المطلب الثاني: التزام البائع بالضمان L'obligation de garantie

إذا قام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ثم سلمه إياه فإن مهمته لا تنتهي عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يضمن له حيازة المبيع حيازة هادئة ونافعة تُمَكنه من بقاء الملكية والانتفاع بها، وهذا يقتضي التزام البائع بالامتناع عن التعرض الشخصي للمشتري ودفع كل تعرض قانوني يأتي من الغير وذلك بوقوفه إلى جانب المشتري للدفاع عنه ضد كل دعوى ترفع من الغير بهدف استحقاق المبيع كليا أو جزئيا، ومن جهة أخرى يجب على البائع أن يضمن صلاحية المبيع للغرض الذي يبتغيه المشتري من شرائه وأن يكون خاليا من العيوب الخفية، وعليه سنتعرض لضمان التعرض والاستحقاق ثم ضمان العيوب الخفية.[1]

الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض واستحقاق المبيع

بالرجوع إلى نص **المادة 371** من القانون المدني نجدها تنص على:« **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير ..**» .

ويتضح من نص هذه المادة أن البائع يضمن للمشتري عدم التعرض الشخصي للمشتري سواء كان هذا التعرض **ماديا** أو **قانونيا**، كما يضمن له التعرض **القانوني** الصادر من الغير، وإذا فشل البائع في دفع تعرض الغير واستحق المبيع كليا أو جزئيا التزم البائع بضمان الاستحقاق.[2]

أولا: التعرض الصادر من البائع

يسمى بالتعرض الشخصي وهو كل عمل مادي أو قانوني، مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا تطبيقا لقاعدة «**من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض**».[3]

---

[1] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 304-305.

[2] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص257-258.

[3] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 305.

1- ضمان التعرض المادي والقانوني: يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ويقع باطلا اشتراط عدم ضمان البائع تعرضه الشخصي وهذا ما نصت عليه **المادة 378** من القانون المدني الجزائري « **يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك**»، ويعد من قبيل التعرض المادي كل فعل يقوم به البائع، ويترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا دون أن يستند إلى حق يدعيه، ومن أمثلة التعرض المادي قيام المؤلف بعد بيعه حق الاستغلال المالي لمؤلفه بطبعه طبعة أخرى قبل أن تنفد الطبعة التي باعها، أو كمن يبيع متجرا لآخر ثم يقوم بفتح متجر يبيع نفس البضاعة فينافس المشتري في عملائه ويجذبهم إليه مما ينقص من قيمة المتجر، فتصبح منافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمبيع.[4]

أما التعرض القانوني فيقصد به ادعاء البائع حقا على المبيع يترتب عليه حرمان المشتري من كل المبيع أو بعضه أو من بعض مزاياه، ومثال ذلك أن يكون المبيع مملوكا للغير «**غير مملوك للبائع**،» ويقوم البائع ببيعه ثم يمتلك هذا المبيع بالميراث أو الشراء ويرفع دعوى استحقاق على المشتري باعتباره (البائع) مازال مالكا للعقار فلا تقبل دعوى البائع لأن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض.[5]

2- خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي: يتميز الالتزام بضمان التعرض الشخصي بعدة خصائص أهمها:

أ- التزام البائع بضمان التعرض للمشتري التزام أبدي: وعليه لا يمكن كسب المبيع بالتقادم في حالة احتفاظ البائع بحيازة المبيع وإلا اعتبر من قبيل التعرض، لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد، أما إذا وقع التعرض من

---

[4] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص258.

[5] المرجع نفسه، ص 258.

البائع وسكت المشتري على هذا التعرض ووضع البائع يده على العقار فإنه يتملكه بالتقادم من تاريخ وقوع التعرض وسكوت المشتري لا من تاريخ عقد البيع.[6]

ب- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام: الالتزام بالامتناع عن عمل لا يقبل الانقسام، وعليه إذا تعدد البائعون كان كل واحد منهم ملزم بعدم التعرض الشخصي للمشتري بالنسبة لكل المبيع لا بنسبة حصته فقط.[7]

ج- مدى انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة: ينتقل الالتزام بالضمان إلى الورثة في حدود تركة مورثهم، وعليه لا يسأل الورثة شخصيا في أموالهم الخاصة على ديون مورثهم، وبالتالي فإن التزام البائع بعدم التعرض شخصيا لا ينتقل إلى الورثة والتعويض كالتزام جزائي يسدد من التركة، أما حق المشتري في الضمان فإنه ينتقل إلى خلفه العام وإلى خلفه الخاص **المواد «109، 113 من القانون المدني الجزائري»** باعتبار أن التزام الضمان من مستلزمات العقد.[8]

3- آثار الضمان على التعرض الشخصي: يعد الالتزام بضمان التعرض الشخصي التزاما بالامتناع عن عمل، وتطبيقا للقواعد العامة يكون للمشتري تنفيذ الالتزام بالضمان تنفيذا عينيا إذا كان ممكنا « **طرد البائع من الأرض التي وضع يده عليها**» مع التعويض عن الضرر الحاصل، وإذا كان غير ممكن واستحال التنفيذ العيني يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض، أما في حالة التعرض القانوني بأن رفع البائع دعوى قضائية على المشتري يطالب فيها استرداد المبيع فللمشتري أن يدفع بنص **المادة 371 ق مدني جزائري**، التي تنص على التزام البائع بعدم التعرض، فيصدر حكم برفض الدعوى.

