات البائع أو الحقوق التي يحق للمشتري المطالبة بها، إلا أنه ما يعاب على هذه المادة أنها جاءت بصفة عامة غير مفرقة بين التزامات البائع الحسن النية و البائع السيئ النية، على عكس المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما و جعل لكل منهما التزامات خاصة به،<sup>(1)</sup> لذا سوف نبدأ أولاً في بحث التزامات البائع بصفة عامة و المفروض فيه أنه حسن النية، ثم بعدها نبحث التزامات البائع سيئ النية و معرفة ما هو النص الذي يطبق عليه.

#### أ: التزامات البائع حسن النية

في حالة تعيب المبيع بعيب جسيم و اختار المشتري رد هذا المبيع، و قام بكل التزاماته من رد المبيع و ثماره، فإن هذا يرتب على البائع مجموعة من الإلتزامات في مقابل ذلك طبقا لما ورد في نص المادة 375 ق م ج وهي:

#### - رد قيمة المبيع:

اختلف الفقه حول قيمة المبيع التي يلتزم البائع بردها للمشتري، فمنهم من يرى أنها قيمة المبيع باعتباره سليما وقت ظهور العيب، و منهم من يرى أنها قيمة المبيع سليما وقت البيع.

جاءت المادة 375 ق م ج لتعطي الحل لهذه المسألة، من خلال أنها ألزمت البائع في حالة الاستحقاق الكلي أن يرد للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق أي وقت نزع اليد، و بما أن المشرع الجزائري قد أحالنا في حالة ضمان العيب إلى هذه المادة، فإننا نستنتج أن البائع يلتزم برد قيمة المبيع

(1) في هذا الصدد قام المشرع الفرنسي بالتفريق بين البائع الحسن النية و البائع السيئ النية، وذلك من ناحية الإلتزامات بحيث جاءت

المادة 1636 ق م ف تنص، على أن البائع حسن النية لا يلتزم إلا برد الثمن و النفقات التي صرفه بسبب المبيع، أما البائع

السيئ النية فإنه بالإضافة إلى رد الثمن، يلتزم بالتعويض عن كل الأضرار التي لحقت بالمشتري المتوقعة و الغير متوقعة وذلك طبقا

لما جاء به نص المادة 1645 ق م ف.

باعتباره سليما وقت ظهور العيب و ليس وقت البيع، عكس ما هو مقرر في القانون المدني الفرنسي الذي يلزم البائع وفقا لنص المادة 1645 ق م ف برد الثمن الذي دفعه المشتري، مقابل استرداد الشيء المبوع بحيث نكون بصدد فسخ للعقد<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد ألزم البائع برد قيمة المبيع بالإضافة إلى الفوائد القانونية لهذه القيمة و ذلك من وقت البيع<sup>(2)</sup>.

### - المصاريف:

نصت المادة 375 ق م ج في الفقرة الثانية على التزام البائع برد المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، بالإضافة إلى المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

أشارت هذه المادة إلى المصاريف النافعة و الكمالية، و لم تشر إلى المصاريف الضرورية التي يكون المشتري قد أنفقها على المبيع لصيانتها و حفظه، فهل هذا يعني أن المشتري هو الذي يتحمل هذه المصاريف؟

سبق لنا الذكر أن هذه المادة خاصة بضمان الاستحقاق و في هذه الحالة فإن المستحق هو الذي يلتزم برد المصاريف الضرورية و ليس البائع، وبما أن المشرع أحالنا إلى هذه المادة في حالة ضمان العيب فإنه و بالقياس فإن المشتري يرجع على البائع بهذه المصاريف.

إن مثل هذه الحالة و حالات أخرى تجرنا إلى القول أنه يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في القانون المدني الجزائري، فأخضع ضمان العيب إلى أحكام الاستحقاق يؤدي إلى الوقوع في التناقض تارة، و القصور تارة أخرى لذا يجب عليه أن يخصص نصوص قانونية خاصة تحدد آثار الضمان في حالة تعيب المبيع، تتماشى و خصوصيات هذا الأخير.

لذا فإن البائع إلى جانب المصروفات الضرورية التي يقدمها للمشتري، يلتزم أيضا بتقديم المصروفات النافعة التي يكون قد أنفقها على المبيع، و التي تهدف إلى الزيادة في قيمة المبيع بسبب التحسينات التي يدخلها المشتري على المبيع، كغرس أشجار في مساحة أرضية، فمثل هذا يعود بالفائدة

(1) أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، علاء مبروك، المرجع السابق، ص 41.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 742.

على البائع عندما يسترد الشيء المباع المعيب، فعليه رد هذه المصروفات للمشتري و إلا يكون قد أثرى على حساب الغير<sup>(1)</sup>.

#### - المصروفات الخاصة بدعوى الضمان:

قد يضطر المشتري لرفع دعوى الضمان ضد البائع في حالة ظهور عيب بالمبيع، بعد فشل كل محاولات التسوية بالتراضي بينهما، هذا ما يضطر المشتري بعد أن يقوم بإخطار البائع بالعيب في الأوقات المحددة قانوناً إلى رفع دعوى الضمان حتى يسترد حقه، لذا ألزمت المادة 375 ق م ج البائع برد كل النفقات التي تكبدها المشتري بخصوص دعوى الضمان، كأتعاب المحاماة و الرسوم القضائية و نفقات الانتقال إلى المحكمة<sup>(2)</sup>.

