جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- الحدي يمينة
- موفقي عواطف

إشراف الأستاذ:
-د. لعروسي سليمان

لجنة المناقشة

-د/أ. بن يحي أبو بكر الصديق	رئيسا
-د/أ. لعروسي سليمان	مقررا
-د/أ. بشار رشيد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M7190801188/M079018559

بسم الله الرحمن الرحيم

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

قال الله تعالى : وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ.. (إبراهيم (7)

أول شكر هو لله عز وجل شكرا يليق بعظيم سلطانه الذي أنعم علينا ووفقنا لإتمام هذا العمل ثم يشرفنا أن نتقدم بالشكر الجزيل والثناء الحسن والتقدير الكبير إلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة ولو بكلمة طيبة وساهم معنا بقليل أو كثير في تذليل الصعوبات ومواجهة التحديات لإتمام هذا العمل؛ونخص بالذكر: **مشرفنا القدير**

الدكتور : لعروسي سليمان

على قبوله الإشراف على هذا الموضوع و تقديمه للنصائح القيمة وتوجيهاته الرشيدة.

كما ولا ننسى كل الأساتذة الكرام الذين كانوا بمثابة الشموع تنير دربنا

شكرا جزيلا من الصميم

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية، .بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح، بفضله تعالى مهداة إلى أمي الغالية، وأبي رحمه الله وكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال، وكل من ساعدني طيلة مشواري الدراسي.

شكرا جـــزيلا

الحدي يمينة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- ✓ الوالدين الكريمين حفظهما الله
- ✓ إلى زوجي الغالي، الذي ساعدني في تكملة مشواري الدراسي
- ✓ إلى أبنائي و كل أفراد أسرتي
- ✓ إلى كل الأصدقاء والأساتذة ، وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء مشواري الدراسي
- ✓ وإلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي...
- ✓ وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

✓ ✍ **موفقي عواطف**

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسملة

شكر وتقدير I

الإهداء ..... II – III

الفهرس ..... 01 – 04

الملخص 05

مقدمـــــة.....(6- 8)

- طرح الإشكالية
- الأسئلة الفرعية
- أهمية الدراسة
- المناهج العلمية المتبعة
- أهمية البحث
- أسباب اختيار الموضوع
- محتويات الدراسة

الفصل الأول:

ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع وفيما يخص القانون الجزائري

تمهيد : 11

المبحث الأول: حذف مفهوم العيوب الخفية في عقد البيع..... (13)

المطلب الأول : تعريف العيوب الخفية في عقود البيع ..... (13)

الفرع الأول: تعريف العيوب الخفية لغويا واصطلاحا 14

الفرع الثاني: تعريف العيوب الخفية فقهيا 15

الفرع الثالث: تعريف العيب قانونا 15

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان في القانون المدني ..... (17)

الفرع الأول: أني كون العيب قديما ومؤثرا .....(18)

أولا: أن يكون العيب قديما ..... (18)

ثانيا:أن يكون العيب مؤثرا ..... (20)
الفرع الثاني: أن يكون العيب خفيا وجهل المشتري به ..... (21)
أولا: أن يكون خفيا ..... (21)
ثانيا: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري ..... (22)
المبحث الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع..... (24)
المطلب الأول: البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.....(24)
الفرع الأول: البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل..... (24)
- شيء مثلي ..... (24)
- محل العقد شيء مستعمل ..... (25)
الفرع الثاني: البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق ..... (25)
المطلب الثاني: البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع..... (26)

الفصل الثاني
أحكام الالتزام بضمان العيوب المخفية

تمهيد 29
المبحث الأول: ممارسة دعوى الأمان..... (30)
المطلب الأول: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان..... (30)
الفرع الأول: فصح المبيع وإخطار البائع بالعيب..... (30)
- الركن الخفي للبيع..... (31)
- ماهية الإخطار وشكله ومدته..... (31)
- فيرفع دعوى الضمان..... (33)
الفرع الثاني : حقوق المشتري في دعوى الضمان..... (34)
الحالة الأولى: حالة العيب الجسيم ..... (34)
الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم ..... (35)
المطلب الثاني: أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية ..... (35)
الفرع الأول : المدين بضمان العيوب الخفية للبيع..... (36)

الفرع الثاني : الدائن بضمان عيوب المبيع الخفية..... (36)
المبحث الثاني : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع..... (38)
المطلب الأول : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع..... (39)
الفرع الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني ..... (29)
الفرع الثاني: دعوى ضمان عيوب المبيع في بعض الحالات الخاصة..... (39)
أولا: موضوع دعوى ضمان عيوب المبيع الخفية في حالة هلاك الشيء المبيع..... (41)
ثانيا: موضوع دعوى ضمان عيوب المبيع الخفية في حالة حدوث عيب جديد في الشيء المبيع بعد التسليم..... (54)
المطلب الثاني: حالات سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع..... (66)
الفرع الأول : زوال العيب الموجب للضمان ..... (66)
1- الاتفاق على الزيادة في الضمان ..... (67)
2- الاتفاق على الانقاص من الضمان أو التخفيف منه ..... (68)
3- الاتفاق على إسقاط الضمان ..... (68)
خاتمـــــــة..... (69-70)
قائمة المصادر والمراجع : 71-76

الملخص :

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع كون أن هذه العيوب تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع والتي قد تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية أو المعنوية. كما وأشارت الدراسة إلى نطاق وأحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

وقد توصلت الدراسة إلى أن :

- ✓ العيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه والقضائي انطلاقا لما استقر 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، وألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب وأخضعها لنفس أحكامه بالرغم من الاختلاف بينهما.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، العيوب الخفية، ضمان. القانون

Abstract:

This study aimed to identify the defects subject to the guarantee in the sales contract, since these defects raise a problem with the existence of a hidden defect that the buyer may be ignorant of in the sale that may affect the desired benefit of the sale and reduce its material or intangible value. The study also indicated the scope and provisions of the obligation to guarantee hidden defects in the sales contract.

The study concluded that :

- ✓ the defect that requires legal guarantee is that scourge that affects the sale, making it inappropriate or reducing its material value, or hindering its normal use, and this definition is the product of jurisprudence and judicial jurisprudence based on the jurisprudence of the Egyptian Court of Cassation.

- ✓ Likewise,the Algerian legislator did not provide a special definition of the hidden defect requiring the guarantee, like most other legislations, contenting itself with mentioning only the cases in which this guarantee is based and the consequences of its implementation, and the case of the failure of the conditional characteristic in the contract is attached to the defect and subjected it to the same provisions in spite of the difference between them.

Key words:
sales contract, hidden defects, warranty. Law

مقدمة
تمهيد
الإشكالية الرئيسية
الأسئلة الفرعية
أهمية الدراسة
المناهج العلمية المتبعة
أهمية البحث
صعوبات البحث
أسباب اختيار الدراسة
محتويات الدراسة

1 ـ تمهيد:

يعد عقد البيع من العقود الأكثر شيوعا وأقدمها وجودا وهو من أهم العقود المبرمة في حياتهم اليومية والعملية، حيث يعد عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية وأساس المعاملات اليومية بين الأفراد، وهذا ما دعى بالمشرع الجزائري إلى تناول أحكامه في الباب السابع من التقنين المدني

ومع العلم أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يريد شراءه، ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم بتوفير جميع الضمانات للمشتري، حيث يتأتى له الانتفاع بالمبيع انتفاعا تاما، وليس مجرد الانتقال المادي لملكية الشيء المبيع له والاكتساب عن طريق البيع ليس هو الهدف الوحيد الذي يبتغيه المشتري من الجانب القانوني، وإنما يسعى إلى أكثر من ذلك وهو الجانب العملي من الشيء المبيع على أكمل وجه.

وهذا لا ينشأ إلا بتوافر ضمان يزرع في نفس المشتري الطمأنينة بامتلاكه مبيعا خال من العيوب، وهذا ما أدى بمعظم التشريعات إلى وضع أحكام خاصة بالبيع لما استشعرته هذه الأخيرة من أن للمسألة أهمية تلزم عليه وضع قواعد قانونية لهذه العملية باعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التصرف القانوني، إذ تتمثل هذه القواعد في مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع ومن أهمها ضمان العيب الخفي، الذي يثير إشكالية وجود عيب خفي يجهله المشتري في المبيع قد يؤثر على المنفعة المرجوة منه وتنقص من قيمته المادية والمعنوية

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستوجبه طبيعة الاشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض أن يكون خال من العيوب، ولو كان يعلم أن به عيبا لما تعاقد على شرائه، أو كان تعاقده بشروط ضامنة له.

وضمان العيب يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيء مادي أو غير مادي، وعندما يقصد المشتري مبيعا ما فإنه لابد له الانتفاع منه بشكل تام ومفيد، بحيث تتوافر فيه صفات معينة لهذا المبيع فيتعاقد الطرفان ويستلم المشتري المبيع صالحا للاستعمال، أو به عيب فإن له الحق بالرجوع على البائع بدعوى ضمان لحقه

2 ـ طرح الإشكالية الرئيسية: إن ما يثير الاهتمام في عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية كون أن هذه العيوب قد تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجهله المشتري في المبيع تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص من قيمته المادية أو المعنوية واستنادا لما سبق يمكن صياغة الإشكالية الرئيسية كما يلي: **ما هو نطاق ضمان العيوب الخفية، وما أحكام هذا الضمان؟**

3 ـ الأسئلة الفرعية : للإجابة على جزئيات الإشكالية الرئيسية وبالتالي على مجمل عناصر وجزئيات الدراسة يمكن صياغة الأسئلة التالية:

أ) ما هي العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع ؟

ب)ما هي حالات سقوط دعوى ضمان العيوب في عقود البيع ؟

4ـ أهمية الدراسة :

تهدف الدراسة من خلال معالجتها للموضوع إلى تحقيق عدة نقاط تتمثل فيما يلي:

أ. الإجابة على التساؤلات والتحقق من الفرضيات المقدمة.

ب.تحديد مفهوم العيوب الخفية، وتوضيح نطاق الالتزام بضمانها،

ت.تبيان الآثار المترتبة عن قيام التزام ضمان العيوب الخفية،

ث.إبراز حالات سقوط دعوى ضمان العيوب في عقود البيع

ج. تحديد مسؤولية المنتج وما يترتبه القانون من تعويض لصالح المشتري.

5ـ المناهج العلمية المتبعة:

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي وهذا من خلال تناول بعض التعاريف والمصطلحات والمفاهيم بشكل تفصيلي لان هذا المنهج يعتمد على إعطاء بيانات واضحة عن الظاهرة المدروسة، وبطبيعة هذا الموضوع استعنت بالمنهج التحليلي، لأجل تحليل موقف التشريع الجزائري وكذا الفقه والقضاء، بالإضافة إلى المنهج المقارن قصد معرفة أوجه التداخل والاختلاف بين التقنين المدني الجزائري، والقوانين الأخرى المنظمة لهذا الموضوع ولإبراز أهمية ضمان العيوب الخفية وما يترتب عنها.

7ـ أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في جانب نظري وجانب عملي، فالجانب النظري يتمثل في كون أن الالتزام بضمان العيوب الخفية من أبرز المواضيع المتناولة لاسيما في حماية

المشتري في عقود البيع، لما تثيره من جدل فقهي وأراء متباينة سواء من حيث الماهية أو تحديد المفاهيم المتعمقة بالضمان في عقد البيع أو نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية ، أو ما يخص آثار قيامه، ومسؤولية الإخلال بضمان هذه العيوب.

أما الجانب العملي فيتمثل في أن الأهمية تبرز بوضوح في كون أغلب النزاعات التي تثور بين الأطراف في عقد البيع مردها إلى العيوب الخفية في الشيء المبيع محل الاستهلاك.

وتزداد أهمية دراسة هذا الموضوع خاصة إذا علمنا أن الفقه والقضاء اختلفوا حول الفصل في هذه النزاعات، والسبب في ذلك عائد لبعض النصوص المنظمة للالتزام بضمان العيوب الخفية.

8ـ أسباب اختيار الموضوع:

- ✓ التعرف على مختلف النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري لمعرفة مدى التوازن في المراكز القانونية بين المتعاقدين.
- ✓ الاختيار الشخصي للموضوع الالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع كبحث.
- ✓ إثراء المكتبة بمراجع علمية جديدة متخصصة في دراسة موضوع ضمان العيب الخفي للمبيع.
- ✓ العمل على إبراز موقف مختلف التشريعات القديمة والحديثة وكذا الشريعة الإسلامية
- ✓ من هذا الموضوع ومعرفة مدى تأثر المشرع الجزائري بها.

11– محتويات الدراسة:

تحقيقا للهدف الأساسي للدراسة وبالاعتماد على المنهجية المتبعة و من أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية واختبار مدى صحة الفرضيات، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة.

- ✓ **الفصل الأول: ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع**
  - ☒ تضمن المبحث الأول : مفهوم العيوب الخفية في عقد البيع
  - ☒ وتضمن المبحث الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع
- ✓ **أما الفضل الثاني خصص لـــ: أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية**
  - ☒ المبحث الأول: ممارسة دعوى الضامن
  - ☒ المبحث الثاني : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

الفصل الأول :
ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع

المبحث الأول :

ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع

المبحث الثاني :

أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية

تمهيد:

يعد نظام ضمان العيوب الخفية من الأنظمة ذات الجذور المتأصلة، حيث أن فكرة ضمان العيوب الخفية كانت فكرة ضئيلة النطاق في القانون الروماني مقارنة بما جاءت به القوانين الحديثة، وما يعود إلى شريعة حمواريي، إذ تعد من الوثائق القانونية الأصيلة التي عثر عليها[1]، التي تتمحور حول بيع العبيد.

حيث أن عند الرجوع للقانون الروماني نجد الالتزام بضمان العيوب الخفية كان يطبق على العقود الخاصة فقط، والتي أساسها سوء نية البائع وليس الإخلال بالالتزام العقدي إلى غاية تطوره إلى عهد جوستنيان، حيث أصبح الالتزام بضمان العيوب الخفية لصيق بعقد البيع، أما بخصوص العهد الفرعوني فقد تم اكتشاف نقوش على الحجارة تدل على أن عقود البيوع سائدة بما فيها الالتزام بضمان العقود المبرمة، أما بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فنجد أن ضمان العيوب الخفية اعتبر من المعاملات المالية.

وقد كان المجال واسعا من جهة الفقه الإسلامي في تحديد ضمان العيب الخفي في عقود البيع. أما فيما يخص التقنين الفرنسي فقد قام بنص أحكام مشابهة لأحكام القانون الروماني إلا في جانبين، الأول يتعلق بنطاق العيب الموجب للضمان، حيث تخلف عن الصفة المشروطة في العقد، وهذا ما يظهر في المادة 1641 المعرفة للعيب الخفي الواجب الضمان.

وكان له الفضل الأول في تطور الضمان وتحوله في التشديد في المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء وكذا من خلال منع وجود أي شرط مسقط أو مقيد للضمان دون اتفاق أو إخطار المشتري بالعيوب الموجودة بالمبيع.