---

[6] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص262-263.

[7] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 310.

[8] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص260.

ثانيا: التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

فضلا عن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي يلتزم أيضا بضمان عدم التعرض الصادر من الغير وفقا للمادة **371 ق مدني جزائري** وطبقا لشروط حددها القانون.

1- مفهوم التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير: إن محل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري، وهو **التزام بعمل** بعدما عرفنا بأن ضمان التعرض الشخصي هو **التزام بالامتناع عن عمل،**

والتعرض الصادر من الغير الذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني فقط لا التعرض المادي، ويجب أن يصل وفاء البائع بهذا الالتزام إلى دفع هذا التعرض، إذ لا يكفي أن يبذل جهدا لدفع هذا التعرض لكونه التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، فإذا نجح البائع في رد هذا التعرض يكون قد نفّذ التزامه تنفيذا عينيا، أما في حالة فشله في دفع هذا التعرض واستحق المبيع كليا أو جزئيا من تحت يد المشتري التزم البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر من هذا الاستحقاق، وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق.[9]

2- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير:التعرض هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، ومن خلال نص المادة 371 ق مدني جزائري تتضح الشروط الواجب توافرها في تعرض الغير الذي يضمنها البائع وهي:[10]

أ- أن يكون التعرض قانونيا، أي يستند إلى حق يدعيه الغير على المبيع،

ب- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا وقت البيع،

---

[9] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 641.

[10] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 316.

ج -أن يقع التعرض فعلا من الغير ويكون هذا التعرض حالا.

الشرط الأول: أن يكون التعرض قانونيا

لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا أي يستند إلى حق يدعيه الغير على المبيع، وعليه فإن البائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، **مثال**: إذا انتزع المبيع من المشتري غصبا أو عنوة كان هذا التعرض تعرضا ماديا ولا يضمنه البائع وما على المشتري إلا اللجوء إلى السلطة العامة لحماية ممتلكاته بالوسائل التي كفلها القانون.[11]

الشرط الثاني: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا وقت البيع

هنا نكون بصدد الضمان إذا كان حق المتعرض موجودا وقت البيع **(أي سابق عن البيع)**، فيسأل عنه البائع أيا كان سبب الحق، سواء كان راجعا للبائع نفسه مثل حالة إقرار البائع بحق ارتفاق على عقار قبل البيع أو كان السبب لا دخل للبائع فيه كما لو كان الغير حائزا لذلك العقار واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع،

أما إذا كسب المتعرض حقه **بعد البيع** فلا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا كان هو المتسبب فيه، كما لو باع البائع العقار ثم باعه لمشتر ثان الذي سبق المشتري الأول في تسجيل العقد **(إشهاره)**، أو إذا باع المالك منقول مرتين وسلمه للمشتري الثاني وكان هذا الأخير حسن النية فتنتقل إليه الملكية ويصبح البائع ملزما بالضمان رغم اكتساب المتعرض حقه بعد البيع.[12]

الشرط الثالث: أن يقع هذا التعرض فعلا

يتم التعرض عادة برفع دعوى قضائية من الغير على المشتري يطالبه من خلالها بملكية كل المبيع أو جزء منه، وقد تكون دعوى ارتفاق

---

[11] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص372.

[12] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 321-322.

على المبيع، أو دعوى رهن، وأن مجرد الخشية من وقوع التعرض لا يكفي، وقد يتم التعرض دون رفع دعوى قضائية كأن يعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه فيسلم له بادعائه أو يصالحه عليه، فإذا أثبت البائع أن الغير لم يكن على حق خلافا لما اعتقده المشتري فقد هذا الأخير حقه في الرجوع على البائع بالضمان، أما إذا لم يستطع البائع أن يثبت أن الغير لم يكن على حق وأراد التخلص من الضمان رد للمشتري المبلغ الذي أداه .[13] المادة **374 ق مدني جزائري.**

ثالثا: أحكام ضمان التعرض والاستحقاق

إذا تعرض الغير للمشتري وجب على البائع أن يدفع عن المشتري هذا التعرض ونكون هنا أمام تنفيذ عيني لالتزام البائع، وإذا عجز عن دفع هذا التعرض يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق، ونكون هنا أمام تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض، لأن التزام البائع هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه سنتناول التنفيذ العيني في الفرع الأول والتنفيذ بطريق التعويض في الفرع الثاني.[14]

1- التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان تعرض الغير: إذا رفعت دعوى استحقاق على المشتري يجب عليه أن يخطر البائع في وقت ملائم بهذه الدعوى ليتولى الدفاع عنه، ومتى أخطر المشتري البائع وجب على هذا الأخير أن يتدخل في الخصام إلى جانب المشتري أو أن يحل محله، وإذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري **المادة 372 ق مدني جزائري،**

أما إذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن

---

[13] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 641-642.