#### - التعويضات:

زيادة على العناصر السابقة، فإنه يجوز للمشتري حسب الفقرة الأخيرة من المادة 375 ق م ج الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بسبب الاستحقاق، و يطبق هذا النص أيضاً في حالة ضمان عيوب المبيع، إلا أن هذه الفقرة جاءت عامة و لم تحدد عناصر هذا التعويض.

لو حاولنا تحليل هذه الفقرة من المادة 375 ق م ج، بعد الاستعانة بالبحوث الفقهية المتخصصة في هذا الشأن، لوجدنا أن التعويض ينقسم إلى عنصرين أساسيين، العنصر الأول يشمل النفقات الناشئة عن عقد البيع، أما الثاني فيشمل التعويضات التي يلتزم بها البائع بسبب الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع.

تتمثل مصروفات العقد في النفقات التي أنفقها المشتري في الرسوم التي يقوم عادة بدفعها، و يدخل ضمنها مصاريف العقد، و الدمغة، و السمسة، و التسجيل، و مصاريف إزالة الرهن،

(1) جريدة خواص، المرجع السابق، ص 119.

(2) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 94.

و التأمين، و بصفة عامة كل المصروفات التي تصاحب العقد عادة، و كل ما يتحملة المشتري في سبيل تنفيذ العقد و ما يعتبر نتيجة طبيعية مباشرة له<sup>(1)</sup>.

لم يحدد المشرع الفرنسي عناصر التعويض التي يلتزم بها البائع، مع العلم أنه فرق بين البائع حسن النية و البائع السيئ النية، و بسبب هذه التفرقة ثار خلاف بين الفقه و القضاء الفرنسيين حول تحديد عناصر التعويض التي يلتزم بها البائع حسن النية بردها من خلال تفسير عبارة مصروفات العقد.

فاعتبر الفقه أن مصروفات العقد تتمثل في السمسة و التسجيل و نفقات رفع المبيع، و نقله إلى محل المشتري، و المصاريف المتعلقة بالمحافظة على البضاعة، و كل ما تحمله المشتري في سبيل العقد.

أما القضاء الفرنسي فقد توسع في تفسير نص المادة 1646 ق م ف بطريقة أدت إلى نقل البائع حسن النية إلى مرتبة البائع سيئ النية، إذ ألحق إلى جانب المصروفات المذكورة أعلاه، جميع النفقات الناجمة عن العيب بما في ذلك المبالغ التي يلتزم المشتري بدفعها كتعويض للغير عما سببه له الشيء المبيع المعيب من أضرار، و بهذا التوسع تكون النتيجة أن البائع الحسن النية لا يعفى إلا من تعويض المشتري عما فاته من كسب فقط<sup>(2)</sup>.

يرجع السبب في توسع القضاء في تفسير المادة 1646 ق م ف إلى القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 أكتوبر 1952، الذي يتعلق بعيب لحق بسيارة سبب حادثا ألحق ضررا بالغير، مما أدى بالمشتري إلى مقضات البائع بالضرر الذي حكم عليه به تجاه المتضرر، فأقرت محكمة النقض الفرنسية هذا إستنادا لنص المادة 1646 ق م ف، إذ جاء في حكمها "يجب التعويض للمشتري تعويضا كاملا"<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للتعويضات بسبب الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع، فطبقا لقواعد المسؤولية العقدية يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن سواء كان هذا المدين حسن النية أو سيئها.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 742، خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 167.

(2) سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 95.

(3) إلا أن القضاء و بهذا التوجه تعرض للنقد من جانب الفقه مما أدى به إلى التراجع عن هذا التفسير الموسع لنص المادة 1646 مدني فرنسي، و حصرها ضمن مفهومها التقليدي، هذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 10/02/1959، مراد قرفي، المرجع السابق، ص 89.



لم يميز المشرع الجزائري في مجال الالتزام بالتعويض على أساس دعوى الضمان العيب بين البائع السيئ النية و حسنها، لاسيما فيما نص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، حيث تنص المادة 06 منه على مايلي: « يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب»<sup>(1)</sup>.

بالرغم من أن النصوص الخاصة بضمان العيب أتت خالية من هذه التفرقة، إلا أن القواعد العامة تفرق بينهما، فيقتصر حق المشتري في التعويض عن الضرر المتوقع فقط إذا كان البائع حسن النية، في حين أنه إذا كان سيئ النية فيمتد التعويض ليشمل حتى الضرر الغير متوقع.