[1] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات – دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012 ، ص39.

وفيما يخص القانون الجزائري

نظرا للتأثير الكبير والمباشر بالقانون الفرنسي من جانب القانون الجزائري الذي عمل على الفصل في أحكام التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كما تم فصل الأحكام الأخيرة عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم وجعل منه التزاما مستقلا، كما ورد في التقنين المدني الجزائري وبالضبط المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه: << يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجوبها >>.

ومن خلال نص المادة يفهم أن الضمان يقوم في حالة وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو نفعه، وكذا عند عدم توفر الصفات المتعهد بها[1].

وبهذا فإن القانون المدني أقر بأن الضمان جاء كالتزام من الالتزامات الملقات على عاتق البائع، حيث جعلها وسيلة لحفظ أموال وصيانتها، وذلك بجبر الضرر الذي يحصل أو قصد تفاديه، هذا المعنى للضمان والمعترف به بين القوانين شكل انتقادا من جانب الدكتور سليمان مرقس والدكتور مجمود جمال الدين زاكي، وكذا من جانب الدكتور محمد ابراهيم الدسوقي حيث أعابوا على ذلك المفهوم أنه يحتاج إلى الثقة والتحديد من عدة جوانب، منها تعليق الحكم بالتعويض على درجة معينة من الخطأ حيث أن ماهو معمول به في القانون حتى الخطأ التافه تتحقق به المسؤولية، ومن غير المعقول أن لا يوجد شخص فوق الكون لا يرتكب

[1] الدكتورة خواص جريدة، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجيستار، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1986، ص26.

سلوكا أو غلط يؤدي بالإضرار بالغير، زد على ذلك جعل الشخص مسؤولا عن تعويض الضرر وإن لم يكن له شأن في ذلك[1] .

المبحث الأول : مفهوم العيوب الخفية في عقد البيع

إن العقود المعنية بضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاقها عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل والى كل عقد ينقل الانتفاع، وخاصة إذا كانت عقود معاوضات، ذلك أن من ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص آخر يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع من بالشيء فيما أعدلو، ومن ثم يجب أن يضمن العيوب الخفية التي تعوق هذا الانتفاع

ونظرا للأهمية الخاصة لعقد البيع أورد المشرع أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد، فقد نظم القانون المدني العيوب الخفية لمواجهة الفروض التي يتبين فيها أن الشيء محل التعاقد معيب لذا فقد تم تطويع قواعد نظرية العقد من قبل القضاء الفرنسي بغية تعويض المضرور من عيوب المنتوجات في المجال المتعمق بقواعد الالتزام بضمان العيب الخفي والمسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال به[2] .

المطلب الأول : تعريف العيوب الخفية في عقود البيع

للعيب نوعان عيب ظاهر وعيب خفي، والعيب الظهر يشير إلى أن عملية البيع تمت بوجود عيب واضح وجلي، وبالتالي لا ضمان له، بينما العيب الخفي هو الذي تحوم حوله وبه المشكلات والشبهات والتعقيدات، حيث يكون هنا كنوع من الإخفاء للعيب في السمعة، وعدم مقدرة المشتري على اكتشاف العيب، فالبائع عندما يبيع سمعة ما بعيبها الظاهر فالمشكلة تلحقه، على الأقل بالمعنى القانوني،

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات المدنية للبلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، دون طبعة، مصر، 1979، ص130.

[2] محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع لمعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ، 2004 ، ص 10

لكن المشكلات والتعقيدات تقع في حالة العيب الخفي، الذي يعني العيب الذي لا يكشفه إلا خبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة، وقد اختلفت الآراء حول إيجاد تعريف دقيق وشامل لمعيب الموجب للضمان.

الفرع الأول: تعريف العيوب الخفية لغويا واصطلاحا

لقد جاء في الصحاح الجوهر يقال: كالعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول: عاب المتاع أي صار ذا عيب كالعاَب والعيَبْ والعيبة تعني لغة الوصَمْة وقال سيبويه أمَا لوا العاب تشبيها له بألف رمى، لِأنَها منقلبة عن ياء، والجمع أعَيْاب وٌعيُوُب "[1].

و بصورة عامة:

العيب هو النقيصة والوصمة وما يخلو عنه أصلا لفطرة السليمة، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين[2]، وقال أَبو الهيثم في قوله تعالى : "أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَت لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا" [3].

معنى العيب اصطلاحا: هو الحاصل بفوات مقصود مضنون نشأ الظن فهو من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرط[4].

1 أبي الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجمد الأول، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص633.

[2]جابر إسماعيل الحجاجحة ، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي كالبيع نموذجا، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، عدد 2010 ، ص 02.

[3]القرآن كريم، سورة الكهف، الآية 98.

[4]فوات مقصود مضنون: يعني فوات شيء مقصود للمشتري في السمعة التي اشتراها ، تغرير فعلي : مثل تصرية الشاة قضاء عرفي : كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح، التزام شرطي : كأن اشترط في المبيع شرطا ككون الشاة حاملا فأخلف الشرط، جابر إسماعيل الحجا حجة، مرجع سابق، ص 02.

الفرع الثاني:تعريف العيوب الخفية فقهيا

لما كان المشرع قد استغنى عن تعريف العيب، مكتفيا بتحديد شروط ضمانهّ، وجد القضاء والفقه في ذلك مجال لمحاولة تعريفه، فعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية في الفقه الحنفي بأنه : " العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها، فقد جاء في فتح القدير لكمال بن همام أنه كلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب .

وعرفها لأستاذ شكر يسرور: هو شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع ولكن وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري[1]، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية حيث عرفته بأنه: الآفة الطارئة التي تخلو منيا الفطرة السليمة للمبيع"

كما أن محكمة ليون الفرنسية عرفت العيبب أنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة، ويعرفه عبد الستار أبو غدة: كما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا لو تأثير في ثمن المبيع. ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي، يستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم) لا يحل لمسلم أن يبيع سمعة من السمع وهو يعلم أن عيبا فيها قل أو أكثر حتى يبين ذلك لمبتاعه[2]، ومن الأمثلة على العيوب الخفيّة في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة.

الفرع الثالث: تعريف العيبقانونا

لم يرد تعريف خاص لمعيب في القانون المدني الجزائري لكن حسب المادة – 379 من القانون المدني الجزائري: هو عدم اشتمال المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم أو عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به

[1]محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 02 ، 1998 ، ص 357.

[2]سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2006 ، ص 280.

بحسب الغاية المقصودة منه...، بينما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1641 من القانون المدني: بأنه عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه[1] .

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية في الفقه الحنفي عرفوا ذلك بأن : " العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"[2] وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية حيث عرفته بأنه :" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[3] ". وهو نقص ان يقتضي وضعا إيجابيا، بمعنى وجود أمر ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من نفعه، مثال ذلك، ضعف في الأساسات يهدد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أو الرطوبة غير المألوفة في المنزل[4].

عرفت محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه العيب الذي ترتب عليه دعوى فإن العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والمحكمة المذكورة قد أخذت إن العيب ما يخلو عنه، هذا التعريف من حاشية ابن عابد ينفي الفقه الحنفي فقد ورد فيهك ما يعرفه بعض الفقهاء بأنه الخروج عن أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها المجرى الطبيعي إما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري يفرق بين تخلف الصفات بالمبيع المتفق عليها، والعيب الذي ينقص من قيمة الشيء، بخلاف ماتوصل إليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر في إطار التزامات البائع عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم هو تسليم منتوج لا

---

[1]عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء البليدة، محكمة البليدة ، 2006 ، ص 17.

[2]حاشية الدر المحتار ، شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، ج 4، بدون سنة طبع، ص 87.

[3]سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري ج 2، الالتزامات، دار النهضة العربية، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968 ، ص 247.

[4]عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006 ، ص 263.

يتطابق معالم ومواصفات المتفق عليها، إذ يفرق بين العيب الخفي وعدم مطابقة المبيع للصفات المتفق عليها، ذلك أن تسليم منتوج لا يتطابق مع الاتفاق، يعتبر عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ويترتب عليه فسخ عقدالبيع، ويقع الضمان على العيب الخفي الذي لا يمكن للمشتري كشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وبطبيعة الحال لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه[1].

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري يتضح أن المشرع لم يعرف العيب بذاته، لكن التطبيق أخذ بالتعريف المعتمد في القانون والقضاء المقارن[2]، وهو عدم توفر الصفات التي كفلا لبائع وجودها في المبيع[3].

المطلب الثاني: شروط العيب الموجب للضمان في القانون المدني

قبل التعريج إلى شروط العيب الموجب للضمان سوف نقوم بتعريف المعنى اللغوي والشرعي الضمان بمعنى الالتزام والملتزم هو الضامن والكفيل . فضمان المال لغة أي التزامه، كما يقال ضمنت (بتشديد الميم والنون) غير يبالمال أو الشيء أي ألزم تهإيا هو جعل تهم لتزما به . كما يطلق لفظا لضمان في اللغة ويراد به الكفالة.

استثنى المشرع بعض عقودالبيع من الضمان إما بسب بشكليا أو موضوعيا، منها مثلا البيوع القضائية والإدارية إذا تمت بالمزاد العلني، ومن خلال هذه القاعدة العامة بيّن القانون المدني استثناء وارد عليها في نص المادة

---

[1]عياض محمد عماد الدين،الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، دراسة مقارنة على ضوء القانون02/04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح، كلية العموم القانونية و الإدارية، ورقلة ، 2006 ، ص 11.

[2]سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية، دون طبعة ، القاهرة ، 1985 ، ص 17.

[3]نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع،)ط 2(، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ، ص 293.

385 من ق.م. ج على أنه : لا ضمان لمعيب الخفي في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

والسبب هو أن البيوع التي يقوم بها القضاة أو الإدارة لا تتم إلا بعد النشر والإعلان عنها، مما يسمح للمشتري وغيره بفحص المبيع واكتشاف العيب[1]، وحرصا من المشرع على استقرار المعاملات اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع شروط معينة في العيب

الفرع الأول:أن يكون العيب قديما ومؤثرا

أولا: أن يكون العيب قديما

يقصد بشرط القدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وهو عند البائع، لذلك فأن العيب حتى يكون موجبا للضمان يجب أن يحدث عند البيع أو بعده قبل التسليم[2] .

يلتزم المحترف بضمان العيب في المنتوج إذا كان هذا العيب موجودا فيه قبل أن تتم عملية التسليم للمشتري (المستهلك) وعليه فإذ الميكنموجودا هذا العيب قبل ذلك وحدث بعد استلام المشتري للمبيع، فلا يكون المحترف مسؤولا عن ما يحدثه هذا المبيع من أضرار. اللهم إلا إذا كان العيب الذي طرأ على المنتوج بعد التسليم يرجع إلى إهمال البائع في اتخاذ احتياطات معينة أو عدم تقديم البيانات والمعلومات عن طريقة الاستعمال. فهنا يكون أمام المستهلك الخيار في أن يعود على المنتج بالمسؤولية العقدية أو بدعوى المسؤولية التقصيرية.

كما لا يكون وجود هذا العيب وقدمه بسب بتهاون المشتري في القيام بأي عمل بعد التسليم من شأنه أن يجعل المنتوج معيبا. حيث تنص المادة 379 مدني

---

[1] محمديسليمان،محاضراتفيعقدالبيعلطلبةالسنةالثالثة،(ط)1 ،مركزالطباعةلجامعةالجزائر ، 1999-2000، ص 105.

[2] رمضانعلياالسيدالشرنباصي،حمايةالمستهلكفيالفقهالإسلامي،مطبعةالأمانة،القاهرة،مصر،ط 1 ، 1988 ، ص 223.

"إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته."

وبالنسبة لانصراف عبارة وقت التسليم لحالة تخلف الصفة فقط، فإن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى المادة 1/447 مدني مصري عندما ذكرت عبارة وقت التسليم، تكون قد قصدت إلى انصرافها إلى تخلف الصفة والعيب بمعنى الآفة معا[1] "

فقد يكون العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء فتؤدي إلى الانتقاص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه، هذا ما يعكس عدم صلاحية المبيع للاستعمال المعدله، أو يكون العيب يتمثل في تخلف الصفة المتفق عليها في العقد. أما ما يتعلق بالمنتوجات فهنا ولاشك أن هذه الأخيرة تتطلب مواصفات معينة تحكمها قواعد الفن الصناعي حتى لا تكون خطيرة وتسبب ضررا للمستهلك. لذا تدخل المشرع الفرنسي عنصر يقال قانون الصادر في 21 جويلية 1983 الخاص بسلامة المستهلكين وحمايتهم الذي نص على أن: "المنتج الخطير، هو الذي لا يف بمقتضيات سلامة وأمان المستهلكين". وحذا حذوه التوجيه الأوروبي 374/85 الصادر سنة 1985 "[2].

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 555.

[2] La directive du conseil des communautés européennes relative au rapprochement desdispositions réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilitédu fait des produits défectueux.

ثانيا: أن يكون العيب مؤثرا

حسب المادة 1/379 من ق م ج يعتبر العيب مؤثرا عندما يتعلق بغياب إحدى هذه الصفات، كغياب صفة للخدمة أو المنتوج الذي تعيد البائع بها[1]، والعيب المؤثر من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو منفعته المادية . [2]

وإذا بحثنا عن مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا بالمبيع ويجعل البائع ضامنا لذلك فلميحدده المشرع، وعرف الأستاذ السنهوري العيب المؤثر الموجب للضمان بأنه العيب الذي يقع في الشيء المبيع فمعيار العيب هنا موضوع يمحض؛ فالعيب قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادي أو من نفعه، فقيمة الشيء ونفعه أمران مختلفان. ونصت المادة 1/447 من القانون المدني الفرنسي على: يلتزم البائع بالضمان... إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه... ، وإذا لم يكن العيب محسوسا بل كان خفيفا أو طفيفا بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمستهلك، فلا يكون موجبا للضمان، وعلى كل حال فإن تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لايعود للقاضي. ونصت المادة 383 مدني جزائري على وجوب رفع دعوى الضمان في خلال سنة من وقت تسليم للمبيع، وهذا مخالف للتقادم الموجود بالنسبة لدعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعوى الفسخ لعدم التنفيذ ولعل السبب في اختلاف ذلك يكمن في تحقيق الاستقرار في التعامل، وتوازن المصالح بين المشترين والبائعين.

---

[1] عيساويزاهية،المسؤوليةالمدنيةللصيدلي،مذكرةلنيلدرجةالماجستيرفيالقانون،فرعقانونالمسؤوليةالمدنية ،مدرسةالدكتوراه "القانون الأساسيوالعلومالسياسية"،جامعةمولودمعمري،تيزيوزو ، 2012 ، ص 127.

[2] محمديوسفالزعبي ،العقودالمسماة،شرحالقانونالمدني،(ط1 ،دارالثقافةلمنشروالتوزيع،عمان ، 2006 ، ص 410.