[14] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 331.

تدخله من شأنه أن يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق، ويثبت للمشتري حق الرجوع بالضمان ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا، ... ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه. **المادة 373 ق مدني جزائري**، فإذا أثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه سقط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع.[15]

2- التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق): عندما يستحق المبيع للغير وذلك بصدور حكم لصالحه بالحق الذي يدعيه ويحرم المشتري من المبيع حينها يكون البائع مخلا بالتزامه بدفع التعرض فيقع عليه التزام احتياطي يتمثل في تعويض المشتري عما أصابه من ضرر جرّاء استحقاق المبيع للغير ويختلف هذا التعويض في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع عنه في حالة الاستحقاق الجزئي.[16]

أولا: التعويض في حالة الاستحقاق الكلي: يقصد بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من المبيع كله، ومثال ذلك قيام البائع ببيع المبيع لمشتري أول ثم لمشتري ثان واكتسب هذا الأخير ملكية المبيع بسبب حيازته للمبيع بحسن النية، واستنادا لنص المادة 375 ق مدني جزائري فللمشتري الأول أن يطلب من البائع:[17]

- قيمة المبيع وقت نزع اليد (أي وقت رفع دعوى الاستحقاق).
- قيمة الثمار التي أُلزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع واستحقه.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء المصاريف التي كان بإمكان المشتري أن يتقيها أي يتجنبها لو أعلم البائع بهذه الدعوى (373 ق مدني جزائري).

---

[15] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 659.

[16] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص288.

[17] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 341.

- إضافة إلى تعويض المشتري عما فاته من كسب وما لحقه من ضرر.

1- **قيمة المبيع وقت نزع اليد:** أي وقت رفع دعوى الاستحقاق سواء كانت هذه القيمة تزيد عن الثمن الذي دفعه المشتري أو تقل عنه فالمشتري يرجع على البائع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه، فإذا كان المبيع عقارا تم بيعه من غير مالك **(بيع ملك الغير)** ورفع هذا المالك دعوى ضد المشتري واستحق المبيع للمالك فبإمكان المشتري مطالبة البائع بقيمة المبيع وقت نزع اليد، فيستفيد من زيادة قيمة العقار، أما في حالة نقص قيمة العقار فمن مصلحته أن يتمسك بدعوى فسخ عقد البيع مع البائع أو إبطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه.[18]

2- **قيمة الثمار التي أُلزم المشتري بردها لمن استحق المبيع:** فالبائع ملزم برد قيمة الثمار التي حازها المشتري منذ أن أصبح سيء النية أي من وقت رفع دعوى الاستحقاق (824 و825 ق مدني جزائري)، باعتبار أن المشتري كأصل عام حسن النية إلى غاية إثبات العكس (المادة **3/824** ق مدني جزائري)، وتزول صفة حسن النية من يوم تبليغه بعريضة افتتاح دعوى الاستحقاق (المادة **2/1/825** ق مدني جزائري).[19]

3- **المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع:** وتتمثل في المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع قبل أن يستحق المبيع للغير وتنقسم إلى مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة ومصروفات كمالية ومصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق إضافة إلى ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب.[20]

أ- **المصروفات الضرورية:** هي تلك المصروفات اللازمة لحفظ الشيء المبيع وصيانته وكان المالك مضطرا لإنفاقها لو كان المبيع في حيازته،

---

[18] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص293-294.

[19] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 346.

[20] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 680.

فهذه المصروفات يرجع بها المشتري الذي نُزع المبيع من يده على المستحق أي على المالك المادة 1/839 ق مدني جزائري).