### ب: إلتزامات البائع سيئ النية

إن إلتزامات البائع السيئ النية لم تحددها أحكام ضمان العيب، لذلك فإنه يلتزم طبقا لهذه الأحكام بما يلتزم به البائع حسن النية لأن النص عام، لكن طبقا للقواعد العامة يلتزم زيادة عما يلتزم به البائع حسن النية بالتعويض عن الضرر الغير المتوقعة، و معيار تحديد سوء النية في التشريع الجزائري يكمن في علم البائع بالعيب و إخفائه غشا منه عن المشتري، طبقا لما ورد في نص المادة 379 الفقرة 02 ق م ج، و مثل هذه الصفة هي التي تثبت سوء نية البائع في القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فإنه يعتبر صفة البائع السيئ النية لا تقتصر فقط على البائع الذي يعلم بالعيب الذي يشوب المبيع و أخفاه عن المشتري باستعمال الغش، بل وسع من هذه الصفة لتشمل كل من الصانع و البائع المحترف كون أنهما يعتبران أكثر إماما بصفات البضاعة المعيبة، بحيث يعتبر الفقه الفرنسي أول من أضاف هذه الفئة و أضفى عليها صفة البائع السيئ النية، ثم تبعه القضاء الفرنسي فقد إستقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أنه عندما يكون البائع مهنيا و محترفا، فإن مسؤوليته تترتب و لو قام الدليل على جهله للعيب لأنه كان ينبغي عليه أن يكون عالما بوجود عيب بالبضاعة التي يصنعها أو يبيعهها.

أكد الفقيه دوما ثم بوتيه بأن البائع المحترف و خصوصا الصانع يكون ضامنا لجودة مصنوعاته، أي يريد أن يقول بتعبير واضح بأنه متى كان البائع قادرا نتيجة احترافه على معرفة صفة ما يبيعه

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

(2) أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، مبروك علال، المرجع السابق، ص 43.

خصوصا متى كان يصنعه، يجب أن يعتبر عالما بعيوب الشيء و مسؤولا عنه بموجب المادة 1645 ق م ف (1).

حذا المشرع المصري في هذا الشأن حذو نظيره الفرنسي من خلال أنه اعتبر البائع المحترف و الصانع في حكم البائع السيئ النية<sup>(2)</sup>، لأنه من المفروض أن مثل هذا البائع يكون كما قلنا سابقا على دراية واسعة بحالة مبيعاته و منتجاته، و عليه فإنه لا يستطيع أن يفلت من زمام التعويض عن كل ما يصيب المشتري من ضرر بسبب تعيب المبيع، وهذا القول يجد سنده في التشريع الجزائري في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات.

نظم المشرع الجزائري مسؤولية المحترف بنصوص قانونية آمرة مما يوحي بأنها أوسع و أشد من مسؤولية البائع حسن النية، و مرد ذلك إلى المتغيرات الاقتصادية التي زادت من إلتزامات البائع، و من أجل ضمان حقوق المشتري فيما يخص الآثار التي تترتب على ظهور العيب و تخلف الصفة، فيما اشتراه من سلع و بضائع، فرض المشرع إلتزامات إضافية على المحترف، كتوجيه المشتري و إعطائه التعليمات اللازمة لاستخدام المبيع، تغليف البضاعة و خزنها و تثبيت تاريخ إنتاجها، توسيع خدمات ما بعد البيع.

### الفرع الثاني: الرد الجزئي

لا يؤدي ثبوت ضمان العيب الخفي دوما إلى الرد الكلي للمبيع، و لكن قد يثبت رد الجزء الذي أصابه العيب فقط دون الباقي، و يكون ذلك في حالة إذا كان العيب غير جسيم، أي لم يصل إلى الدرجة التي تجعل من المشتري يمتنع عن التعاقد لو علم به ، إلا أنه حتى يثبت للمشتري مثل هذا الحق، يجب أن يكون المبيع المعيب شيئا أو أشياء متعددة يمكن تجزئتها دون ضرر، هذا ما سنأتي لتبيانها أولا، ثم بعد أن ننتهي منه نبين ما هي الحقوق التي تثبت للمشتري إذا اختار الرد الجزئي للمبيع.

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 121.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 742، هامش 2.

## أولاً: حالات الرد الجزئي

لم ينص المشرع الجزائري عن هذه الحالات في أحكام الضمان، إنما يمكن استنتاجها من القواعد العامة الخاصة بالفسخ الجزئي، وقياساً على هذه القاعدة يمكن للمشتري إذا تعيب المبيع في جزء منه، أن يرد الجزء المتعيب و هذا ما يعرف بالرد الجزئي<sup>(1)</sup>.

فلما كانت الغاية الرئيسية من كل عقد هي الحصول على تنفيذه، إذ لا يعقل أن يتعاقد الأشخاص بمجرد التعاقد، فقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق هذه الغاية بالرغم من وجود عيب في جزء من المبيع أي فسخ جزء من العقد، محققاً الغاية منه بتنفيذه و لو جزئياً، و حتى يثبت للمشتري هذا الحق لابد من توافر شرط يرتكز على أساسه حق المشتري في الرد الجزئي، و هو أن يكون الشيء المبيع المعيب شيئاً أو أشياء متعددة يمكن تجزئتها دون ضرر، و دون المساس بالغرض الذي أعد له المبيع.

قد يتحقق هذا الشرط و يكون محل البيع أشياء متعددة، و تكون كلها أصلية كما قد يكون بعضها أصلي و بعضها تبعي، لذا يجب تناول كل حالة على حدى لتحديد أثر الرد الجزئي على كل منهما و تحديد حق المشتري فيه.