الفرع الثاني:أن يكون العيب خفيا وجهل المشتري به

أولا: أن يكون خفيا

المقصود بالخفاء عدم ظهور العيب حيث لا يستطيع أن يراه المستهلك أو يكتشفه لو أنه فحص المنتوج بعناية الشخص العادي. أما إن تمت أكيد خلو المبيع من العيب من طرف المنتج أمام المستهلك وكان هناك تعمد من طرفه لإخفاء هذا العيب غشا منه، فإن المسؤولية الكاملة تقع على المنتج سواء تم فحص المنتوج من طرف المستهلك أم لا.

أما إذا لم يكن المشتري يعلم بالعيب علما حقيقيا وقت البيع، أو كان العيب ظاهرا بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن قد أكدلو البائع خلو المبيع من العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه، فعلى المشتري أن يستعين ممن لهم الخبرة الاختصاص في الميدان والقانون الفرنسي يضمن فقط العيب الخفي ولا يضمن العيب الظاهر.

وهذا ما جاء في تطبيق المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على عمل بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطمع عليها لو أنو فحص المبيع عناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكدلو خلو المبيع من تمكن العيوب أو أن وأخفاها غشا منه[1] .

و إذا كان من اللاّزم القول أن مسؤولية المنتج تقوم على العيب ولو كان ظاهريا إذا أثبت

[1] المادة 379 / 2 من الأمر 58/75 المتضمنالقانونالمدنيالجزائري،المعدلوالمتمم.

المتضرر خطأ في التصنيع اقترفه المنتج. وهو ما ذهب إليه الفقيه مازو من أن فكرة العيب الظاهري لا تمنع من إعم المسؤولية المنتج[1] . لذا من الضروري أن نعامل المنتج بأنه ذلك الشخص المتخصص الذي يعلم جيدا ما يمكن إنتاجه أوبيعه للمستهلكين. ويفترض أنه أرتكب خطأ جسيم بإنتاجه شيئا معيبا، وهذا لا يعفيه من المسؤولية.

قد ينطبق هذا الأمر بسهولة على المبيع غير المنتوج الصناعي، لأن المستهلك يستطيع أن يفحص الشيء المبيع إذا كان بمقدوره ذلك. لكن بالنسبة للمنتوج الصناعي فالأمر يبدو مستحيل الخصوصية هذا المنتوج، فقد يفحص جهاز تلفزيون قبل التسليم ويتأكد بأنه لا يوجد عيب خفيفيه، لكنه لايستطيع أن يفحص دواء له آثار جانبية لا يمكن اكتشافه ابسهولة، لا سيما إذا علمنا أن هناك أدوية تظهر مضارها بعد عدة سنوات من استهلاكها. كما لا يستطيع أن يكشف العيب الموجود في آلة بالغة التعقيد تمتاز بتكنولوجيا عالية كالكاميرات والهواتف النقالة وغيرها، خاصة إذا وجدنا أن هناك عيوب في التصنيع الأولي وفي التصميم وغيرها[2].

ثانيا:أن يكون العيب غير معلوم للمشتري

جهلا لمستهلك بالعيب الموجود في المنتوج وعدم العلم به يجعله في موقع الطرف الضعيفّ، لأنه لو علم بالعيب لما أقدم على الشراء، وإن تم ذلك في عده ذا موافقة على وجود هذا العيب وقبوله هكذا دون اعتراض. هذا إن قلنا أن

---

[1] MAZEAUD(H), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II, 6éme édition, Paris, 1970, p504.

[2] هناكسياراتصنعتفيكوريااالجنوبيةصنف" هونداي–سوناتا "– بيعتإلىمختلفدولالعالم،حيثظهرتفيالبدايةأنهاذاتجودةعالية ، لكنهاسحبتمنالسوقالأمريكيةبعدمدةزمنيةقصيرةمنتصديرها،نظرالاكتشافعيبفيهاعلىمستوىالمقود،الأمرالذيهددصحة و سلامةالمواطنينومستعمليهذهالسيارات،وهناكأيضاهواتفمحمولةتحملكاملالمواصفاتالعالميةالعاليةفيمظهرهاالخار جيوالجماليلكن بعداستعمالها اكتشفت أنهامزيفةو لا تصلحأنتمنحلهاعلامةالجودةالعالية.

المستهلك متخصص فنيا ويستطيع أن يبين ما في المنتوج من عيوب، لكن هذا لا ينطبق على جميع المستهلكين، كما أن الأمر لا ينطبق أيضا على جميع المنتوجات. فإن هناك منتوجات يصعب اكتشاف ما فيها من عيب كالمستحضرات الصيدلانية وتسبب عيوبها أخطارا جسيمة على حياة المستهلك وبالتالي لا يمكن تصديق قبول العيوب من قبل هذا الأخير[1].

فعلم المشتري بالعيب والسكوت عليه يعد قبولا من هو تنازلا عن حقه في الرجوع بالضمان، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه يقع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم به وقت التسليم، ويرى بعض الفقه أن مجرد علم المشتري بالعيب لا يكفي فيحد ذاته لحرمانهم نم ضمان العيوب، في المبيع إذ قد يجهل رغم علمه بالعيب، مدى تأثيره على صلاحية المبيع ومنافعه المقصودة .

وبالنسبة للبائع فلا عبرة بجهله العيب أو علمه به، فهو يضمنه دائما، وقد يترتب على عليه بهدون إخبار المشتري به صدور غش منه أو تدليس، مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته، ويعد علما لمشتري بالعيب يسقط حقه في الضمان، لكن سقوط الضمان في هذه الحالة لم يتقرر لانتفاء شرط الخفاء وإنما لتحقق العلم بالعيب مع أنه من الصعب التصديق بقبول المشتري للمبيع المعيب الذي يمكن أن يهدد سلامته حيث يفترض في صفة المستهلك عدم العلم.

[1] مرسوم 2/30 من م ت 07-390 في 2007/12/12 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ج ر 78 لسنة 2007.

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

تقتضي دراستنا لضمان العيوب الخفية تحديد نطاق هذا الالتزام وذلك بمعرفة البيوع الخاضعة لهذا الضمان، والبيوع المستثناة من التي لا تخضع لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول: البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

لا يوجد خلاف فيما إذا كان التزام البائع بضمان عيوب المبيع الحقيقية يقوم في في عقود البيع التي يكون محلها منقولا أو عقارا على حد سواء، إلا أنه في الواقع يثبت أن منازعاة الضمان تكون غالبا في شأن الأشياء المنقولة.

هذا ولا يوجد أيضا خلاف على أن ضمان عيوب المبيع يسري على عقود بيع العقار لا فرق فيه بين ما إذا كان الأمر يتعلق بعقار بالطبيعة أو بالتخصيص[1].

وكذلك سيقدم الضمان في عقود بيع المنقولات المادية وكذا المعنوية كما يقوم الضمان في العقود التي يكون محلها شيء مصنع أو غير مصنع على حد السواء.

ثم أن البيع قد يتعلق بشيء مستعمل، كما قد يتعلق بشيء جديد لم يسبق استعماله.

فهل يضمن البائع عيوب المبيع دون التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية؟.

الفرع الأول: البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل

1-**شيء مثلي:** بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز استثناء الاشياء المثلية من ضمان عيوب المبيع الخفية على أساس أن

---

[1] الدكتور أسعد دباب ،ضمان العيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دار إقرأ، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1983، ص38.

النصوص القانونية جاءت مطلقة مما لا يسمح بالتفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية في أعمالها[1].

ولكل هذا ما يفسره سكوت المشرع الجزائري عن إثارة إشكالية الضمان فيما يتعلق بالأشياء المعنية بالنوع، بشكل يمكن معه القول بعدم جراء استثناء هذه الأشياء من الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية[2].

2-محل العقد شيء مستعمل: بالاطلاع على النصوص التشريعية المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري يلاحظ أن عبارة المبيع وردت فيها بصفة مطلقة دون التفرقة بين ما إذا كان المبيع مستعملا أو جديدا.

ولذا فإن عدم الخوض في إشكالية ضمان عيوب المبيع المستعمل أمكننا القول معه عم جواز استثناء الأشياء المستعملة من أحكام المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري .

الفرع الثاني: البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق

يلاحظ أن المشرع سكت في القانون المدني عن إصارة إشكالية ضمان العيوب الخفية للبيع بشأن عقود البيع بشرط التجربة أو بشرط المذاق، إلا أنه تناول في المادة 13 من القانون الصادر في 20 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3].

إذ أن المشرع لم يستثني هذا البيوع صراحة كما كان الأمر مع البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني.

---

[1]تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري : ويكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل.... ولو لم يكن عالما بوجودها.

[2]للتأكد من عدم خوض المشرع الجزائري في إشكالية ضمان عيوب المبيع المعني بالنوع يراجع على سبيل المثال للدكتور النهوري الوسط في شرح القانون المدني الجديد.

[3]القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر الموافق ل 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 2009، العدد 15 .

المطلب الثاني: البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

تنص المادة 385 صراحة على ما يلي: << لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني>> .

وبذلك أجمع الفقه على أنه لا مجال لأعمال النظام القانوني لضمان عيوب المبيع الخفية بشأن عقود البيع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزايدة [1].

وهذا وقد جاء لفظ المزايدة مطلقا ضمن المادة 385 من القانون المدني الجزائري مما دفع بعض الفقه إلى استثناء البيوع الإدارية التي تتم مظاريف مغلقة من ضمان العيوب الخفية.

هذا الإطلاق في لفظ المزايدة الوارد في المادة 385 من القانون المدني الجزائري، هو ما دفع الدكتور محمد حسنين إلى القول بعدم جواز الرجوع على الإدارة بضمان عيوب المبيع الخفية، لا فرق في ذلك بين إذا ما تم البيع في إطار علني أو في شكل مظاريف مغلقة[2].

أما البيوع التي تتم قضائيا فقد ثار بشأنها تساؤلا هاما يتعلق بتحديد ما إذا كان هذا الاستثناء شاملا لعقود البيع التي تتم بواسطة القضاء اختياريا[3].

وكانت النتيجة أن ظهر رأيان فقهيان ذهب أولهما إلى أن استثناء أحكام ضمان العيوب الخفية يتعلق بجميع البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد لا فرق بين ما إذا كان تدخل القضاء اجباريا أو اختياريا، على أساس أن النص التشريعي جاء عاما من جهة، استنادا إلى وحدة عله عدمالضمان سواء في البيوع

1الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، الجزء الرابع ، مطابع دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، الوسيط في شرح القانون الجديد، ص 732.

2الدكتور محمد حسنين،عقدالبيعفيالقانونالمدنيالجزائري، مرجع سابق، ص159.

3الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ص100.

التي يفرض فيها القانون تدخل القضاء أو تلك التي يكون فيها تدخل القضاء عرضيا.>.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن استثناء الضمان يتعلق بالبيع القضائي الاجباري دون البيع القضائي الاختياري الذي يقوم فيه التزام البائع بضمان العيوب الخفية حتى ولو تم عن طريق المزايدة كما هو الحال بالنسبة لبيع العين الشائعة بالمزاد لاستحالة قسمتها.

هذا ويرى بعض الفقه أن الرأي الذي يميل إلى استثناء البيوع القضائية الإجبارية من الضمان، دون مد هذا الاستثناء ليشمل البيوع القضائية الاختيارية جاء نتيجة تأثر أصحاب هذا الاتجاه بما قيل بشأن تحليل المادة 1649 من القانون المدني الفرنسي التي تناول البيوع التي تتم باللجوء إلى سلطة القضاء رغم الاختلاف في الصياغة بين نص هذه المادة ونص المادة 385 من القانون المدني الجزائري الذي يوضح الاستثناءات المتعلقة بالبيوع التي يكون محلها حيوانا، والبيوع التي تتم بسلطة القضاء وأخير الاستثناء الذي يكون في البيوع التي محلها عقارات تحت الإنشاء.

الفصل الثاني :
أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية

المبحث الأول :

ممارسة دعوى الضامن

المبحث الثاني :

موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

تمهيد:

يؤدي احتواء الشيء المبيع على عيب بمفهومه وشروطه التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى قيام التزام البائع بالضمان القانوني للعيب الخفي.

هذا الالتزام يؤدي إلى نشوء حق مقابل للمشتري، يتمثل في رفع دعوى قضائية هي دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع الخفية.

لذا ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- ✓ الأول تناولنا فيه كيفية ممارسة والإجراءات المتبعة في الحصول على الضمان
- ✓ والمبحث الثاني فيه موضوع دعوى الضمان وحالات سقوطها.

المبحث الأول: ممارسة دعوى الضامن

تقتضي دراسة كيفية ممارسة دعوى ضمان عيوب بالمبيع الخفية تناول الشروط الإجرائية والموضوعية التي تختص بها.

لذا ارتأينا التطرق إلى الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان .

المطلب الأول: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

الفرع الأول: فصح المبيع وإخطار البائع بالعيب:

يتضح من نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري أنها ميزت بين حالتين حالة اكتشاف العيب بالفحص العادي الذي يقوم به عادة الشخص العادي، أما الحالة الثانية فهو الفحص غير العادي ويكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص العادي ولا يمكن له كشفه بسهولة ، وإنما يتطلب فحص من نوع خاص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية، وهذا يخرج من مستوى الشخص العادي[1]، فإذا كشف هذا الفحص عن عيب في المبيع وجب إخطار البائع به في مدة معقولة أو كما تقول المادة في أجل مقبو لعادة وتقدير هذه المادة من المسائل الموضوعية التي يستقلبها قاضي الموضوع دون رقابة النقص، من المجلس الأعلى، فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع في خلال المدة المعقولة أو فحصوتها ونه في إخطار البائع وفاتت المدة المعقولة فإنه يعتبر راضيا بالمبيع ولا يجوز له بعد ذلك إن يرجع بالضمان على البائع،[2] إما إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي فلا يسقط حق المشتري في الضمان بسبب الإخطار إلا إذا تم كشف العيب فعلا للمشتري، وفي هذه الحالة اوجب عليه القانون إن يخطر البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلا بالمبيع بما فيه من عيوب والإخطار لايغني عن

[1]اوراري عبد الرحمان، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر ، ضمان العيوب الخفية للمنيع وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015/2014 ، ص 32.

[2]محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص 157.

دعوى الضمان بل يجب إن ترفع الدعوى على أي الأحوال في ظرف سنة إذا منتسلم المبيع، ولكنه الا تكون مقبولة ولو رفعت في خلال السنة إذا لم يكن المشتري قد أخطر البائع بالعيب حسب التفصيل المبين في المادة 380 مدني جزائري.

- **الركن الخفي للبيع**

يضمن البائع خلو المبيع من العيوب ويلتزم إذا وجد به عيب أن يزيله إذا كان ذلك ممكن أو يبدله بنظير له، كما يضمن البائع توفر الصفة التي كفل وجودها في المبيع، ويلتزم بإيجاد هذه الصفة به أو يأتي بنضير تتوفر فيه، ويجوز للمشتري أن يطالب البائع بالوفاء بهذا الالتزام عينا، ولو أن يطلب الترخيص بأن ينفذ هذا الالتزام عينا على نفقة البائع كأن يشتري شيئا مماثلاً ويصلح العيب فيه.