ب- المصروفات النافعة: هي تلك التي لا ضرورة لإنفاقها لكن من شأنها أن تزيد في قيمة الشيء المبيع، كمن يشتري قطعة أرض ويحيطها بسياج أو سور، أو من يحدث مسبحا في المنزل المبيع، فإن رجوع المشتري على المستحق يختلف حسب نية أو سوء نية المشتري وقت إنفاقها، فإذا كان حسن النية أي يعتقد أن المبيع ملكا للبائع (لا يعلم أن المبيع ليس ملكا للبائع) كان للمستحق أقل القيمتين، قيمة المصروفات التي أنفقها وقيمة ما زاد في المبيع بسببها، فلو أنفق المشتري على المسبح قيمة **500.000 دج** ولكن قيمة المنزل لم ترتفع إلا بـ **200.000 دج** فلا يلتزم المستحق إلا برد **200.000 دج**، أما إذا كان سيء النية أي أنه كان يعلم سبب الاستحقاق وقت القيام بالنفقات)، فللمالك أن يخيّر المشتري بين إزالة المنشآت التي قام بها على نفقته أو استبقاء هذه المنشآت مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم (المادة 839 ق مدني جزائري).[21]

ج- المصروفات الكمالية: هي المصروفات التي لا هي ضرورية ولا نافعة كزخرفة المنزل وطلاؤه بطلاء فاخر، فلا يستطيع المشتري أن يرجع بها على المستحق، لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك استبقاءها فيدفع قيمتها مستحقة الإزالة (المادة 839 ق مدني جزائري)[22]

د- مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق: للمشتري أن يرجع على البائع بمصاريف دعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من المستحق، وتشمل التعويضات التي ألزم بها للمستحق والمصاريف التي أنفقها كالمصاريف القضائية وأتعاب المحامي، غير أن المشتري لا يسترد

---

[21] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 297.

[22] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 681.

المصروفات التي كان من الممكن أن يتجنبها لو أخطر البائع بالدعوى، لأن عدم الإخطار خطأ من جانب المشتري لا يتحمله المالك.[23]

ه-التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب: أي يحق للمشتري طلب التعويض عن أية خسارة تكبدها بسبب استحقاق المبيع **(مصاريف العقد، رسوم التسجيل ....).**[24]

ثانيا: التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

يتحقق الاستحقاق الجزئي بثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة، أو بنزع ملكية بعض المبيع، استيفاء الحق المضمون بالرهن، وكل حق مقرر للغير من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع، سواء كان حقا عينيا كحق الارتفاق، أو حق الانتفاع، أو حقا شخصيا كما إذا كان على المبيع حق في الإيجار يسري على المشتري، وبالرجوع إلى المادة 376 ق مدني جزائري نجدها قد فرقت بين حالتين في الاستحقاق الجزئي:[25]

الحالة الأولى: إذا كانت الخسارة التي لحقت المشتري جسيمة: حيث اعتبرت المادة 376 ق مدني جزائري الخسارة جسيمة إذا بلغت قدرا لو علمه المشتري عند التعاقد لما أبرم العقد، والمعيار هنا معيار شخصي يختلف باختلاف الأحوال وباختلاف غرض المشتري من الشراء، وتقدير جسامة النقص أمر يقدره قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، فإذا كانت الخسارة جسيمة، كان للمشتري رد المبيع للبائع وما أفاده منه (المنافع التي حصل عليها من هذا المبيع).

الحالة الثانية: إذا كانت الخسارة التي لحقت المشتري غير جسيمة: يتعين على المشتري استبقاء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من

---

[23] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 299.

[24] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 350.

[25] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص301

ضرر بسبب الاستحقاق طبقا للقواعد العامة على أساس ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب.

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

سبق وأن تطرقنا إلى أن البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه للمشتري ولا تنتهي مهمته عند هذا الحد بل يلتزم بضمان حيازة المبيع حيازة هادئة ونافعة، لذلك يجب على البائع أن يسلم المبيع للمشتري خاليا من أي نقص فإذا ظهر فيه عيب خفي كان موجودا وقت البيع ولم يكن المشتري عالما به ولم يكن بمقدوره اكتشافه عند التسليم حق للمشتري مطالبة البائع بضمان هذا العيب الخفي.[26]

أولا: المقصود بالعيب الخفي

العيب الخفي هو صفة في الشيء يخلو منها عادة وينقص وجودها من قيمته أو من نفعه، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفته بأنه (هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع)، أو هو النقص الذي يقتضي العرف سلامة منه غالبا، ويختلف العيب الخفي عن الرداءة لكون أن البائع يكون مسؤولا دائما عن العيب الخفي في حين لا يكون مسؤولا عن الرداءة إلا إذا اشترط عليه المشتري في العقد أن يكون المبيع من الصنف الجيد.[27]

ثانيا: شروط ضمان العيوب الخفية

لكي يسأل البائع عن العيب الذي قد يوجد في المبيع يجب توافر الشروط التالية:[28]

---

[26] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 710.

[27] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص323

[28] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 373.

1- أن يكون العيب مؤثرا: العيب المؤثر هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بقدر محسوس فيجعله غير صالح للغرض الذي أُعد له، وعليه فإن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة وتخضع هذه الجسامة للسلطة التقديرية للقاضي.