**01- حالة ما إذا تناول البيع أشياء رئيسية تتساوى في أهميتها:** ندرس في هذه الحالة فرضان هما:

**الفرض الأول:** إذا تناول البيع عدة أشياء مستقلة و منفصلة عن بعضها البعض و كان العيب في البعض منها، أو في أحدها دون الباقي، كان للمشتري الحق في رد الجزء المتعيب منها فقط، و يرجع في الغالب لمعرفة ما إذا كانت هذه الأشياء منفصلة أو مستقلة عن بعضها البعض إلى تفسير عبارات العقد و ما اشتمل عليه.

(1) على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع اللبناني نظم هذه المسألة بالمواد، 451 موجبات و عقود لبناني التي جاء فيها أنه إذا كان المبيع عدة أشياء مختلفة إشتراها المشتري جملة بثمن واحد، حق له حتى بعد الاستلام أن يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المتعيب من تلك الأشياء و أن يسترد من البائع جزءاً مناسباً من الثمن. أما إذا كانت الأشياء المبيعة مما لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر كأن تكون أزواجاً، في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا طلب الفسخ الكلي. في حين نصت المادة 452 من نفس القانون في الفقرة 2 على أن: « عيب الفرع لا يفسخ بيع الأصل ».

**الفرض الثاني:** كما قد يتناول البيع أشياء لا يمكن التفريق بينها، أي ما كان لبيع أحدهما دون الآخر ففي هذه الحالة لا يجوز الرد الجزئي لأنه يستحيل التفريق بين هذه الأشياء دون حدوث ضرر أو تلف، و بالتالي نرجع هنا لحالة الرد الكلي.

**02- حالة ما إذا تناول البيع أشياء بعضها أصلي و الآخر تبعي:** لدينا في هذه الحالة صورتان:

**الصورة الأولى:** إن كان العيب في الجزء الأصلي دون الفرعي في مثل هذه الحالة لا يتمتع المشتري بالرد الجزئي، بل يكون له الحق إما في الرد الكلي أو استبقاء المبيع كله مع حصوله على التعويض لأن الرد هنا لا يقتصر على الأصل فقط، بل يمتد إلى الفرع أيضا<sup>(1)</sup>.

**الصورة الثانية:** إذا كان العيب في الفرع و الملحقات دون الأصل، ففي هذه الحالة لا يلتزم المشتري برد كل المبيع، و لا يجبر البائع على أخذه كله، إنما يقتصر الرد على الجزء المتعيب فقط، أي على الفرع دون الأصل، فمثلا إذا بيعت مزرعة مع الخيول التي كانت عليها، ثم بعدها تبين أن أحد هذه الخيول معيба فإن الرد في هذه الحالة يرد على الحصان فقط و ليس على المزرعة بأكملها<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: حق المشتري في حالة الرد الجزئي**

إذا تحقق الشرط و تعيب المبيع في جزء منه و اختار المشتري دعوى الرد الجزئي، كان له الحق في أن يسترد من البائع قيمة هذا الجزء عند ظهور العيب مع المصروفات و التعويض<sup>(3)</sup>، و ينحصر حق المشتري في قدر قيمة المبيع في جزئه المعيب، و ينظر إلى قيمة المبيع سليما وقت ظهور العيب كما في حالة الرد الكلي.

أما في ما يخص التعويض الذي يستحقه المشتري بسبب العيب، فإنه يشمل كل العناصر التي يمكن أن يشملها في حالة الرد الكلي، فيدخل في الاعتبار ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بسبب الرد الجزئي الناتج عن العيب في جزء من المبيع<sup>(4)</sup>.

(1) جريدة خواص، المرجع السابق، ص ص 138 - 139.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 387.

(3) عد إلى ما سبق شرحه فيما يلتزم به البائع في حالة الرد الكلي.

(4) أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، علا مبروك، المرجع السابق، ص 44.

هذا ما يمكن أن يحصل عليه المشتري في مقابل رد المبيع و توابعه في حال ما إختار دعوى رد المبيع، سواء كان الرد كلياً أو جزئياً كما تم شرحه و تفصيله، فيما بقي له إختيار ثاني يتمثل في استبقاء المبيع المعيب مع الحصول على تعويض<sup>(1)</sup>، هذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### التعويض

رأينا في ما سبق عند دراستنا لدعوى الرد بأنه يحق للمشتري، أن يرد المبيع كلياً أو جزئياً بحسب الحالة مع إسترداد المبالغ المبينة في نص المادة 375 ق م ج، إذا أثبت المشتري أن العيب الذي وجد في المبيع قد أثر فيه بحيث لو علم به لما أبرم العقد، و لكن مع ثبوت هذا الحق للمشتري فقد يختار اللجوء إلى وسيلة أخرى، و هي استبقاء المبيع في حال ما إذا كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المنصوص عليه في الحالة الأولى، لذا ليس له سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب عن طريق دعوى التعويض.

سنخصص هذا المطلب لدراسة دعوى التعويض، من خلال التركيز على مسألتين مهمتين نحاول أن نعالج في الأولى مفهوم التعويض، أما في الثانية فندرس فيها حالاته.

### الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 376 ق م ج: « و إذا إختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع ».

يتضح من نص هذه المادة أن موضوع هذه الدعوى هو التعويض لذا آثرت تسميتها دعوى التعويض.

(1) يجوز للمشتري أن يرفع دعوى رد المبيع بصفة أصلية و دعوى التعويض بصفة احتياطية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 741، هامش 01.