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

-**ماهية الإخطار و شكله و مدته:** الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تذمر المشترى، من كون المبيع يحتوى على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، و غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية.

و بالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا، بل يكون بأي شكل، و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء

بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.

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

أما القانون اللبناني: فيحدد مهلة الإخطار بـــ07 أيام و هذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني و نصعا كالآتي : " إذا كان المبيع من المنقولات، غير الحيوانات، وجب على المشترى أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلام هو أن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 7 سبعة أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه[1]."

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

إن النقطة التي تتلاقى فيها جميع التشريعات هي : إن على المشترى أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه و أن يخطر البائع بذلك، و إذا لم يتم الإخطار في وقت معين، اعتبر المبيع غير معيب أي اعتبر المشترى راضيا بالعيب و سقط عن البائع الالتزام بالضمان حتى و لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة التقادم لو وقع الإخطار .

وخلاصة القول، أن على المشترى أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن تبين العيب بها و أن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة، و

[1] سعدي فتيحة ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 323.

تقدير هذه المدة مسألة موضوعية مخولة لسلطة قاضي الموضوع، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي، فلا يسقط حق المشترى في الضمان حينئذ إلا إذا كشف العيب فعلا .

-**فيرفع دعوى الضمان:** وجوب رفع دعوى الضمان في خلال سنة من وقت التسليم تنص المادة 1 / 383 مدني تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم » جزائري يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائع بالضمان بمدة أطول، وقد كان التقنين المدني المصري السابق يقضي بسقوط الدعوى إن لم ترفه في خلال ثمانية أيام من وقت علم المشتري بالعيب ولكن المشرع لاحظ أن هذه المدة اقصر من أن تتسع لرفع الدعوى في كثير الأحيان كما لاحظ إن وقت علم المشتري بالعيب كان يتبع صعوبة حول تحقق العلم لذلك أطال المدة إلى سنة وجعل بدئها من وقت تسليم المبيع حتى تستقر المعاملات والمقصود بالتسليم هو التسليم الحقيقي بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنه يتيح الفرصة للمشتري ليتحقق من حالة المبيع، وليس كذلك التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غيرالملكية ومن ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي.

واستثناء من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته المادة1/322مدني جزائري)فقد أجاز المشرع في المادة1/383مدني جزائري على الاتفاق على مدة أطول من سنة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 383على انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشا منه، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى إلا بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت كشف العيب طبقا للقاعدة العامة في التقادم المسقط.

الفرع الثاني : حقوق المشتري في دعوى الضمان

أن الإنقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستنادا إلى المادة 381 التي تحيلنا إلى المادة 376حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم، و الفقرة الثانية من المادة 376 تعرض لحالة "الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم."ولم يحدد المشرع شكلا أووسيلة معينة للإخطار، في صح أن يكون شفاهة أو كتابة، و يقع على المشتري عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار بجميع طرق الإثبات بوصفه واقعة مادية.[1]

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

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

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

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، مرجع سابق ، ص 737.

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

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

المطلب الثاني : أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية

ينشأ عن ضمان عيوب المبيع الخفية التزام في مواجهة المدين بالضمان يقابله حق إيجابي لمصلحة الدائن بالضمان .

يشكل هذين الشخصين طرفي دعوى الضمان اللذين يتم تحديدهما بالرجوع إلى القاعدة العامة . و التي مفادها انصراف أثر العقد الى المتعاقدين و خلفهما العام و الخاص دون غيرهما و هذا ما يعرف بالأثر النسبي[1] .

[1]– كرست هذا المبدأ المادتين 108 و 109 من القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 108 على ما يلي : ينصرف العقد الى المتقاعدين و الخلف العام ما يتبنى طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة قواعد الميراث . و المادة 109 " اذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل ملكيته الى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل الى الخلف الخاص غي الوقت الذي ينتقل فيه الشيء"

الفرع الأول : المدين بضمان العيوب الخفية للبيع

يتم رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ضد البائع باعتباره الملزم قانونا بضمان العيوب الخفية. أما اذا استوفى البائع فإن التزامه لا ينتقل الى ورثته ألا يبقى دينا في التركة التي تبقى مؤولة من نتائج الضمان . الذين يحصلون على ما تبقى بعد تعيين حرمان المشتري من الضمان و هذا يعني أن وفاة البائع لا تعني حرمان المشتري من الضمان . و هذا وقد يحدث عمارا أن يكون البائع مكفولا مما يحقق حماية أكبر للمشتري الذي يجوز له الرجوع عل البائع .

والسؤال الطروح هنا يتمثل فيما كان تحديد ما إذا كانت دعوى ضمان العيوب الخفية تقبل التجزئة في حال تعدد المدينين بالضمان الواقع أن الفقه متفق على أن دعوى ضمان العيوب الخفية تقبل القسمة على المدينين و مع ذلك أنه يرجع بضمان العيوب عليهم كل شائعة بينهم كان للمشتري أن يرجع بضمان العيوب عليهم كل بمقدار نصيبه في الملكية و لا يجوز أن يرجع على واحد منهم بالضمان كله

الفرع الثاني : الدائن بضمان عيوب المبيع الخفية

إن الدائن بضمان العيوب الخفية هو المشتري.[1] تطبيقا لقاعدة نسبية العقود التي تحول دون استفادة من يستعمل المبيع بصفة اخرى غير صفة المشتري من ضمان عيوب المبيع الخفية.[2] وهذا و ينتقل حق الضمان الى ورثة المشتري . [3]

[1] – الدكتور أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون البناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دار إقرأ، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1983. ص 155 .

[2] – الدكتور أسعد دياب المرجع نفسه . ص 150

[3] – الدكتور حسين منصور . أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك . المرجع السابق ص 323.

الذي يجوز لهم الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع في حال وفاة مورثهم بقدر نصيب كل واحد في العين محل عقد البيع . [1]

غير أنه يمكن للبائع في حال تعدد ورثة المشتري مطالبة هؤلاء بالاتفاق على رد العين . و لا يجوز أن يرد عليه بعض الورثة جزء من المبيع لتفادي تفرق الصفقة فهل يعني ذلك أن الضمان لا يقبل التجزئة عند تعدد الدائنين بالضمان يقبل التجزئة عند تعدد الدائنين بالضمان . [2]

في الواقع أن الفقه يجيب على إن الضمان يقبل التجزئة عند الدائنين بالضمان، كما أن لا تجوز تجزئة دعوى الضمان عند استحالة تجزئة الصفقة حيث يجب أن يتفق الدائنون في هذه الحالة على رد المبيع كاملا . و لا يمكن تجزئة حقهم بالضمان لاستحالة تجزئة المبيع.

وإضافة إلى أن حق المشتري ينتقل إلى ورثته فانه ينتقل إلى خلفه الخاص أيضا.[3]

و الواقع أن هذه الفرضية تفوض التطرق لإشكالية البيوع المتتابعة التي تتوفر عندما تتوالى عقود البيع و لا تشترك سوى في كونها تتعلق بذات المبيع، فإذا باع المشتري شيئا للمشتري ب كان ب خلفا خاص لـــ أ في هذه الحالة يمكن للخلف الخاص لـــ أ هو أن يرجع بدعوى سلفه المشتري أ على البائع، و ذلك ما يتفق عليه الفقه حيث يذهب إلى أن حق كل مشتر في الضمان ينتقل الى خلفه الخاص الذي يجوز له المطالبة بهذا الضمان عن طريق اللجوء إلى أحد الدعاوى التالية :

- دعواه الشخصية ضد المشتري الأول "ضمان العيب الخفي اي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني" .

---

[1] - الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مرجع سابق ص 73

[2] - الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مرجع سابق ص 730

[3] - الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مرجع سابق ص 730

- دعواه غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع .
- الدعوى المباشرة و هي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب الخفي.[1]

المبحث الثاني : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

خص الشرع الجزائري موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية بنصوص تشريعية تختلف في جوهرها عن ما جاء به المشروع الفرنسي و من الملاحظ وجود حالات خاصة بالإضافة إلى حالات تتضمن نصوصها قصور يفتح مجال الاجتهاد.

حيث تطرق المشروع الجزائري لموضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في مادة وحيدة قامت بالإحالة الى أحكام الاستحقاق الجزئي . حيث نصت المادة 381 من القانون المدني الجزائري على ان المشتري يملك الحق في الضمان على النحو المبين في المادة 376 من القانون المدني الجزائري .

حيث أن هتين المادتين تتعلقان بموضوع الدعوى الضمان عند الاستحقاق الجزئي المبيع . كما أنهما دان موضوع الدعوى بالنظر الى درجة الخسارة التي لحقت المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي.[2]

لذلك ذهب الفقه عند تطبيق هذه المواد في مجال دعوى ضمان العيوب الخفية الى وجوب تحديد موضوع هذه الدعوى بالنظر الى جسامة العيب[3] التي تعد مسألة

---

[1]– زاهية يوسف / أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو عقد البيع الطبعة الثالثة دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ص 182.

– تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري " في حالة تصدع اليد .... مع الامنقام الذي حصل عليه [2].

– الدكتور السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد / مرجع سابق ص 740[3]

موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع الذين يمكنهم الاستعانة بخبير من أجل البحث فيما إذا كان العيب جسيما أو يسيرا .[1]

وهكذا فإن العيب إذا كان جسيما بحيث أن المشتري لو علم بوجوده لما أتم العقد وجب اعمال المادة 376 القانون المدني الجزائري، و بناءا على ذلك فإن تحديد موضوع دعوى الضمان يتطلب البحث في ما إذا كان المشتري يريد الشيء المبيع و الاحتفاظ به .

المطلب الأول : موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

خص كل من الشرع الجزائري و المصري موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية بنصوص تشريعية تختلف في جوهرها عن نصوص التشريع الفرنسي ، و نظرا لقصور التشريع الجزائري و التشريعات الاخرى في معالجة الحالات الخاصة أو سكوته مطلقا عن اثارتها يفتح المجال للاجتهاد لسد الثغرات.

الفرع الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني

يتفق الفقه على أن ما جاء في المادة 381 من القانون المدني الجزائري لا تمنع المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني لالتزام البائع بالضمان عن طريق المطالبة بإصلاح العيب أو استبدال المبيع المعيب بآخر سليم في جميع الحالات التي يكون فيها مثل هذا التنفيذ ممكنا[2].أما فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية فقد نص المشرع الجزائري على التنفيذ العيني لالتزام البائع بالضمان صراحة بمقتضى المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 19 سبتمبر 1990[3]

[1]. – الدكتور حسنين محمد ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق، ص 161 .

[2]. الدكتور محمد لبيب شنب/ شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1966، ص234.

[3]يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 19 سبتمبر 1990 الذي مازال رغم أنه يتضمن نصوصا تطبيقية للقانون 89-02 المؤرخ في السابع فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الذي ألغي بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

التي ذهبت إلى أن الالتزام بالضمان يكون بإصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه.

هذا ونصت المادة السابعة من نفس المرسوم على أن المحترف يلزم باستبدال المنتوج عندما يكون العيب على درجة من الجسامة من شأنها أن تجعل المبيع غير قابل للاستعمال كليا أو جزئيا.

كما نصت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي90-266 على أن المحترف يلتزم برد الثمن عند تعذر اصلاح المنتوج أو استبداله، بحيث يرد جزءا من الثمن في الحالة التي يريد فيها المستهلك الاحتفاظ بالمبيع رغم كونه غير قابل للإصلاح جزئيا، بينما يرد الثمن كاملا مقابل استرداد المنتوج المعيب في الحالة التي يكون فيها المبيع غير قابل للاستعمال كليا.

وبذلك فإن المشرع الجزائري نص على تنفيذ التزام البائع بالضمان عينا بصدد العقود الاستهلاكية، معتمدا وسيلتين هما:

اصلاح المنتوج أو استبداله، جاعلا اللجوء إلى استبدال المنتوج مقتصرا على الحالة التي يكون فيها المنتوج غير قابل للإصلاح[1].

ومن جهة أخرى يلاحظ أن مشرعنا أكد على أن التنفيذ العيني للالتزام المحترف بالضمان يجب أن يتم في الآجال المحددة عرفا، كما أنه يجب أن يكون مجانا بالافرق في ذلك بين ما إذا كان الأمر متعلق باستبدال المنتوج أو إصلاحه.

أما تنفيذ التزام البائع بالضمان عن طريق رد المنتوج واسترداد الثمن فلا يتم اللجوء إليه إلا عند استحالة اصلاح المنتوج أو استبداله بسبب نفاذ السلعة مثلا أو عدم وجود مثيل لها.

---

[1] الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، جامعة سيدي بلعباس، دار الكتاب الحديث، 2006، ص374-375.

الفرع الثاني: دعوى ضمان عيوب المبيع في بعض الحالات الخاصة.

تقتضي دراسة موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية عناية خاصة في بعض الحالات التي سكتت التشريعات الوضعية عن حكمها على الإطلاق، أو تناولت حكمها بقصور يقتضي تدخلا لفقه من أجل التفسير أو سد الثغرات.

ولعل أهم هذه الحالات تتمثل في هلاك الشيء المعيب، أو ظهور عيب جديد فيه بعد التسليم أو حدوث زيادة أو تحول فيه.

لذلك ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، يتضمن كل واحد منها حالة من الحالات السالفة الذكر، ضمن دراسة حاولت من خلالها إظهار موقف التشريعات الوضعية والاجتهادات الفقهية بخصوص كل حالة على حدى، دون إغفال موقف فقهاء شريعتنا الغراء من هذه الحالات التي حظيت لديهم بعناية خاصة تثير دهشة وإعجاب المطلع عليها وفخر المنتمين إليها.

أولا: موضوع دعوى ضمان عيوب المبيع الخفية في حالة هلاك الشيء المبيع

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن هلاك المعقود عليه يعد مانعا من موانع الرد الذي يستحيل يسبب فوات محله[1].

ومع ذلك يلاحظ أن الأمر يستوي لدى كل من الحنفية والشافعية بينه لا كالمبيع المعيب بالعيب أو بغيره، لجواز رجوع المشتري على البائع لديهم بالإرشفي جميع حالات الهلاك[2].

---

[1]علاء الدين الكاساني المرجع السابق، ص283. وأبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المبسوطفي الفقه الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص 132.

[2]شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب البغدادي المرجع السابق، ص 25 ، وأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف المهذب، مطبعة عيسى البابي الحلبى، مصر، الجزء الأول، ص391. وعلاء الدين الكاساني المرجع السابق، ص 283. وأبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المرجع السابق، ص 132.