2- أن يكون العيب قديما: أي أن يكون موجودا في المبيع وقت التسليم، سواء كان موجودا وقت المبيع وبقي إلى وقت التسليم أو حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، ففي كلتا الحالتين يكون موجودا وقت التسليم، ويكون بذلك البائع مسؤولا عن ضمانه.

3- أن يكون العيب خفيا: لا يكفي أن يكون العيب قديما ومؤثرا بل يجب أن يكون خفيا غير ظاهر، فإن كان ظاهرا ورضي به المشتري بعد تسلمه للشيء المبيع فإن البائع لا يضمنه، لأن المشتري يكون بذلك قد أسقط حقه في الضمان، فإذا كان باستطاعة المشتري وقت البيع فحص المبيع بعناية الرجل العادي لكنه لم يكتشف هذا العيب فيكون المشتري ملزما بالضمان، أما إذا تنازل المشتري عن الفحص ورضي بالمبيع كيفما كان فيكون قد نزل عن حقه في الضمان، أما إذا لم يفحص المشتري الشيء المبيع اعتمادا على تأكيدات البائع بخلو المبيع من العيوب الخفية، أو أخفى عنه هذه العيوب غشا فإن البائع يكون مسؤولا عن ذلك وملزما بالضمان **المادة 379 ق مدني جزائري.**

4- ألا يكون المشتري على علم بالعيب: فإذا كان المشتري عالما بالعيب ولو كان خفيا سقط حقه في الضمان، غير أنه لا يشترط علم البائع بالعيب الخفي، فهو ملزم بالضمان سواء كان عالما بوجود العيب أو غير عالم، **المادة 379 ق مدني جزائري (.....يكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها).**[29]

5- ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية: لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد **المادة**

[29] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 727.

385 ق مدني جزائري، وقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري إلى عدم الضمان في هذا النوع من البيوع على أساس أن البيوع بالمزاد تتاح فيها الفرصة للمزايدين بتفحص الأشياء قبل الإقدام على المزايدة.[30]

ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية

عندما يتسلم المشتري المبيع يجب عليه التحقق من حالته وفحصه بعناية الرجل العادي، وفور اكتشاف العيب عليه أن يبادر بإخطار البائع بوجود هذا العيب في أجل معقول فإن لم يفعل ذلك سقط حقه في الضمان واعتبر راضيا بالمبيع **المادة 380 ق مدني جزائري**، علما أن الأجل المعقول يقدره قاض الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، غير أنه إذا كان العيب لا يظهر بالاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب.

ويلاحظ أن التسليم الذي يمكّن المشتري من الفحص هو التسليم الفعلي لا الحكمي، كما يلاحظ أنه لا يشترط شكلا خاصا في الإخطار بل يصح أن يكون حتى شفويا، ولكن يتحمل المشتري عبء إثبات هذا الإخطار بجميع طرق الإثبات لأنه منصب على واقعة مادية، فإذا أخطر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم ولم يقم البائع بإصلاحه أو تعويض المشتري عنه جاز للمشتري المطالبة بالضمان وفقا لنص **المادة 381 ق مدني جزائري**، ولمعرفة حقوق المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي يجب التفرقة بين حالتين:[31]

1- حالة العيب الجسيم: أي أن تكون خسارة المشتري فادحة وبلغت قدرا من الجسامة لو علمها لما أتم العقد، عندئذ يطالب البائع بالتعويض كما في

---

[30] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 385-386.

[31] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص342.

حالة الاستحقاق الكلي بشرط أن يرد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، أي يطالبه بجميع عناصر التعويض الواردة في **المادة 375 ق مدني جزائري.**

2- حالة العيب غير الجسيم: إذا كان العيب لم يبلغ حدا من الجسامة التي تجعل المشتري لا يبرم العقد لو علم بها فليس للمشتري أن يرد المبيع، بل عليه استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وفي حالة هلاك الشيء المبيع تبقى دعوى الضمان مستمرة.

رابعا: سقوط دعوى الضمان

تنص **المادة 383 ق م ج** على: « **تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه».**

يتضح من هذا النص أن:

- مدة التقادم تبدأ من وقت إتمام التسليم الفعلي أسوة بـ**المادة 366 ق مدني جزائري** ولو أن **المادة 383 ق مدني جزائري** لم تبين نوع التسليم المطلوب سواء اكتشف العيب أم لم يكتشف.
- يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على مدة أطول من مدة سنة لتقادم دعوى المشتري بضمان العيب، غير أنه لا يجوز لهما الاتفاق على تقصير المدة.
- لا يحق للبائع التمسك بسقوط دعوى المشتري بعد مضي سنة من وقت التسليم إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وفي هذه الحالة تسقط الدعوى وفقا للقواعد العامة أي بمضي 15 سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم، ويسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى

الضمان قبل انقضاء مدة التقادم في حالة نزول المشتري عن حقه صراحة أو ضمنا.