أطلق المشرع الفرنسي على هذه الدعوى اسم " دعوى إنقاص الثمن "، و هي دعوى يرفعها المشتري في حالة العيب الغير الجسيم مع الاحتفاظ بالشيء المبيع، فيلتزم البائع بموجب هذه الدعوى برد جزء من الثمن الذي دفعه المشتري يكون مساويا في مقداره للجزء المعيب من المبيع، و يتم ذلك بتخفيض الثمن بما يوازي الفرق بين ما دفعه المشتري، و بين ما يجب أن يدفع فيما لو كان المبيع معيبا، هذا ما أقرته المادة **1644** ق م ف<sup>(1)</sup>.

فإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، فإن المشرع الجزائري قد منح للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب قياسا على الاستحقاق الجزئي، فهل يتساوى معنى التعويض مع إنقاص الثمن.

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في القانون المدني الجديد، الذي خالف فيه نص القانون القديم، الذي كان يقضي في حالة استيفاء المشتري للبيع في حالة الاستحقاق الجزئي، بأن يكون التعويض جزء من الثمن يتناسب مع قيمة الجزء المعيب من المبيع الذي انتزعت ملكيته المنسوبة إلى القيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق.

بالتالي أخذ بالنص الخاص بالاستحقاق الجزئي في المادة **444** ق م م التي نقل عنها المشرع الجزائري نص المادة **376** ق م ج، و أصبح هو المطبق في حالة العيب الغير الجسيم، بحيث لا يكون للمشتري الحق في الرد، إنما له الحق في التعويض فقط أو في حالة العيب الجسيم و اختار المشتري استبقاء المبيع المعيب فيكون له التعويض فقط.

نستنتج من كل ما سبق أن المشرع الجزائري في حالة العيب غير الجسيم، أو في حالة ما إذا كان العيب جسيما و اختار المشتري استبقائه، منح له الحق في طلب التعويض، و التعويض المقصود هنا ليس إنقاص الثمن، بل هو التعويض المقدر في القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

(1) لقد أخذ المشرع اللبناني بنفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي، و ذلك ما يظهر جليا في نص المادة 453 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

(2) أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، علال مبروك، المرجع السابق، ص 46.

### الفرع الثاني: حالات دعوى التعويض

بالرجوع إلى نص المادة 376 ق م ج في فقرتها الثانية، نحاول أن نحدد حالات دعوى التعويض التي جاء فيها: «و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع». «.

يظهر لنا جليا من خلال نص هذه المادة أن حق المشتري في المطالبة بالتعويض يكون في حالتين و هما:

#### أولا: الحالة القائمة على حق الخيار

يكون المبيع في هذه الحالة معيبا بعيب جسيم، بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء، فالأصل في هذه الحالة أن المشتري له الحق في رد المبيع للبائع و استرداد قيمته، طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 376 ق م ج، و لكن له الحق أيضا في أن يعدل عن الرد و يطلب بالتعويض إذا اختار استبقاء المبيع المعيب كما هو واضح في نص الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة.

#### ثانيا: حالة العيب اليسير

هذه الحالة يكون فيها المبيع معيبا بعيب لم تبلغ فيه درجة التأثير فيه حد الجسامة، إذ لا يمكن للمشتري في هذه الحالة أن يطالب برد المبيع للبائع، بل يكون له الحق فقط في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا العيب.

كما أن هنالك حالات أخرى تدرج ضمن هذه الحالات<sup>(1)</sup>، التي يمكن أن نستخلصها من نص المادة 376 ق م ج هي:

**01- ظهور عيب جديد في المبيع:** قد يظهر بالمبيع عيب جديد، مما يجعلنا نفرق بين حالة ظهوره قبل التسليم فيكون المشتري مخيرا إما أن يرد المبيع، أو يحتفظ به مقابل تعويض له مع مراعاة في

(1) نظم القانون المدني المصري القديم هذه الحالات بنصوص قانونية خاصة بها، غير أن القانون المدني المصري الجديد أسقط هذه النصوص و أتى بنص عام يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالات بالاستعانة بالقواعد العامة، و تبعه في ذلك المشرع الجزائري.

ذلك كله مدى أثر العيب كما سبق بيانه ، و حالة ظهور العيب بعد التسليم و فيها يبقى للمشتري الحق في طلب التعويض عن العيب القديم، لأن الجديد يمنع المشتري من المطالبة بالرد.

يرى الأستاذ أحمد عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد أنه إذا ظهر عيب جديد في المبيع، بعد التسليم و كان السبب في ظهوره يعود إلى سبب أجنبي، في هذه الحالة لا يمنع المشتري من رد المبيع و أخذ تعويض كامل<sup>(1)</sup>.

لكن لو أخذنا بهذا الرأي فإننا سنقع في تناقض مع ما رأيناه في شروط العيب الخفي الموجب للضمان، التي سبق لنا و أن بينا فيها أن البائع لا يضمن إلا العيب الذي وجد أثناء العقد و قبل التسليم، أما الذي يظهر بعد التسليم فلا يضمنه و إنما يتحملة المشتري على أساس تبعة الهلاك.

لذا يكون للمشتري في حالة ظهور عيب جديد سواء بسببه أو بسبب أجنبي الحق في طلب التعويض فقط مع استبقاء المبيع.