أما المالكية والحنابلة فإنهم يفرقون في حالة هلاك المبيع بينما إذا كان البائع جاهلا بالعيبوب ينما إذا كان قد دلس على المشتري بأن كان عالما بالعيب وأخفاه، ومقتضى ذلك لديهم أن المشتري يملك حق الرجوع على البائع بالإرشفي حال عدم التدليس، بينما يستطيع الرجوع بالثمن كاملا لا فرق في ذلك بين أن يكون الهلاك بسبب العيب أو بغيره في حال التدليس لدي الحنابلة الذين لا يذهبون إلى حد التفرقة بينما إذا كان الهلاك بسبب العيب المدلس به أو بأفة سماوية، وبينما إذا كان الهلاك بسبب آخر، كما هو شأن المالكية الذين يمنحون المشتري الحق في الرجوع على البائع بكامل الثمن في الحالة الأولى وبالإرشفي الحالة الثانية[1].

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية يلاحظ أن المشرع الفرنسي نص على أن هلاك المبيع بسبب العيب يؤدي إلى تحمل البائع تبعة الهلاك مع احتفاظ المشتري بالحق في المطالبة بالرد كما لو كان الشيء موجود[2].

أما إذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة فإن النص التشريعي الفرنسي يحمل المشتري تبعة الهلاك[3]، غاية ما في الأمر أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى

---

[1]كشاف القناع عن متن الإقناع المنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي البهوتي الحنبلي، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ص180. وموفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المرجع السابق، ص 243. وشمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي المرجع السابق، ص ص 128 و 131.

[2]تنص المادة 1647/ من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

»Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autresdédommagements expliqués dans les deux articles précédents« .

[3] تنص المادة 3 / 1647 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.»

أن ذلك لا يحول دون تمكين المشتري من المطالبة بتخفيض الثمن[1].

وبالاطلاع على التقنين المدني الأهلي المصري يلاحظ أنه تطرق في المادة 323 منه لأثر هلاك الشيء المبيع على حق الضمان الذي يثبت للمشتري بثبوت العيب القديم الموجب للضمان في الحالة التي يكون فيها الهلاك راجعا إلى العيب نفسه، حيث أنه نص على أن الهلاك يقع في هذه الحالة على عاتق البائع الذي يلتزم برد الثمن والمصاريف إلى جانب دفع التضمينات في حالة ثبوت سوء نيته[2].

وقد تضمن القانون المختلط حكما مماثلا في المادة 401 منه، غير أنه نص على أن البائع يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع عند هلاكه بسبب عيب جديد أو بالقضاء والقدر، شريطة ثبوت وجود العيب القديم فيه و إمكانية تقدير نقصان الثمن في الأحوال التي يجوز فيها نقصانه[3].

وقد ذهب بعض الفقه في تحليل هذا النص إلى أنه يجعل تبعة الهلاك على عاتق البائع في جميع الأحوال، مما يتعارض مع القاعدة العامة التي تضع تبعة الهلاك على عاتق المشتري من وقت تسلمه المبيع، كما أنه أجمع على أن المشرع قد قصد أن البائع يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع بسبب عيب جديد غير موجب للضمان أو بحادث قهري بقطع النظر عن الهلاك الطارئ، مما يترتب عليه أن البائع يلتزم برد كل الثمن للمشتري في الحالة التي يجيز فيها العيب

---

[1]Cass civ.1 ère , 3 Décembre 1996, JCP 1997, édition G. IV,234 .

[2]كانت المادة 323 من التقنين المدني الأهلي تنص على ما يلي: "إذا هلك المبيع بسبب العرب القديم فيكون هلاكه على البائع، ويلزم حينئذ برد الثمن والمصاريف ودفع التضمينات على الوجه الموضح أنفا بحسب الأحوال.

[3]كانت المادة 401 من التقنين المختلط تنص على ما يلي: اذا كان في المبيع عيب قديم وهلك بالكلية بسبب عيب جديد أو بحادث قهري، فهلاكه أيضا على البائع متى كان وجود العيب القديم فيه ثابتا أو كان تقدير نقصان الثمن ممكنا في الأحوال الجائز فيها نقصانه.

القديم الفسخ لولا هلاك المبيع، بينما يقتصر التزامه على أن يرد من الثمن ما يقابل نقص قيمة المبيع أو نفعه الناشئ من العيب القديم في الحالة التي يكون فيها تقدير النقص ممكن أرغم الهلاك[1].

هذا وقد اعتبر الدكتور سليمان مرقس هذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة باستثناء إلزام البائع برد الثمن بأكمله في الحالة التي يكون فيها العيب القديم مما يجيز الفسيخ دون اشتراط استعمال المشتري لحقه في الفسخ قبل الهلاك، رغم أن تبعة الهلاك لا تقع على البائع باعتباره مالكا إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقه في طلب فسخ العقد قبل أن يهلك الشيء المعيب، أما إذا هلك المبيع قبل أن يمارس المشتري حقه في طلب الفسخ فإن البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك في الحالة التي يقع فيها الهلاك في يده قبل التسليم، في حين أنه لا كالشيء المبيع في يد المشتري يتيح له الرجوع على البائع بما يقابل ضمان العيب القديم فقط، أما ما يجاوز ذلك فإنه يهلك على المشتري باعتباره مالك الشيء هلك في يده[2].

وأضاف الدكتور سليمان مرقس في معرض تناوله لحقوق المشتري في حالة هلاك الشيء المعيب أن عدم الحاجة إلى النص على هذه الحلول باعتبارها تطبيقا للقواعد العامة أوشك أن يؤدي إلى إصدار القانون المدني المصري الحالي دون النص على بقاء دعوى الضمان رغم هلاك الشيء المعيب، لولا خشية واضعي هذا القانون من التفسير الخاطئ للسكوت عن إثارة هذا الموضوع باعتبار هلاك الشيء المبيع سبب السقوط دعوى الضمان[3]، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن التقنين الجديد اكتفى.

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، 1955، ص580.

[2] الدكتور سليمان مرقس ، في العقود المسماة، المرجع نفسه ، ص581.

[3] الدكتور سليمان مرقس، في العقود المسماة، المرجع نفسه، والموضعان السابقان.

بان قرر أن دعوى الضمان تبقى ولو هلك المبيع حتى تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط الضمان[1].

وبذلك نص المشرع المصري في المادة 451 من القانون المدني على أن دعوى الضمان لا تسقط بهلاك الشيء المبيع مهما كان سبب الهلاك[2].

وذهب الفقه المصري إلى أن الحكمة من بقاء دعوى الضمان رغم هلاك المبيع يتمثل في عدم جواز تفويت الحق في الضمان على المشتري لمجرد هلاك الشيء المبيع الذي يعتبر أمرا عارض[3].

هذا وقد تضمن القانون المدني الجزائري نصا مطابقا للمادة 451 من القانون المدني المصري، حيث أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 382 من القانون المدني على عدم سقوط دعوى الضمان بهلاك الشيء المبيع أيا كان سبب الهلاك[4].

و مؤدى ذلك أن المشتري يحتفظ بحقه في رفع دعوى الضمان رغم هلاك الشيء المعيب، غاية ما في الأمر أنه يشترط لذلك أن يتم الهلاك بعد التسليم، حيث أن هناك شبه إجماع فقهي على أن هلاك الشيء المعيب في يد البائع يمنع قيام دعوى الضمان ويؤدي إلى تحمل البائع تبعة الهلاك[5].

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 124.

[2] تنص المادة 451 من القانون المدني المصري على ما يلي: تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع باي سبب كان.

[3] الدكتوران لبيب شنب ومجدي صبحي خليل المرجع السابق، ص 279، والدكتور أنور سلطان العقود المسماة، المرجع السابق، ص 270.

[4] تنص المادة 382 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان.

[5] الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 744، والدكتور رمضان أبو السعود/ شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص 403. والدكتوران لبيب شنب و مجدي ص بحي خليل، مرجع سابق، ص 279.

ومهما يكن من أمر يلاحظ أن الفقه يتفق على أن دعوى الضمان تظل قائمة أي اكان سبب هلاك الشيء المبيع[1]، كما أنه يتفق أيضا على أن نطاق هذا الحق يختلف باختلاف أسباب الهلاك مما يجعل حقوق المشتري في دعوى الضمان تختلف باختلاف هذه الأسباب[2].

وبناء على ذلك فقد ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أن المشتري يستطيع مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب رغم هلاك الشيء المبيع في الحالة التي يكون فيها العيب يسيرا، كما أنه لجأ إلى البحث في حقوق المشتري في الحالة التي يكون فيها العيب جسيما عن طريق التفرقة بين أسباب هلاك المبيع المعيب، حيث أنه فرق بينما إذا كان سبب الهلاك منسوبا إلى المشتري وبينما إذا كان الهلاك بسبب العيب أو بسبب أجنبي، فأعطى المشتري الحق في مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب في الحالة الأولى، بينما أجاز له مطالبة البائع بالتعويض الكامل على النحو الذي يرجع به في حالة الاستحقاق الكلي إذا ثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي أو بسبب العيب، مع مطالبته برد ما أفاده من المبيع دون إلزامه برد المبيع كاملا في حالة ما إذا كان الهلاك كليا لاستحالة ذلك بسبب خارج عن إرادته، ومطالبته برد ما بقي من الشيء المبيع في حالة ما إذا كان الهلاك جزئيا[3].

أما الدكتوران لبيب شنب ومجدي صبحي خليل فقد قاما بدراسة حقوق المشتري في حالة هلاك الشيء المبيع بالنظر لما إذا كان الهلاك راجعا إلى العيب ذاته، أو إلى سبب لا يسال عنه البائع، دون النظر لما إذا كان العيب الذي يعتري الشيء المبيع يسيرا أو جسيما، حيث أنهما اتفقا على أنه لا كالشيء

[1] الدكتوران لبيب شنب ومجدي صبحي خليل المرجع السابق، ص 279.

[2] الدكتوران لبيب شنب ومجدي صبحي خليل المرجع السابق، ص 280.

[3] الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص744 و745.

المعيب بسبب العيب يعطي المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض الكامل كما في حالة الاستحقاق الكلي مع قيامه برد مابقي من المبيع، أما إذا كان هلاك الشيء المبيع راجعا إلى سبب لا يسأل عنه البائع كالقوة القاهرة أو خطا الغير فإن المشتري لا يكون له الرجوع على البائع إلا بالتعويض الذي كان يستحقه على فرض بقاء المبيع واحتفاظه به، دون التفرقة في ذلك بينما إذا كان العيب يسيرا أو جسيما، على أساس أن جسامة العيب لا تعطي المشتري الاختيار بين فسخ البيع ومطالبة البائع بالضمان المنصوص عليه في حالة الاستحقاق الكلي وبين الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بالتعويض عن العيب في حالة ما إذا هلك الشيء المبيع لأن هلاكه يؤدي إلى استحالة رده[1].

هذا ويتفق الدكتور محمد حسين منصور مع الرأي القاضي بإعطاء المشتري الحق في المطالبة بالتعويضات الكاملة المقررة في حالة الاستحقاق الكلي إذا ماثبت أن هلاك الشيء المبيع كان راجعا إلى العيب الموجب للضمان، كما أنه يعطي المشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب على فرض استبقائه للمبيع معيبا في حالة ما إذا كان الهلاك راجعا إلى عيب جديد أو إلى سبب أجنبي أو إلى خطر صادر عن المشتري، خلافا لما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطا البائع الذي يعطي المشتري الحق في المطالبة بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي[2].

ويلاحظ أن الدكتور أنور سلطان لم يختلف مع باقي الفقهاء على أن موضوع الضمان يختلف تبعا لاختلاف أسباب هلاك الشيء المعيب، غير أنه اختلف معهم في تحديد حقوق المشتري بالنظر إلى هذه الأسباب، حيث أنه ذهب

---

[1] الدكتوران لبيب شنب ومجدي صبحي خليل المرجع السابق، ص280.

[2] الدكتور محمد حسين منصور العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، طبعة 1956-1957، ص172.

إلى أن المشتري يستحق تعويضا كاملا على النحو المبين في حالة الاستحقاق الكلي إذا ثبت أن هلاك الشيء المعيب قد نتج عن العيب الموجب للضمان، في حين أنه لا يجوز له الرجوع على البائع في حالة ما إذا كان هلاك الشيء المبيع ناتجا عن خطئه أو عن خطا أشخاص يسأل عنهم، أما إذا كان الهلاك راجعا إلى عيب جديد أو إلى قوة قاهرة فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بكل ماكان يستطيع المطالبة به في حالة ما إذا كان المبيع قائما، مما يتطلب التفرقة بين ما إذا كان العيب الموجب للضمان يسيرا أو جسيما، ذلك أن المشتري يستطيع مطالبة البائع بالتعويض عن العيب فقط في الحالة الأولى، بينما يجوز له الرجوع بقيمة المبيع والتعويض عن العيب معا في الحالة الثانية[1].

أما الدكتور مصطفى أحمد الزرقا فقد ذهب إلى أن هلاك الشيء المبيع يعطي المشتري الحق في التضمين عن العيب فقط سواء كان العيب يسيرا أو جسيما، على أساس أن القواعد العامة تجيز للمشتري المطالبة بالتعويض عن العيب فقط في حالة ما إذا كان العيب يسيرا، أما إذا كان العيب جسيما فإنه يستطيع الاختيار بين فسخ البيع وتضمين البائع التضمين المستحق في حالة الاستحقاق الكلي، وبين الاحتفاظ بالمبيع وتثبيت العقد مع المطالبة بالتعويض عن العيب فقط، غير أنه لا يستطيع الاختيار بين هذين الحلين إلا إذا كان المبيع قائما، أما إذا هلك الشيء المبيع فإن هلاكه يؤدي إلى استحالة فسخ العقد الذي يتطلب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عن طريق رد كل من الثمن والمبيع، مما يجعل حق المشتري منحصرا في مطالبة البائع بالتعويض عن العيب فقط دون التفرقة في ذلك بينما إذا كان العيب يسيرا أو جسيما.

[1] الدكتور أنور سلطان العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الطبعة2، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1952 ، ص 270.

والواقع أن هذا الحكم يتفق مع ما ذهب إليه المالكية من أن الرد يمتنع بسبب تلف الشيء المعيب بعد العقد سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بالعيب، وسواء كان التلف باختيار المشتري كما إذا اشترى حيوانا و ذبحه، أو بغير اختياره كما إذا أماته غيره، إذ أن المشتري إذا اطلع على عيب في المبيع بعد ذلك فإنه لا يصح له رده التعذر الرد حينئذ ويقتصر حقه على مطالبة البائع بالتعويض عما أحدثه العيب في المبيع من النقص، ويكون ذلك بأن يتم تقييم المبيع سالما ومعيبا و يؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما، ومعنى ذلك أن الشخص إذا اشترى عينا سليمة من العيوب بمائة دينار ثم ظهر بها عيب أنقص قيمتها إلى ثمانين فإنه يستحق الرجوع على البائع بعشرين دينارا[1].

ومهما يكن من أمر فإن اختلاف الفقهاء فيما يتعلق بتحديد حقوق المشتري في حالة هلاك الشيء المعيب لا يمنع الإشادة بموقف كل من التشريع الجزائري والمصري اللذين نصا صراحة على عدم سقوط دعوى الضمان في حالة هلاك الشيء المعيب أسوة بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين كفلوا للمشتري الحق في الضمان بسبب العيب رغم هلاك المبيع المعيب.