خامسا:الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

أجازت المادة 484 ق مدني جزائري تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية ،حيث نصت على ما يلي: « يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

ويتضح من خلال هذا النص أن أحكام ضمان العيوب الخفية شأنها شأن بقية أحكام الضمان الأخرى، فهي ليست من النظام العام وللمتعاقدين تشديد أحكام الضمان على البائع أو تخفيضها أو حتى إعفاءه منها كلية.[32]

ومن أمثلة تشديد الضمان، أي الزيادة في الضمان اشتراط المشتري على البائع ضمان كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم حتى ولو أمكن تبينه عن طريق الفحص ببذل عناية الرجل العادي.

ومن أمثلة الاتفاق على إنقاص الضمان، اشتراط البائع على المشتري إذا رد المبيع المعيب عليه ألا يرد البائع للمشتري إلا أقل القيمتين، قيمة المبيع سليما أو الثمن، أو قد يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء السيارة انحصر الضمان في استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة دون رد المبيع كاملا.

أما إسقاط الضمان فيكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع، غير أن شرط إسقاط الضمان لا يجوز إذا كان البائع عالما بعيب في المبيع وتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه، لأنه في هذه الحالة يكون البائع قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز قانونا طبقا لنص **المادة 384 ق مدني جزائري.**

---

[32] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 753.

سادسا: ضمان البائع صلاحية المبيع لمدة معينة

يكون هذا النوع من الضمان عادة في الأشياء دقيقة الصنع سريعة الخلل كالآلات الميكانيكية، السيارات، الساعات، الثلاجات، المدافئ، البطاريات وأجهزة الراديو...الخ، فيشترط المشتري على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة كأن لا يكتفي بخلو المبيع من العيوب الخفية فحسب بل يشترط صلاحية المبيع للعمل بغض النظر عما إذا كان فيه عيب أم لم يكن، وقد اشترط المشرع على المشتري أن يخطر البائع بظهور العيب خلال شهر من ظهوره ويسقط حقه في رفع دعوى الضمان إذا لم يرفعها خلال 6 أشهر من يوم الإعلام **المادة 386 ق مدني جزائري.**[33]

وبالرجوع إلى **القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك** نجد أن **المادة 13** منه تنص على استفادة كل مقتن لأي منتوج من **الضمان بقوة القانون**، ووقّع عقوبة الغرامة من **100.000 إلى 500.000 دج** على كل مخالف لإلزامية الضمان، ويتضح مما سبق أن هذا الضمان الخاص يتميز عن زيادة الضمان بوجه عام فيما يلي:[34]

- يجعل الضمان شاملا لأي خلل في المبيع حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيكفي ألا يكون المبيع صالحا للعمل حتى يتحقق الضمان، ويكفي ظهور أي عيب في المبيع ولو لم يكن من شأنه جعل المبيع غير صالح كالعيب في الطلاء الخارجي للساعة.
- يقترن هذا الضمان بمدة معينة يكون البائع فيها مسؤولا عن أي خلل في المبيع فيلتزم بإصلاحه وإذا لم يكن قابلا للإصلاح أبدله بمثيل له يكون صالحا.

---

[33] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 407.

[34] انظر أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك.....

- المدة التي يجب على المشتري أن يخطر فيها البائع بالعيب هي شهر من وقت ظهوره والا سقط الضمان، وفي الضمان العادي يكون الإخطار في الوقت الملائم.
- أن يتم رفع دعوى الضمان **خلال 6 أشهر** من وقت الإخطار أما في الضمان العادي فتكون **المدة سنة** من وقت التسليم.

<u>ملاحظة:</u> يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة كما يجوز الاتفاق على إطالتها باتفاق خاص باعتبارها **مدة سقوط**، لأنها ليست من النظام العام، أما مدة سنة في الضمان العادي فهي **مدة تقادم** يجوز إطالتها **ولا يجوز** تقصيرها **المادة 383 ق مدني جزائري.**

الفرع الثالث: تمييز ضمان العيوب الخفية عن بعض النظم القانونية المشابهة

هناك بعض النظم القانونية التي قد تختلط بضمان العيوب الخفية كالغلط والتدليس والفسخ لعدم التنفيذ والعجز في مقدار البيع وضمان الاستحقاق الجزئي، وعليه سنتناول كل نظام على حده مقارنة بالعيوب الخفية.