**02- تصرف المشتري في المبيع:** يعتبر تصرف المشتري في الشيء المبيع من بين الظروف التي تطرأ عليه، و هو أمر بديهي لأن المشتري ما كان له أن يقدم على الشراء إلا بدافع التصرف و الانتفاع بالمبيع، و هذا ما قد يكون له أثر على دعوى الضمان مما يؤدي إلى احتمال فرضان:

إذا تصرف المشتري في الشيء المبيع، بعد اطلاعه أو علمه بالعيب الذي يشوبه، أعتبر هذا بمثابة تنازل ضمنى للمشتري عن حقه في الضمان.

أما إذا كان تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل أن يعلم بالعيب، أو احتفظ بحقه في الضمان قبل التصرف فيه، فإنه في هذه الحالة لا يكون له إلا الحق في الرجوع بالتعويض على البائع، في حين يسقط حقه في الرد، لأنه لا يملك المبيع و لا يستطيع أن يسترده ممن اشتراه لأنه ضامن للتعرض، و بما أن ضمان التعرض لا يجتمع بالاسترداد لذا لا يكون للمشتري إلا الحق في الرجوع على بائعه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا العيب، أما في حال ما إذا رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالضمان، فإنه في هذه الحالة يحق للمشتري الأول الرجوع على بائعه بالضمان سواء بالرد الكلي أو الجزئي بحسب طبيعة العيب.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 747.



**03- تحول المبيع المعيب:** إذا كان المبيع بيد المشتري و تحول إلى شيء آخر و كان هذا التحول يرجع سببه إلى المشتري، بعد إطلاعه على العيب فإنه في هذه الحالة يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان، و لكن إن كان هذا التحول بفعله و قبل إطلاعه على العيب، كان لهذا المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب، و هذا القول يصدق حتى على الحالة التي يكون السبب فيها يرجع إلى العمل الأجنبي.

تعتبر هاته الحالات السابقة الذكر، من بين الحالات التي يمكن إدراجها ضمن حالتها التعويض المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة **376** ق م ج، التي لا يكون فيها للمشتري إلا الحق في طلب التعويض<sup>(1)</sup>.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه عما إذا كان للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني، عن طريق إصلاح المبيع المعيب أو استبداله بأخر سليم؟

لم ينص القانون المدني الجزائري بصدد التزام البائع بالضمان على حق المشتري بطلب التنفيذ العيني، و لكن أعتقد تطبيقا للقواعد العامة أنه يمكنه ذلك متى كان التنفيذ العيني ممكنا، و ليس هنالك ما يمنع المشتري من طلب إصلاح المبيع أو استبداله متى كان الأمر ممكنا، و لا يكلف البائع نفقات باهظة بشرط أن يتم في مدة معقولة.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري، قد أورد حكما خاصا في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة **13** منه التي تنص على مايلي:

«يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

(1) جويذة خواص، المرجع السابق، ص ص 148-150، أحمد موسى، عبد الحميد سفيان، علال مبروك، المرجع السابق، ص 47، مراد قرفي، المرجع السابق، ص ص 95-97.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب المنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.....»<sup>(1)</sup>

تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، على أنه:

« تنفذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

- إصلاح المنتج

- استبداله

- رد ثمنه «<sup>(2)</sup>.

يفهم من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري أجاز للمستهلك طلب التنفيذ العيني، إما عن طريق استبدال المنتج، أو إصلاحه على نفقة البائع كلما كان بصدد بيع يدخل في نطاق البيوع أو خدمة من الخدمات التي تخضع أو تدخل في إطار قانون حماية المستهلك، على العكس نصوص القانون المدني التي أغفلت ذكر مثل هذه الحالة.

(1) المادة 13 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

الخاتمة

## الخاتمة

نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع و ارتباطه بالحياة اليومية للأفراد، فإن فكرة ضمان العيب الخفي الموجود في الشيء المبيع، تعود جذورها إلى العصر الروماني، بحيث ظهرت كفكرة بسيطة يضيق مجال تطبيقها و لا تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته، بعدها إنتقلت هذه الفكرة للقانون الفرنسي الذي قام بتوحيد و تنظيم مختلف أحكام هذا الضمان بعد صدور قانونه المدني في المواد من 1641 إلى 1649، مما جعل مختلف القوانين تتأثر بأحكامه و من بينها القانون المدني المصري، الذي نقل عنه المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان دون أن يجري فيها أي تعديل يذكر إلا في بعض الفوارق الطفيفة في الصياغة.

فكان الهدف من تنظيم هاته الأحكام يكمن في توفير الحماية الأزمة لصالح المشتري في عقد البيع، مما جعل إلتزامات البائع لا تنحصر في نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بل تمتد إلى غاية تمكين هذا الأخير من حيازة المبيع حيازة نافعة و مفيدة، بحيث يمكنه أن يحصل على الخدمات التي كان يصبو إليها عند شرائه للمبيع، لذلك كان على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا سليما خال من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية نافعة.

لذا فالعيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق إستعماله العادي و هذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه و القضائي انطلاقا لما إستقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية.