والواقع أن هذا الموقف الصريح حال دون التشكيك في حقوق المشتري عند هلاك الشيء المعيب بما يؤدي إلى تفضيل مصلحة البائع كما هو الشأن في كل من التشريع اللبناني والمغربي اللذين تعرضا لعدة انتقادات نتيجة موقفهما من حقوق المشتري في حالة هلاك الشيء المعيب.

ذلك أن تطبيق أحكام كل من القانون اللبنانيو المغربي لايتيح للمشتري

عبد الرحمن الجزيرى/ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، قسم المعاملات، دار الفكر للطباعة[1]

والنشر والتوزيع، دون ذكر تاريخ الطبع، ص 193.

الرجوع على البائع بالضمان في حالة هلاك الشيء المعيب إلا إذا كان الهلاك راجعا إلى العيب أو إلى قوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب[1] ، بينما يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان عند هلاك الشيء المعيب بفعل قوة قاهرة أو بخطا المشتري أو بخطر أشخاص تحت مسؤوليته[2].

وبناء على ذلك فإن تبعة هلاك الشيء المعيب قد تقع في كل من التشريع اللبنانيو المغربي على عاتق المشتري ، كما أنها قد تقع على عاتق البائع تبعا لاختلاف أسباب الهلاك، مما دفع الفقه إلى البحث في حقوق المشتري بالنظر إلى هذه الأسباب متفقا على أن تفسير المادة 455 من قانون الموجبات والعقود اللبنانيو المادة 562 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي يؤدي إلى حرمان المشتري من رد المبيع أو خفضا لثمن في حالة ما إذا كان الهلاك راجعا إلى قوة قاهرة أو خطا صادر عن المشتري أو عن أشخاص تحت مسؤوليته[3]، بينما يتحمل البائع تبعة الهلاك في الحالة التي يكون فيها الهلاك بسبب العيب أو بسبب قوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب إعمالا للمادة 466 من قانون الموجبات والعقود اللبناني المقابلة للمادة 563 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي التي تتيح

[1]تنص المادة 456 من قانون الموجبات و العقود اللبناني المقابلة للمادة 563 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "إذا هلك المبيع بسبب العيب الذي كان مصابا به، أو بسبب قوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب، كان هلاكه على البائع ولزمه أن يرد الثمن. وإذا كان سيئ النية لزمه أيضا أن يؤدي بدل العطل أو الضرر .

[2]تنص المادة 455 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 562 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: لا يحق للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن إذا كان لم يستطع رد المبيع في الأحوال التالية:

1- إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطا من المشتري أو من أشخاص هو مسؤول عنهم....

[3]الدكتور اسعد دياب المرجع السابق، ص 242. والدكتور توفيق حسن فرج/ الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 206، والدكتور أنور سلطان العقود المسماة، المرجع السابق، 271، والدكتور محمد حسين منصور / شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص 173. والدكتور رمضان أبو السعود شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص 405 .

للمشتري مطالبة البائع برد الثمن أو تخفيضه إضافة إلى مطالبته بالتعويض عن العطل والضرر في حالة ثبوت سوء نيته[1].

ولعل ما يثير الانتباه في ما يتعلق بهذا الموضوع يتمثل في عدم اعتماد المشرع المغربي لموقف الفقه المالكي الذي يحتفظ للمشتري بحقه في طلب تخفيضا لثمن بسبب العيب رغم هلاك المبيع المعيب ولجوئه إلى تبني موقف القانون اللبناني الذي تعرض الانتقادا تعديدة يتمثل أهمها في مساس هذا الحكم بقواعد العدالة التي تقضي بحق المشتري في الرجوع على البائع بقيمة ماكان ينقصها لعيب من مقدار مادفعه ثمنا للمبيع حتى لايحصل البائع إلا على حقه الذي يتمثل في قيمة المبيع معيب دون زيادة[2] .

هذا ويبقى ماذهب إليه المشرع الجزائري والمصري من أن المشتري يستطيع رفع دعوى الضمان رغم هلاك المبيع المعيب أكثر تحقيق القواعد العدالة والإنصاف، رغم ماذهب إليه المدافعين عن الموقف القاضي بسقوط دعوى الضمان في حالة هلاك الشيء المعيب من وجوب إعمالا لقواعد العامة التي تضع تبعة الهلاك على عاتق المشتري، على أساس أن هلاك الشيء المبيع قد تم بقطع النظر عن وجود العيب

[1]الدكتور أسعد دياب المرجع السابق، ص 246. والدكتور توفيق حسن فرج/ الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 207، والدكتور محمد حسين منصور شرح العقود المسماة، المرجع السابق ص 173، والدكتور رمضان أبو السعود شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص 405.

[2]الدكتور اسعد دياب المرجع السابق، ص 244. والدكتور توفيق حسن فرج الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق، ص 206. والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي المرجع نفسه، ص 241.

وعدم وجوده[1]، إضافة إلى ما يترتب عن الهلاك من استحالة إثبات وجود العيب أو تاريخ نشوئه[2] مما يتطلب تغليب مصلحة البائع والتضحية بمصلحة المشتري[3].

ومن جهة أخرى يلاحظ أن بعض الفقه يرى أن ماذهب إليه المشرع اللبناني من أن دعوى الضمان تسقط في حالة هلاك الشيء المعيب يتفق مع موقفه القاضي بجعل تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبي نو الناقلة للملكية على عاتق الدائن بالالتزام في الحالة التي يصبح فيها التنفيذ مستحيلا، مما يترتب عليه أن تنفيذ البائع لالتزاماته الجوهرية المتمثلة في نق لالملكية و التسليمي جعل تبعة الهلاك على عاتق المشتري باعتبار هدائنا بالالتزام[4].

غير أن هذه المقارنة لاتصح – في تقديري إلا إذا تناول البيع مبيعا سليما من العيوب حتى لاتثور إشكالية تحمل البائع لضمان العيب، أما إذا كان الشيء المبيع معيبا فلا يجوز أن يؤدي هلاكه إلى تبرئة البائع من الالتزامات التي تترتب في ذمته نتيجة احتواء المبيع على عيب يؤدي إلى الإنقاص من نفعه أو قيمته، والقول بخلا فذلك يؤدي إلى إثراء البائع على حساب المشتري دون وجود سبب مشروع، حيث أن إعفاء البائع من ضمان العيب في حالة هلاك المبيع المعيب يؤدي إلى إثرائه بقيمة الفرق بين ثمن المبيع سليما وثمنه معيبا على حساب المشتري الذي تفتقر ذمته بنفس القيمة، رغم أن هلاك الشيء المبيع ليس إلا أمرا عارضا لا يمكن أن يكون مبرار لحدوث الإثراء أو الافتقار.

---

[1] الدكتور أسعد دياب المرجع نفسه، ص243.

[2] الدكتور رمضان أبو السعود شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص 405, والدكتور توفيق حسن فرج الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 206. والدكتور أنور سلطان العقود المسماة، المرجع السابق، ص270.

[3] الدكتور أسعد دياب المرجع السابق، ص 243.

[4] الدكتور أسعد دياب المرجع نفسه، ص 244.

إن إلقاء تبعة العيب على المشتري وحده يتضمن – في تقدير بابتعادا عن قواعد العدالة، لافرق في ذلك بينما إذا كان البائع حسن النية جاهلا بالعيب وبينما إذا كان مدلسا عالما بالعيب.

غاية مافي الأمر أنه يتعين تحديد نطاق حق المشتري في دعوى الضمان بالنظر إلى كل حالة حدى. فإذا هلك المبيع بسبب العيب أو بسبب غيره كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع حسن النية بالتعويض، أما إذا هلك المبيع بسبب العيب المدل سبه كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع المجلس بكامل الثمن جزاء له على إخفاء العيب ومحاوله تصريف شيء معيب بثمن شيء سليم، مما يتفق مع ماذهبت إليه بعض المذاهب في شريعتنا الغراء[1].

ولعل ماذهب إليه الأستاذ الدكتور هاشم جميل لإث رسؤ الطرحه عليه الدكتور كاظم العيساوي من وجوب البحث في أسباب هلاك المبيع المعيب من أجل تحديد حقوق المشتري فيها لكثير من الحكمة من حيث أنه يمنح المشتري الحق في الرجوع على البائع بكامل الثمن عند ثبوت تدليسه في حالة وحيدة هي الحالة التي يكون فيها هلاك الشيئ المعيب بسبب العيب دون الحالات التي يرجع فيها الهلاك إلى فعل المشتري أو فعل الغير[2].

وبالتالي فإنه يجوز للمشتري الذي تسبب في هلاك المبيع بفعله وفقا لرأي المذكور الاختيار بين التعويض والرجوع بالثمن على البائع معرد قيمةا لمعقود عليه معيبا، خلافا للمشتري الذي هلك الشيء

المبيع في يده بفعل الغير الذي يجب عليه أن يتحمل تبعة فعله بتمكين المشتري من الحق في الاختيار بين أن يرجع على البائع بالتعويض وعلى

---

[1] تراجع الصفحة 200 من هذا البحث.

[2] الدكتور إسماعيل كاظم العيساوي المرجع السابق، ص422.

المتسبب في الهلاك بقيمة ما أتلفه، أو بالرجوع على البائع بالثمن مع منح هذا الأخير الحق في الرجوع على الأجنبي بقيمة ما أتلف، مما يؤدي إلى إعفاء المشتري منع مخاصمة الأجنبي وإلقاء تبعة هذه المخاصمة على عاتق البائع المدلس جزاء له على إخفاء العيب[1].

ثانيا: موضوع دعوى ضمان عيوب المبيع الخفية في حالة حدوث عيب جديد في الشيء المبيع بعد التسليم

قد يحدث عملا أن يلحق بالمبيع المعيب عيبا جديدا بعد تسليمه للمشتري مما يتطلب التساؤل عن أثر حدوث هذا العيب في ضمان العيب القديم. فهل يحتفظ المشتري في هذه الحالة بحقه في الاختيار بين فسخ البيع ورد المبيع وبين المطالبة بالتعويض؟.

لقد تعرض القانون المدني المصري المختلط لهذه الإشكالية في المادة 399 منه[2] والتي ذهب الفقه في تفسيرها إلى أن المشرع المصري كان يحرم المشتري من رد المبيع المعيب عندما يلحقه عيب طارئ لديه، دون النظر في ذلك لما إذا لم إذا كان العيب الجديد ناتجا عن قوة قاهرة[3]، منع الإلقاء عبء العيب الطارئ على عاتق البائع الذي يبقى ملزما بتعويض المشتري عن العيب القديم ما لم يفضل استرداد المبيع ورد الثمن عند فع النقص المقابل للعيب الموجب للضمان[4].

---

[1] الدكتور إسماعيل كاظم العيساوي المرجع نفسه، ص422.423.

[2] كانت المادة 399 من القانون المدني المصري المختلط تنص على ما يلي: اذا كان في المبيع عيب ندىم. وحدث به بالقضاء والقدر عيب جديد، بعد بيعه إذا كان المبيع عينا معينة أو بعد تسلمه إذا لم يكن المبيع عينا معينة، أو إذا كان المبيع بعد تسليمه تغيرت حالته بفعل المشتري أو بفعل شخص آخر أو بفعل قوة قاهرة، فلا يكون للمشتري المذكور حق في فسخ البيع إلا إذا كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى بأخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه، إنما يسوغ للمشتري أن يطلب تنقيص الثمن بالكيفية المبينة أنفا بشرط عدم مراعاة العيب الجديد أو التغيير الذي حصل في المبيع".

[3] الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 747، الهامش الأول.

[4] الدكتور سليمان مرقس في العقود المسماة، المرجع السابق، ص 579.

ورغم سكوت القانون المدني الأهلي عن تحديد حقوق المشتري حين يلحق بالمبيع المعيب عيبا جديدا بعد التسليم فقد أجاز الفقه العمل بالحكم الذي كان وارد في إطار القانون المدني المختلط على أساس أنه ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة[1].

هذا وقد جاء القانون المدني المصري الحالي خاليا من نص خاص بالحالة التي يظهر فيها عيب جديد في الشيء المبيع بعد تسليمه للمشتري، غير أنه يلاحظ أن واضعي مشروع تنقي حال قانون المدني صرحوا بعدم وجود حاجة إلى النص التي يتعين الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة[2].

ومع ذلك يلاحظ أن الفقه المصري قد اختلف في تحديد حقوق المشتري عندما يطرأ على الشيء المبيع عيب جديد لديه، حيث اعتبر الدكتور سليمان مرقسما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري من وجوب الرجوع للقواعد العامة دليلا على ضرورة إعمال الحلال ذيكان سائدا في ظلال تقنينا لمدني الأهلي بحرمان المشتري من رد الشيء المبيع معا لإبقاء على حقه في المطالبة بالتعويض[3]. أما الدكتور عبد الرزاق السن هو ريفقد تعرض إلى حكما لحالة التيبطرأ فيها على الشيء المعيب عيبا جديد الدى المشتري بالتفرقة بينما إذا كان ظهور هذا العيبب فعل المشتري وبينما إذا كان ظهوره راجعا إلى سبب أجنبي، حيث أنه يرى أن حق المشتري يقتصر في الحالة الأولى على أخذ تعويض من البائع مع استبقاء المبيع، بينما يمتد هذا الحق في الحالة الثانية ليشمل تمكينا لمشتري من رد المبيع وأخذ تعويض كامل على أساس أنه لا الشيء المبيع بسبب أجنبي لايحول دون تمتع المشتري بحق الرد، مما يستدعي عد محرم انه

[1] الدكتور سليمان مرقس في العقود المسماة، المرجع نفسه والموضع السابقان.

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 124.

[3] الدكتور سليمان مرقس في العقود المسماة، المرجع السابق، ص 579.

من هذا الحق في حالة تعيب المبيع بعيب جديد بسبب أجنبي منباب أولى[1].

هذا وقد ذهب الدكتور أنور سلطان إلى تحديد حقوق المشتري عند ظهور عيب جديد في الشيء المبيع تبعا لما إذا كان العيب الموجب للضمان بسيطا أو جسيما، حيث أعطى المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض عن العيب القديم مع خصما لنقص في قيمة المبيع الناشئ عن العيب الجديد عندما يكون العيب بسيطا، بينما أعطاها لحق في فسخ البيع ورد المبيع عندما يكون العيب جسيما، مع مراعاة ماطرأ على المبيع من تغيير في حساب قيمة التعويض التي يستحقها[2].

هذا ويرى الدكتور مصطفى الزرقا عدم تمكين المشتري من فسخ البيع ورد المبيع عند ظهور عيب جديد فيه بعد التسليم تطبيقا للقواعد العامة التي تجعل حق المشتري في هذه الحالة من حصرا في طلب التعويض عن العيب القديم منعا لإلحاق الضرر بالبائع الذي يجوز له – مع ذلك – القبول بالرد رغم ظهور على بجيد في المبيع لدى المشتري[3]. والواقع أن هذا الحكم يتفق مع ماذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الذي نجعلوا حق المشتري مقتصرا على مطالبة البائع بنقصان العيب دون رد المبيع المعيب الذي يطرأ عليه عيب جديد بعد التسليم مهما كان سبب هذا العيب، على أساس أن تخيير المشتري بين رد المبيع والمطالبة بالتعويض في هذه الحالة من شأنه أن يلحق الضرر بالبائع[4].