أولا: التمييز بين العيوب الخفية والغلط

قد يقع المشتري في غلط جوهري عند شرائه للشيئ المبيع فيجوز له إبطال العقد بسبب الغلط، وقد يكون جهله بحالة المبيع سببا في اكتشاف عيوب خفية بعد تسلمه للمبيع، كأن يشتري شخص حصانا بغرض تخصيصه للسباق فإذا به يجده غير صالح لذلك، فيمكن القول أن المشتري قد وقع في غلط جوهري وأن الغلط وقع على صفة جوهرية في الشيئ، وفي الوقت ذاته يمكن القول أن المبيع به عيب خفي، فيكون للمشتري

الخيار بين الإبطال للغلط أو الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية لكن لا يجوز له الجمع بينهما.[35]

وتظهر أهمية هذا الخيار في تقادم كل من الدعويين، حيث تتقادم دعوى الفسخ المتعلقة بضمان العيوب الخفية بسنة من وقت تسليم المبيع أما دعوى الإبطال للغلط فلا تتقادم إلا بمرور 5سنوات من كشف الغلط أو 10 سنوات من وقت إبرام العقد م 101 ق مدني جزائري، وتظهر أوجه الشبه بين الطعن بالغلط والتمسك بضمان العيوب الخفية فيما يلي:

1- يرتكز طعن المشتري في الغلط على الغلط في صفة جوهرية من صفات المبيع أي جهل بحقيقة المبيع، كما يقوم التمسك بضمان العيوب الخفية على أساس جهل المشتري بحالة المبيع وحقيقته، فإن علم المشتري بالعيب سقط حقه في الضمان.

2- يقوم طلب إبطال العقد للغلط على الغلط الجوهري، أي لو علم به المشتري لما أقبل على التعاقد، وهي نفس الطريقة المتبعة في تقدير خطورة العيب الذي يجهله المشتري ويجيز له رد المبيع إلى البائع ويطالب بالتعويض أي أن يكون العيب جسيما ونشأت عنه خسارة جسيمة لو علم بها المشتري لما أقبل على التعاقد.

وعليه يمكن القول أن في كل حالة تتوافر فيها شروط تمسك المشتري بالعيوب الخفية تكون شروط الطعن بالغلط متوافرة، وللمشتري اختيار الدعوى التي يرجع بها على البائع ولو أن الأفضل له الرجوع بدعوى الضمان.

ويلاحظ أن العيب الذي يسمح للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى الغلط هو العيب الجسيم الذي يكون عند التعاقد، أما إذا كان العيب هو تخلف صفة كفلها البائع في المبيع فلا يحق للمشتري إلا الرجوع على البائع بدعوى الضمان.

---

[35] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 411.

ورغم وجود تشابه بين النظامين -أي نظام العيب الخفي ونظام الغلط- إلا أن هناك اختلافات واضحة أهمها:

1- الغلط عيب من عيوب الإرادة يعيب التصرف و يبطله، وتتحقق حماية المشتري عن طريق **إبطال عقد** البيع، أما ضمان العيب فهو التزام يقع على البائع وتتحقق حماية المشتري عن طريق **سريان عقد** البيع وإلزام البائع بتنفيذ التزامه.

2- الغلط **أمر ذاتي** يتصل بالمشتري ويقع في صفة جوهرية في المبيع دون أن تتصل هذه الصفة بالغرض الذي أعد له المبيع، بينما العيب الخفي **أمر موضوعي** يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض سواء كان محل اعتبار ذاتي أم لم يكن، وعليه قد يوجد الغلط دون أن يوجد العيب الخفي كمن يشتري بيتا معتقدا أنه في العاصمة ثم يتبين أنه في إحدى المدن الداخلية، وهذا ينطوي على غلط في صفة جوهرية في المبيع وليس في المبيع عيب خفي، ومن ثم لا يمكن للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب وما عليه إلا الرجوع على البائع بدعوى الغلط.

3- من النادر وجود عيب خفي دون وجود الغلط، باعتبار أن العيب الخفي يجعل المبيع غير صالح للغرض المقصود منه، ويكون العيب غالبا في صفة جوهرية يعتبرها المشتري كذلك، ويكون غير عالم بالعيب وهذا هو الغلط بعينه.

4- إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد وهذا هو العيب الذي يجيز للمشتري رد المبيع، ويكون هذا العيب قد اتصل بصفة جوهرية في المبيع ، وهنا تتوافر شروط كل من الدعويين وللمشتري الخيار في رفع الدعوى التي يراها مناسبة.