كما أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان، شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى، مكتفيا فقط بذكر الحالات التي يقوم فيها هذا الضمان وما يترتب على قيامه، و ألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب و أخضعها لنفس أحكامه بالرغم من الإختلاف بينهما.

أما بالنسبة لشروط هذا العيب فقد تم حصرها في القدم و التأثير، و الخفاء و عدم علم المشتري بالعيب، بحيث إستوجب المشرع ضرورة توافر هذه الشروط في العيب الذي يصيب المبيع حتى يحصل المشتري على حقه في الضمان القانوني، إلا أنه هناك حالات تم استبعاد فيها هذا الضمان، بالرغم من توافر هذه الشروط، مثل حالة يكون فيها البيع بالمزاد

أو الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين أطراف العقد على الزيادة أو الإنقاص أو إلغاء الضمان، فهذه الحالات لا تسري عليها أحكام الضمان بالرغم من ظهور العيب و توافر شروطه، و يرجع السبب في ذلك إلى كون أن البيوع التي تتم عن طريق المزاد قد تم الإعلان عنها مسبقا و أتيحت الفرصة للمزايدين لتفقدته، كما أن أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام فيجوز للأطراف تعديلها.

أما عن آثار ثبوت العيب الخفي فتكمن في دعوى الضمان التي ميزها المشرع الجزائري بشروط و إجراءات خاصة بها تختلف عن باقي الدعاوى الناشئة عن عقد البيع، بحيث يجبر صاحب الحق قبل أن يرفع دعواه، بوجود فحص المبيع بعد التسلم الفعلي له ، ثم يقوم بعدها بإخطار البائع بالعيب في الوقت المناسب و دون المماطلة لأن المشرع لم يحدد هذه المدة بل ترك أمر تحديدها لقاضي الموضوع، بعد الإخطار و في حال ما إذا فشلت كل طرق التسوية بين الطرفين، يلجأ صاحب الحق إلى القضاء عن طريق تحرير عريضة وفقا لما ورد في المادة 15 إ م إ ج يتقدم بها إلى المحكمة المختصة يطالب فيها بالضمان.

نجد أن المشرع الجزائري قد أحالنا في مجال المطالبة بالضمان إلى أحكام الاستحقاق الجزئي، و إذا ما طبقناه على العيب الخفي نكون قد منحنا للمشتري الحق في، إما الرد الكلي المبيع للبائع و ذلك في حالة ما إذا كان العيب الجسيم، أو الرد الجزئي إذا كان العيب يسير و كان المبيع المعيب شيئا أو أشياء يمكن تجزئتها دون ضرر، أو إستبقاء المبيع إذا كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ الحد الذي لو علمه المشتري لما أقدم على التعاقد، و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب، و هذه كلها ضمانات قانونية متنوعة وضعها المشرع لصالح المشتري قصد حمايته و المحافظة على حقوقه.

كما تتميز هذه الدعوى أيضا بقصر مدة التقادم فيها، و هذا متفق عليه في معظم التشريعات بحيث يرجع السبب في ذلك إلى الرغبة في المحافظة على إستقرار المعاملات، و عدم تركها مدة طويلة عرضة للإلغاء.

هذا عن الإستنتاجات أما عن الإقتراحات فإنه و بعد النتائج التي توصلت إليها من دراستي لهذا الموضوع، و المعطيات التي تقتضي بضرورة توفير حماية أكثر للمشتري نلتمس من المشرع الجزائري، أن يعيد النظر في القانون المدني فأخضاع المطالبة بضمان العيب إلى أحكام الإستحقاق يؤدي إلى الوقوع في التناقض تارة و القصور تارة أخرى، لذا يجب عليه أن يخصص نصوص قانونية خاصة تحدد آثار الضمان في حالة تعيب المبيع، تتماشى و خصوصيات هذا الأخير.

كما نلتمس منه أيضا إقرار حق المشتري بطلب التنفيذ العيني، و ذلك من خلال إستحداث نص قانوني في القانون المدني يلزم فيه البائع بالتنفيذ العيني عن طريق إستبدال أو إصلاح المبيع المعيب، إذا طالب المشتري بذلك، مثل ما هو معمول به في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا:المصادر

1-القرآن الكريم برواية حفص.

ثانيا: المؤلفات

1-أحمد السعيد الزرقد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر، مصر، 2010.

2-أمير فرج يوسف، العقود التي تقع على الملكية، عقد البيع و الشركة، الناشر المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.

3-أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

4-حسن فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

5-خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

6-رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، البيع و المقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، بدون سنة نشر.

7-زاهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل، الجزائر، بدون سنة نشر.

8-سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

9-صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997.

10-عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقرنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011.



- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 12- عبد الله مسعود، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 13- فايز أحمد عبد الرحمان، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- 14- لحسن بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 15- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع ، التأمين، الضمان، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 16- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبع الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 17- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2002.
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 19- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، البيع و المقايضة، الجزء السادس، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- 20- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن، 2006.

21-نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون سنة نشر.

### ثالثا: الرسائل و المذكرات

#### أ: الرسائل

1- علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

#### ب: المذكرات الماجستير

2-جويذة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

3- سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني و القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005.

4- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005.