فإذا كان في الدابة المبيعة مرض قديم عند البائع وانكسر تيدها عند المشتري، كان ذلك مائعا لردها لأنه اخرجت من ملك البائع بعي بواحد فقط ولا

---

[1] الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 747.

[2] الدكتور أنور سلطان / شرح البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 271.

[3] الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق، ص 219.

[4] علاء الدين الكاساني ، مرجع سبق ذكره ، ص 283. و كمال الدين بن همام مرجع سبق ذكره، ص159.

يجوز ردها بعي بين، لما في ذلك من ضرر للبائع الذي يقترن حق رد المبيع إليه بشرط يتمثل في أن يتم على الوجه الذي كان عليه المبيع وقت القبض، مما يجعل حق المشتري مقتصرا على الرجوع بنقصان العيب عند حصول عيب جديد لديه مالم يعد المبيع إلى حالته عند القبض، كما لو شفيت الدابة المريضة [1].

على أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاها فقهيا آخر من حال مشتري الاختيار بين إمساك المبيع والرجوع بقيمة العيب الموجب للضمان وبين رده إضافة إلى رد قدر ما حيث عنده[2].

وبناء عليه يلاحظ أن بعض المالكية يرون أن القول قولا لمشتري في حال حدوث عيب جديد لديه، فإذا أراد إمساك المبيع والمطالبة بتعويض عن العيب القديم فالقول قوله، وله الحق في الخيار حتى وإن طالب البائع برد المبيع والتعويض عن العيب الحادث[3]. هذا لايمنع وجود رأي آخر لدى المالكية مفاده أن القول قولا لبائع عند حدوث على بجديد لدى المشتري، فإذا أراد البائع قبض المبيع والمطالبة بقيمة العيب الحادث، كان له ذلك حتى وإن طالب المشتري بإمساك المبيع والتعويض عن العيب القديم[4].

---

[1]الدكتور وهبة الزحيلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 570.

[2]أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي المرجع السابق، ص 148.

[3]القاضي أبو الوليد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيدا بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة

المعاهد بالقاهرة، 1935 ميلادية، الجزء الثاني، ص 197و محمد ابن أحمد ابن جزي الغرناطي المرجع السابق، ص 264. وأبو بكر بن حسن الكشناوي أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، جمع وإعداد أبو بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، دون ذكر السنة الطبع، ص292.

[4]القاضي أبو الوليد بن أحمد القرطبي الأندلسي المرجع السابق، ص197، ومحمد ابن أحمد ابن جزي الغرناطي المالكي الكلبي المرجع السابق، ص 264. وأبو بكر بن حسن الكشناوي المرجع السابق، ص292.

وبهذا فإن أكثر مايثير الانتباه عند البحث في مواقف فقهاء شريعتنا الغراء، خصوص مختلفا لإشكاليات المتعلقة بموضوع ضمان عيوب المبيع الخفية، يتمثل في تنوع الحلول واختلافها لدى مختلف المذاهب الفقهية وفي إطار نفس المذهب أيضا بما يدل على اتساع الأفق وسعة النظر .

فل غرابة إذن أن يختلف الشافعية مع المالكية تفصيلا في مايتعلق بتحديد حقوق المشتري عند حدوث عيب جديد في الشيء المبيع بعد التسليم، بتقرير سقوط حق المشتري في الرد كمبد! عام، يعرف استثناء واحدا يتعلق بالحالة التي يرضي فيها البائع بالمبيع معيبا، فيكون للمشتري حينئذ الحق في الرد بلا إرش عن العيب الحادث أو الاحتفاظ بالمبيع دون إرش عن العيب القديم[1].

هذا وإذا رفض البائع الشيء المبيع بعيبه الجديد كان للمشتري لدى فقهاء الشافعية أن يضم إرش العيب الحادث إلى المبيع ويرد، أو أن يغرما لبائع إرش العيب القديم ولا يرد تحقيقا لمصلحة الطرفين التي تتحقق في هذه الحالة باتفاقهما على أحد هذين الحلين[2].

أما إذا اختلف الطرفان بأن طلب أحدهما الرد مع إرش العيب الحادث وتمسك الأخر بحقه في الإمساك مع إرش العيب القديم، فهناك من الشافعية من يرى أنه يجب الاستجابة لطل بالإمساك مع إرش العيب القديم، لافرق في ذلك بين أن يكون الطالب بائعا أو مشتريا، بينما هنا كمن يرى ضمن نفسا لمذهب وجوبا لاستجابة للمشتري مطلقا بسبب تدليس البائع، خلاف الرأي ثالثيرى وجوب تحقيق رغبة البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه على

[1] د محمد بن أحمد الشافعي / شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح و أولاده، مصر، سنة 1949 ميلادية، ص 205.

[2] محمد بن أحمد الشافعي المرجع والموضع السابقان.

خلاف المشتري[1].

ومهما يكن من أمر يلاحظ أن فقه الشريعة الإسلامية قد تضمن حلولا عملية لمختلف الإشكالات التي يمكن أن يطرحها موضوع ضمان العيوب الخفية الذين القسطا وافرا من الدراسة والاهتمام، في ما يتعلق بمختلف الجزئيات كما هو الحال بالنسبة للحالة التي يلحق فيها بالشيء المعيب عيبا جديدا لدى المشتري، والتي تبحث فيها بعض الكتب الفقهية تحت عنوان: "حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري[2]، ويثيرها بعض الفقهاء باستعمال مصطلح أخر هو: نقصان المبيع[3]

هذه الاستفاضة في البحث والثراء في الأفكار لدى فقهاء شريعتنا الغراء يقابلهما سكوت المشرع الجزائري الذي أغفل التطرق للحالة التي يحدث فيها عيب جديد في الشيء المبيع لدى المشتري بعد التسليم جملة وتفصيلا، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري الذي

دفع الفقه في بلده إلى الاجتهاد بشأن هذه المسألة إثر صدور القانون المدني الجديد على النحو الذي سبق بيانه.

وإذا كان الفقه المصري قد أولى هذه الحالة بالدراسة فإنه يجدر التساؤل عن الموقف الواجب اعتماده في ظلال قانون الجزائري. فهل يتعين إعطاء المشتري الحق في الاختيار بين فسخ العقد ورد المبيع وبين المطالبة بالتعويض عن العيب الموجب للضمان في إطار القانون الجزائري؟.

---

[1] محمد بن أحمد الشافعي المرجع والموضع السابقان.

[2] كمال الدين بن همام) المرجع السابق، ص 159، وشمس الدين الشيخ محمد عرفه السوفيا المرجع السابق، ص 126.

[3] القاضي أبو الوليد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المرجع السابق، ص 197 وعلاء الدين الكسائي، المرجع السابق، ص 283.

الواقع أن محاولة الإجابة عن هذا التساؤل من شأنها أن تثير نفس الجدل الفقهي الذي أثير في ظلال قانون المصري الذي انقسم فقهاؤه إلى فئتين، جعلت أو لهما حق المشتري قاصرا على المطالبة بالتعويض عن العيب الموجب للضمان، بينما أعط تالفئة الثانية للمشتري الحق في الاختيار بين رد المبيع والمطالبة بالتعويض عن العيب الموجب للضمان.

غير أنه يلاحظ أن سكوت المشرع الجزائر يعن إيراد نص يتكفل بتحديد حقوق المشتري في حالة ظهور عى بجديد في المبيع المعيب بعد التسليم يتطلب – في تقدير يالرجوع إلى تطبيق القواعد العامة التي تستدعي البحث في حقوق المشتري بالنظر إلى أسباب العيب الطارئ.

فإذا كان هذا العيب ناتجا عن آفة سماوية جاز للمشتري أن يختار بين رد المبيع المعيب وبين الاحتفاظ به والمطالبة بالتعويض عن العيب القديم

كما يتعين إعطاء المشتري الحق في الاختيار بين رد المبيع المعيب وبين الاحتفاظ به والمطالبة بالتعويض عن العيب القديم أيضا في الحالة التي يكون فيها العيب الطارئ ناتجا عن العيب القديم أو راجع الخطا البائع أو أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم.

أما إذا كان العيب الجديد حاصلا بفعل المشتري أو أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإن حقه يقتصر في مطالبة البائع بالتعويض عن العيب القديم فقط، دون أن يكون له الحق في رد المبيع المعيب، لما في ذلك من مساسب مصلحة البائع الذي لايلزمه القانون بقبول استرداد المبيع بعيب لم يكن في هوقتتسليمه للمشتري، مالم يرى أن مصلحته تقتضي استرداد المبيع بعيبه القديم والجديد معا بدلا من تعويض المشتري عن العيب القديم .

هذا وإذا كان العيب الطارئ ناتجا عن فعل شخص أجنبي أو تسببه، فإن

المشتري يستطيع ملاحقته بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب العيب الجديد، إضافة إلى مطالبة البائع بالتعويض عن العيب القديم، دون أن تمتد حقوقه الى حد المطالبة بفسخ العقد ورد المبيع بعيبه القديم والجديد، مالم يعرض البائع استردادها لما في ذلك من مساسب حقوق البائع الذي ليس هنا كما يلزمه بقبول استرداد المبيع بعيب جديد.

ومع ذلك فإنه يجب التفرقة في جميع الأحوال بىنما إذا كان العيب الموجب للضمان بسيطا وبينما إذا كان جسيما، ذلك أن المشتري لايملك الحق في الاختيار بين رد المبيع المعيب وبين التعويض عن العيب الموجب للضمان إلا إذا كان جسيما، بينما يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض عن العيب البسيط، مما يترتب عليه عدم جواز رد المبيع الذي يعتريه عيب بسيط عند ظهور عيب طارئ فيه بعد التسليم نظرا لعدم جواز الرد في الأص للبساطة العيب الموجب للضمان.

وعلى هذا الأساس ذهب الدكتور أنور سلطان إلى تحديد حقوق المشتري عند ظهور عى بجديد في الشيء المبيع لديه بالتفرقة بينما إذا كان العيب الموجب للضمان بسيطا أو جسيما، حيث أعطى المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض عن العيب القديم دون أن يدخل تغيير قيمة المبيع الناشئ عن العيب الجديد في الحسبان عندما يكون العيب بسيطا، بينما أعطاه الحق في فسخ البيع ورد المبيع عندما يكون العيب جسيما مع مراعاة ماطرأ على المبيع من تغيير في تقدير التعويضات[1].

غير أنه يلاحظ أن القول بعد مراعاة التغيير الحاصل في قيمة المبيع بسبب العيب الجديد عندما يكون العيب الموجب للضمان بسيطا، وأخذ ماطرأ على

[1] الدكتور أنور سلطان / شرح البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 271.

المبيع من تغيير اتفي تقدير التعويضات المستحقة عندما يكون العيب الموجب للضمان جسيما لايجب – في تقديري أن يأخذ على إطلاقه لوجوب البحث في حقوق المشتري بالنظر إلى أسباب العيب الطارئ التي قد ترجع إلى خطا البائع أو إلى خطا أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم، رغم وجود الشيء المبيع في حيازة المشتري، مما يتطلب إلقاء عبء العيب الجديد على عاتق البائع تطبيقا للقواعد العامة التي تتيح للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع بالتعويض عن العيب القديم، مع إدخال تغيير قيمة المبيع الناشئ عن العيب الجديد في الحسبان عندما يكون العيب بسيطا، نظر المسؤولية البائع عن النقص اللاحق بالمبيع نتيجة العيب الجديد، أما إذا كان العيب جسيما في جوز للمشتري المطالبة بفسخ البيع ورد المبيع إضافة إلى التعويض الكامل المنصوص عليه قانونا، دون مراعاة ماطرأ على المبيع من تغيير في تقدير التعويضات عند ثبوت مسؤولية البائع عن النقص اللاحق بالمبيع نتيجة العيب الجديد.

ومهما يكن من أمر يلاحظ أن الرجوع إلى موقف كل من المشرع الجزائريو المصري من موضوع ضمان العيوب الخفية من شأنه أن يؤدي إلى عدم تمكين المشتري من رد المبيع المعيب في الحالة التي يكون فيها العيب الموجب للضمان بسيطا دون التفرقة في ذلك بينما إذا طرأ على المبيع المعيب عيبا جديد الدى المشتري أملا.

كما أن الرجوع إلى القواعد العامة من شأنه أن يسمح بتحديد الحالات التي يكون فيها للمشتري الحق في رد المبيع الذي يطرأ عليه عيب جديد بعد التسليم بالنظر إلى الأسباب التي أدت إلى حدوث العيب الطارئ، مما يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن بين حقوق البائع وحقوق المشتري الذي طرأ على المبيع عيب جديد لديه .

هذا وإذا كان كلامنا لمشرع الجزائري والمصري قد سكتا عن تحديد حقوق المشتري عند ظهور عى بجديد في الشيء المبيع لديه، فإن المشرع اللبناني تناول هذا الموضوع في المادة 457 من قانون الموجبات والعقود التي نصتفي فقرتها الأولى على حرمان المشتري من اللجوء إلى فسخ البيع عند حدوث عيب جديد في المبيع المعيب بعد التسليم بفعله أو بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم، إذ أن حقه يقتصر في هذه الحالة على مطالبة البائع بتخفيض الثمن فقط[1].

وقد ذهب الفقه إلى أن تقدير هذا التخفيض يتم بطرح قيمة المبيع وهو سليم وقت إبرام العقد من قيمته مع وجود العيب الموجب للضمان على أساس أن المشتري قام بدفع هذا القدر زيادة على قيمة المبيع الحقيقية[2].

كما أنه قام بتحليل المادة 457/ من قانون الموجبات والعقود باللجوء إلى تفسيرها بمفهوم المخالفة ليتوصل إلى نتيجة مفادها أن حدوث عيب جديد في المبيع بغير فعلا لمشتري أو من يسأل عنهم لايمنعه من المطالبة برد المبيع بسبب العيب الموجب للضمان مع الحصول على التعويض الكامل[3].

أما المشرع المغربي فقد نص في الفقرة الأولى من المادة 564 من ظهير الالتزامات والعقود على أن المشتري لايملك الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا طرأ على الشيء المعيب عيبا جديدا نتيجة صدور خطا عنه أو عن أحد

[1]تنص المادة 457 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على ما يلي: لا سبيل لفسخ البيع، ولا حق للمشتري إلا في المطالبة بتخفيض الثمن: أولا إذا تعيب المبيع بخطا منه أو من الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم.

[2]الدكتور توفيق حسن فرج الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 208.

[3]الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي المرجع السابق، ص 246، والدكتور توفيق حسن فرج الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 208

الأشخاص الذين يسال عن هم شأنه في ذلك شأن المشرع اللبناني[1] غير أنه أوضح صراحة في الجملة الأولى من المادة 565 من نفس القانون أن حصول عى بجديد في المبيع المعيب بغير خطا المشتري يمنحه الحق في الاختيار بين الاكتفاء بمطالبة البائع بالتعويض عن العيب الموجب للضمان وبين

رد المبيع المعيب بعيبه القديم والجديد مع تحمله الفرق بين الثمن الذي دفعه وقيمة لمبيع بعيبه الجديد[2].

وفي جميع الأحوال يلاحظ أن المشرع المغربي قدم نحال بائع في الجملة الثانية من المادة 565 من ظهير الالتزامات والعقود الحق في أن يعرض على المشتري استرداد المبيع بالحالة التي يوجد عليها مع تنازله عن حقه في الرجوع عليه بما لحق المبيع من نقص في القيمة بسبب العيب الجديد الذي طرأ عليه بعد تسليمه للمشتري الذي يكون له – في هذه الحالة – الحق في الاختيار بين الاحتفاظ بالشيء المبيع ومطالبة البائع بالتعويض عن العيب الموجب للضمان وبين رده بعيبه القديم والجديد دون تعويض[3].

هذا ويلاحظ أن كلا من المشرع اللبنانيو المغربي قد انفردا بالتعرض

---

[1]نص المادة 564 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "لا محل للفسخ، وليس للمشتري إلا طلب إنقاص الثمن إذا كان الشيء قد تعيب بخطئه أو بخطا من يسال عنهم ."

[2]تنص الجملة الأولى من المادة 565 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "إذا كان الشيئ المبيع

حصل تسلمه مشوبا بعيب موجب للضمان، ثم حث فيه بعد ذلك عيب لا يعزي لخطر المشتري، كان له الخيار بين أن يحتفظ بالشيء ويرجع بالضمان على أساس العيب الأول وفقا لما يقضي به القانون، وبين أن برده مع تحمله نقصا في الثمن الذي دفعه يتناسب مع العيب الجديد الذي ظهر بعد البيع.

[3]تنص الجملة الثانية من المادة 565 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "إلا أنه يسوغ للبائع أن

يعرض استرداده الشيئ المبيع بالحالة التي هو عليها مع تنازله عن حق الرجوع من أجل العيب الجديد. وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يحتفظ بالشيء على الحالة التي يوجد عليها وبين أن برده دون أداء أي تعويض.

للحالة التي يستعمل فيها المشتري الشيء المبيع استعمالا يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، حيث نصت المادة 2 / 457 من قانون الموجبات والعقود اللبناني المقابلة للمادة 2/ 564 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على حرمان المشتري من المطالبة بفسخ البيع في الحالة التي يترتب فيها على استعمال المبيع المعيب نقصا كبيرا في القيمة[1]، مما يعني أن الاستعمال الذي يؤدي إلى نقص بسيط ليس من شأنه أن يحرم المشتري من حقه في المطالبة بفسخ العقد والحصول على التعويضات اللازمة[2]، هذا وإذا كان تقدير النقص الحاصل في الشيء المبيع يدخل في إطار اختصاص اتقاضي الموضوع[3]، فإن هذا الأخير لايلجأ إلى القيام بذلك قبل البحث في ما إذا كان استعمال المشتري للشيء المبيع حاصلا قبل علمه بالعيب أو بعده، ذلك أن الاستعمال اللاحق للعلم بالعيب يعد تنازلا ضمنيا عن الضمان على النحو الذي سيأتي بيانه عند التعرض لتحليل المادة 2 / 462 من قانون الموجبات والعقود اللبنانيو المادة 572/2 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي[4].

---

[1]تنص المادة 457 من قانون الموجبات و العقود اللبناني المقابلة للمادة 2 / 564 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: لا سبيل لفسخ البيع، ولا حق للمشتري إلا في المطالبة بتخفيض الثمن إذا استعمل المشتري المبيع استعمالا يؤدي إلى نقص كبير في قيمته....

[2]لدكتور صاحب عبيد الفتلاوي المرجع السابق، ص 246، والدكتور توفيق حسن فرج/ الوجيز في عقد البيع،

المرجع السابق، ص 208.

[3]الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي المرجع السابق والموضع السابقان.

[4]تنص المادة 2 / 462 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: "يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على هذا الاستعمال بعد وقوفه على العيب.... وتنص المادة 1 / 572 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "دعوى ضمان العيب الخفي تتقضي: "إذا كان المشتري قد خصص الشيئ الاستعماله الشخصي وظل يستعمله بعد علمه بالعيب الذي يشوبه...".

المطلب الثاني : حالات سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

يسقط إلتزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية في حالات خاصة نصت بعض التشريعات الوضعية عليها صراحة . و سكنت عنها تشريعات أخرى متسببة في فراغ قانوني يلزم الفقه بالتدخل من أجل إيجاد الحلول الملائمة بما يتفق مع الأحكام القانونية العامة . و تتمثل مجمل الأسباب التي تؤدي الى سقوط دعوى الضمان في زوال العيب و التنازل عن الضمان و مرور مدة الإدعاء .

الفرع الاول : زوال العيب الموجب للضمان

سكت المشروع الجزائري عن حكم هذه المسألة صراحة . غير أن بعض الفقه قد ذهب الى أن دعوى الضمان تسقط في الحالة التي يزول فيها العيب على أساس ان زوال العيب يجعل دعوى الضمان غير مبررة[1] .

و مع ذلك يشترط لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية بسبب زوال العيب أن يكون العيب مؤقتا بطبيعته .حيث أن دعوى الضمان لا تسقط في الحالات التي يكون فيها زوال العيب نهائيا . و فق ما نص عليه المشروع اللبناني و المغربي صراحة. و وقف ما اتفق عليه الفقه أن قابلية العيب للظهور مرة أخرى تحول دون إسقاط دعوى الضمان التي يجوز للمشتري ممارستها في الحالات التي يكون فيها من شأن العيب أن يظهر تارة و يختفي أخرى. [2]

كما لو تعلق الأمر بصرع بفاجئ الحيوان المبيع خلال فترات متقطعة تتخلها فترات أخرى يظهر فيها هادئا وعاديا.[3]

1- الدكتور النهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد . المرجع السابق ص 750

[2]- الدكتور أسعد دياب المرجع السابق ص 250 .

[3].- الدكتور أسعد دياب المرجع السابق الموقع السابق .

و الواقع أن هذا الحكم يتفق مع ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية من أن زوال العيب لا يؤدي مع تقصي به الاحكام العامة من أن المصلحة تعتبر ركنا من اركان الدعوى و بالتالي فان زوال العيب يؤدي الى انشفاء المصلحة من رفع دعوى الضمان التي يتمثل الغرض منها في تمكين المشتري من الاختيار بين الفسخ للبيع ورد المبيع . و المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها قانونا في الحالة التي يكون فيها العيب بسيطا و بين المطالبة بالتعويض عن الضررالاحق به بسبب العيب في الحالة التي يكون فيها العيب جسيما فاذا زال العيب نهائيا قبل رفع الدعوى و أثناء النظر اليها .انتفت مصلحة المشتري لارتفاع الضرر الموجب للضمان عنه .

الفرع الثاني : التنازل عن الضمان أو الاتفاق على تعديل أحكامه نصت المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه يزيد في الضمان أو أن ينقصه منه . و أن يسقط هذا الضمان . غير ان كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه سقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع منه

اذن ان أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام التعرض و الاستحقاق ليست من النظام العام . اذ يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف . أو اعفاء البائع منها .[1]

1- الإتفاق على الزيادة في الضمان :

مثلا يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع حتى و لو كان ظاهرا يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي

- أو أن يتفق معه على إطالة مدة انتقام . فتكون أكثر من سنة

[1]. -زاهية سي يوسف / المرجع السابق ص 192 .

- أو أن يشترط المشتري على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان . إذا لم يبادر الى فحص المبيع فور تسليمه اليه
- أو أن يتفق معه على رد المبيع حتى و لو كان العيب بسيط .[1]

2- الاتفاق على الانقاص من الضمان أو التخفيف منه:

كأن يشترط البائع على المشتري ألا يضمن له عيبا معينا يذكره بالذات أو أن يتفق على إنقاص التعويض.كأن يشترط البائع على المشتري. إذا رد المبيع المعيب ألا يرد إلا أقل القيمتين. قيمة المبيع سليما أو الثمن. دون أي تعويض أخر .[2]

3- الاتفاق على إسقاط الضمان :

يكون ذلك باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع .[3] وفي هذه الحالة . تكون تبعة ما يظهر من عيوب المبيع على المشتري. أي أنه يستبقي المبيع دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض .

ونلاحظ هنا أنه في حالة الاتفاق على إنقاص الضمان أو الإعفاء منه يجب ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. وإلا كان شرط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه باطلا و هذا ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني الجزائري أنه على المشتري الذي يريد أن يتمسك ببطلان شرط الإنقاص أو الإسقاط أن يثبت غش البائع في إخفاء العيب و لا يكفي أن يثبت علم البائع بالعيب .[4]

---

[1]- زاهية سي يوسف المرجع السابق ص 193.

[2]- زاهية سي يوسف المرجع السابق الموقع السابق.

[3] - الدكتور النهوري . المرجع السابق ص 757.

[4] - زاهية سي يوسف / المرجع السابق ص 757.

الخاتمة العامة

- الخلاصة ؛
- نتائج ؛ واختبار الفرضيات ؛
- النتائج العامة للدراسة ؛
- المقترحات والتوصيات
- آفاق الدراسة.

الخلاصة:

صفوة القول إن التزام المتعاقدين بضمان العيب الخفي الموجود في المبيع، تعود جذورها إلى العصر الروماني، بحيث ظهرت بسيطة يضيق مجال تطبيقها ولا تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته، بعدها انتقلت للقانون الفرنسي الذي قام بتوحيد وتنظيم مختلف أحكامه ذا الضمان بعد صدور قانونه المدني في المواد من 370 إلى 379، مما جعل مختلف القوانين تتأثر بأحكام هو 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.

لذا فالعيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع، فتجعله غير ملائم أو ينقص من قيمته المادية، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الاجتهاد الفقه والقضائي انطلاقا لما استقر 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، وألحق حالة تخلف الصفة المشروطة في العقد بالعيب وأخضعها لنفس أحكامه بالرغم من الاختلاف بينهما.

التوصيات والاقتراحات:

- ✓ ضرورة توفير حماية أكثر للمشترين لتمس من المشرع الجزائري ، أن يعيد النظر في القانون المدني فإخضاع المطالبة بضمان العيب إلى أحكام الاستحقاق يؤدي إلى الوقوع في التناقض تارة والقصور تارة أخرى، لذا يجب عليه أن يخصص نصوص قانونية خاصة تحدد آثار الضمان في حالة تعيب المبيع، تتماشى وخصوصيات هذا الأخير.
- ✓ ضرورة استحداث نص قانوني في القانون المدني يلزم فيه البائع بالتنفيذ العيني عن طريق استبدال أو إصلاح المبيع المعيب، إذا طالب المشتري بذلك، مثلما هو معمول به في القانون 90-39 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

فهرس المصادر والمراجع

النصوص التشريعية والتنظيمية
أ القوانين:
ب الأوامر:
الكتب باللغة العربية
أطروحات دكتوراه ورسائل ماجستير :
المراجع باللغة الأجنبية:

فهرس المصادر والمراجع :

أولا – المراجع والمصادر باللغة العربية:

I – المصادر:

أ- النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ-القوانين:

1. القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر الموافق ل 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 2009، العدد 15 .
2. قانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
3. -قانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الموثق،
4. -القانون المدني المصري الجديد.
5. المادة 457 من قانون الموجبات و العقود اللبناني المقابلة للمادة 2 / 564 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

ب-الأوامر:

6. الأمر 01-105 المعدل والمتمم المؤرخ في 23 أفريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار
7. الأمر 05/07 المؤرخ في 2007/05/12
8. الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم.
9. الأمر 58 - 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج.ر العدد 78 المؤرخ في 1975 / 09 / 30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
10. المراسيم التنفيذية
11. المرسوم 2/30 من م ت 07-390 في 2007/12/12 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة جر 78لسنة2007.

II – المراجع :

أ – المراجع باللغة العربية:

أ – الكتب :

12. أبي الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجمد الأول، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، 1986 .
13. جابر إسماعيل الحجاحجة، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي كالبيع نموذجا، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، عدد 2010 .
14. حاشية الدر المحتار ، شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، ج 4، بدون سنة طبع.
15. د محمد بن أحمد الشافعي / شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح و أولاده، مصر، سنة 1949 ميلادية.
16. الدكتور أسعد دباب ،ضمان العيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دار إقرأ، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1983.
17. الدكتور أنور سلطان العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الطبعة2، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1952.
18. الدكتور حسين منصور . أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك .
19. الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات المدنية للبلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، دون طبعة، مصر، 1979.
20. الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.
21. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، الجزء الرابع ، مطابع دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، الوسيط في شرح القانون الجديد، 1960 .
22. الدكتور محمد حسين منصور العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، طبعة 1956-1957.
23. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، 1966.

24. رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، ط 1 ، 1988 .

25. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، الطبعة 1، 2003، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

26. سليمان مرقس، شرح القانون المدني المصري ج 2، الالتزامات، دار النهضة العربية، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968 .

27. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية، دون طبعة ، القاهرة ، 1985 .

28. عبد الرحمن الجزيري/ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، قسم المعاملات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر تاريخ الطبع.

29. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

30. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006

31. القاضي أبو الوليد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيدا بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة.

32. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، 2006 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

33. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع لمعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ، 2004 .

34. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 02 ، 1998.

35. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح القانون المدني،(ط)1 ،دار الثقافة لمنشر والتوزيع،عمان ، 2006 .

36. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع،)ط 2(، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .

37. نيل الاوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد شوكاني، الجزء الخامس .

ب – أطروحات دكتوراه ورسائل ماجستير :

38. سعدي فتيحة ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران ، 2011–2012 .

39. سي يوسف زاهية حورية،المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2006 .

40. سييوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزيوزو ، 2006.

41. عياض محمد عماد الدين،الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، دراسة مقارنة على ضوء القانون02/04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح، كلية العموم القانونية و الإدارية، ورقلة ، 2006.

42. عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية ،مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري، تيزيوزو ، 2012.

43. الدكتورة خواص جريدة، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجيستار، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1986.

44. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات – دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011–2012.

45. الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، جامعة سيدي بلعباس، دار الكتاب الحديث، 2006.

46. زاهية يوسف / أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو عقد البيع الطبعة الثالثة دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع .

47. .عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء البليدة، محكمة البليدة ، 2006 .

48. محمدي سليمان، محاضرات في عقد البيع لطلبة السنة الثالثة،(ط)1 ،مركز

الطباعة لجامعة الجزائر ، 1999-2000.

49. اوراري عبد الرحمان، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر ، ضمان العيوب الخفية للمنيع وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2015/2014.

ثانيا ـ المراجع باللغة الأجنبية:

أ – الكتب :

50. Cass civ.1 ère , 3 Décembre 1996, JCP 1997, édition G. IV

51. MAZEAUD(H), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II, 6éme édition, Paris, 1970.