#### ج: مذكرات إجازة المدرسة العليا للقضاء

5- سفيان عبد الحميد، موسى أمحمد، مبروك علال، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري و قانون حماية المستهلك 89-02، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، السنة القضائية، 2006-2007.

## رابعاً: النصوص القانونية و المراسيم

## أولاً: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر، عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007 .
- 2- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيبرابر سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
- 3- قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

## ثانياً: المراسيم التنفيذية

- 5- مرسوم التنفيذي رقم 90- 266 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

## خامساً: القرارات القضائية

- 1- قرار رقم 103934 المؤرخ في 6 أكتوبر 1993، منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994.
- 2- قرار رقم 102940 المؤرخ في 21 يوليو 1999 منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 2000.

# الفهرس

## الفهرس:

مقدمة.....	ص2
الفصل الأول: ماهية العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع.....	ص6
المبحث الأول: مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع.....	ص7
المطلب الأول تعريف العيب الخفي بوجه عام.....	ص7
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في الشريعة الإسلامية.....	ص8
الفرع الثاني: تعريف العيب الخفي في الفقه و القضاء.....	ص9
أولاً: بالنسبة للقضاء.....	ص9
ثانياً بالنسبة للفقه.....	ص10
الفرع الثالث: تعريف العيب الخفي في القانون.....	ص11
المطلب الثاني: تمييز العيب الخفي الموجب للضمان عما يقاربه من نظم قانونية.....	ص14
الفرع الأول: التمييز بين العيب الخفي و الغلط.....	ص14
أولاً: أوجه التشابه.....	ص15
ثانياً: أوجه الإختلاف.....	ص16
الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي والإستحقاق الجزئي.....	ص18
أولاً: أوجه التشابه.....	ص18
ثانياً: أوجه الإختلاف.....	ص19
الفرع الثالث: التمييز بين العيب الخفي و التدليس.....	ص20

أولاً: أوجه التشابه .....	21ص
ثانياً: أوجه الإختلاف .....	21ص
المبحث الثاني: شروط قيام العيب الخفي الموجب للضمان والحالات التي يستبعد فيها..	23ص
المطلب الأول: شروط قيام العيب الخفي الموجب للضمان .....	23ص
الفرع الأول: أن يكون العيب قديماً.....	24ص
أولاً: الحالات التي يعتبر فيها العيب قديماً.....	24ص
ثانياً: عبء الإثبات.....	28ص
الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثراً.....	29ص
أولاً: الشروط التي يجب أن تتوفر في العيب ليصبح مؤثراً.....	29ص
ثانياً: مقدار الجسامة المعتمد عليه.....	32ص
الفرع الثالث: أن يكون العيب خفياً وغير معلوم للمشتري.....	33ص
أولاً: خفاء العيب.....	34ص
ثانياً : جهل المشتري للعيب.....	38ص
المطلب الثاني: الحالات التي يستبعد فيها ضمان العيب الخفي.....	39ص
الفرع الأول: الإستبعادات القانونية في مجال البيوع.....	39ص
أولاً: البيوع القضائية التي تتم بالمزاد.....	39ص
ثانياً: البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد.....	40ص
الفرع الثاني: الإستبعادات الإتفاقية .....	41ص

أولاً: الإتفاق على تشديد الضمان.....	ص42
ثانياً: الإتفاق على تخفيف الضمان.....	ص42
ثالثاً: الإتفاق على إسقاط الضمان.....	ص43
<b>الفصل الثاني: آثار ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع.....</b>	<b>ص46</b>
<b>المبحث الأول: دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع.....</b>	<b>ص47</b>
المطلب الأول: الشروط الشكلية لدعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع.....	ص47
الفرع الأول: مقدمات دعوى الضمان.....	ص47
أولاً: فحص المبيع .....	ص48
ثانياً : إخطار البائع بالعيب .....	ص49
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الضمان.....	ص51
أولاً: عريضة رفع الدعوى.....	ص51
ثانياً:ميعاد رفع الدعوى.....	ص53
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع.....	ص56
الفرع الأول: المدين بالضمان.....	ص56
أولاً: الخلف العام للمدين.....	ص57
ثانياً: دائن البائع.....	ص57
الفرع الثاني:الدائن بالضمان.....	ص58
أولاً: الخلف العام للدائن.....	ص59

ثانيا: الخلف الخاص للدائن.....	ص59
ثالثا: دائن المشتري.....	ص60
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن قيام دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع.....	ص60
المطلب الأول: رد المبيع.....	ص61
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرد.....	ص61
الفرع الثاني: الرد الكلي.....	ص62
أولا: ما يجب على المشتري رده.....	ص63
ثانيا : ما يجب على البائع إرجاعه للمشتري.....	ص64
الفرع الثاني: الرد الجزئي.....	ص70
أولا: حالات الرد الجزئي.....	ص71
ثانيا: حق المشتري في حالة الرد الجزئي.....	ص72
المطلب الثاني: التعويض.....	ص73
الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض.....	ص73
الفرع الثاني: حالات دعوى التعويض.....	ص75
أولا: الحالة القائمة على حق الخيار.....	ص75
ثانيا: حالة العيب اليسير.....	ص75
الخاتمة:.....	ص80
قائمة المراجع:.....	ص83
الفهرس:.....	ص89