ثانيا: التمييز بين العيوب الخفية والتدليس

قد نكون أمام ضمان العيوب الخفية دون أن يكون هناك تدليس كما لو كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلم ولكن لم تتجه إرادته إلى إخفاء العيب عن المشتري، وقد نكون أمام تدليس دون قيام ضمان العيوب الخفية كما لو كان التغليط الذي انساق إليه المشتري لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع، ولكن يتصل بصفة جوهرية فيه كانت محل اعتبار المشتري.[36]

مثال: دلس البائع على المشتري فباع له سيارة ليست رباعية الدفع يعني 4×2 على أساس أنها 4×4، ولو لم تكن 4×4 لما اشتراها المشترى، فالسيارة في هذه الحالة ليست معيبة ولكنها لا تطابق الصفة الجوهرية التي من أجلها اشتراها المشتري)

وقد يجتمع ضمان العيب مع التدليس إذا كان بالمبيع عيب خفي تعمد البائع إخفاءه عن المشتري غشا منه، عندئذ يجوز للمشتري اختيار الدعوى التي يرفعها، ولكن قبل أن يقرر المشتري الدعوى التي يرفعها يجب تبيان الفرق بين الدعويين:

- ففي دعوى التدليس يجب أن يكون البائع ليس سيئ النية فحسب بل مدلسا أيضا لجأ لطرق احتيالية لتغليط المشتري، أما في ضمان العيوب الخفية فيصح أن يكون البائع حسن النية،

- يمكن رفع دعوى تدليس في البيوع القضائية والإدارية، لكن لا يمكن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية لبيع تم بالمزاد العلني القضائي أو الإداري م 385 ق مدني جزائري،

- في التدليس يجب رفع الدعوى خلال 5سنوات من يوم اكتشافه أو 10 سنوات من يوم إبرام العقد، أم في دعوى ضمان العيب فيجب رفعها خلال سنة من يوم تسليم المبيع،

- في التدليس يحكم القاضي بإبطال العقد لوجود عيب اعترى إرادة المشتري، فيزول العقد بأثر رجعي ويعيد القاضي الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد فيعيد المشتري للبائع الشيئ المبيع ويسترد منه الثمن مع

[36] د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 765.

التعويض باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع، أما في العيب الخفي فقد يرد المشتري المبيع وقد لا يرده ويقتضي من البائع تعويضا يشتمل على عناصر معين غير عناصر التعويض في التدليس.[37]

ثالثا: التمييز بين ضمان العيوب الخفية والعجز في مقدار البيع

لا يلتبس العجز في مقدار المبيع بالعيب الخفي باعتبار أن العجز في مقدار البيع هو نقص في كميته، أما العيب الخفي في المبيع فهو نقص في صفته، والنقص في الكم غير النقص في الكيف.[38]

وتختلف دعوى العجز في مقدار المبيع عن دعوى العيب الخفي في النقاط التالية:

- دعوى العجز لا تفترض حسن نية المشتري في حين أن حسن النية في دعوى العيب الخفي مفترض،
- يجوز رفع دعوى العجز في مقدار المبيع في البيوع القضائية والإدارية التي تمت بالمزاد العلني، في حين لا تجوز دعوى العيوب الخفية في هذا النوع من البيوع،
- تتفق الدعويان في مدة التقادم وهي سنة من وقت التسليم الفعلي(م 366، م 383 ق مدني جزائري.
- تتفق الدعويان في كون المشتري يستطيع رد المبيع أو استبقاءه إذا كان العيب أو العجز جسيما وليس له رد المبيع إذا كان العجز أو العيب غير جسيم، لكن في دعوى العجز إذا رد المشتري المبيع يكون عن طريق فسخ البيع فيزول بأثر رجعي وكأنه لم يكن، أما في دعوى العيب فلا يكون عن طريق فسخ البيع بل يبقى البيع قائما كما سبق وأن رأينا.[39]

رابعا: التمييز بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق الجزئي

---

[37] د محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 416.
[38] د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 768.
[39] د محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 416.

يتفق الاستحقاق الجزئي مع العيب من ناحية ما يعود على المشتري من الخسارة بسبب كل منهما لدرجة أن المشرع جعل الجزاء واحدا في الاثنين كما سبق تفصيل ذلك.

غير أنا الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض وجود حق للغير عليه، **فالبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته**، أما العيب فيفرض وجود عيب بالمبيع ولا وجود لحق للغير عليه، **فالمبيع معيب من ناحية مادته وسليم من ناحية ملكيته**.

ويختلف ضمان الاستحقاق الجزئي عن ضمان العيب الخفي في النقاط التالية:

- لا يشترط في المشتري حسن النية في ضمان الاستحقاق لكن يشترط ذلك في العيب الخفي،

- يجوز رفع دعوى ضمان الاستحقاق في البيوع القضائية والإدارية التي تمت بالمزاد العلني، في حين لا تجوز دعوى العيوب الخفية في هذا النوع من البيوع،

- تتقادم دعوى ضمان الاستحقاق بالتقادم الطويل المدى وفقا للقواعد العامة، أما في حالة العيوب الخفية فتتقادم بمرور سنة واحدة من وقت تسليم المبيع،

- تتفق الدعويان في كون المشتري يستطيع رد المبيع أو استبقاءه إذا كان العيب أو الاستحقاق جسيما وليس له رد المبيع إذا كان الاستحقاق أو العيب غير جسيم، وذا تم رد المبيع يكون فلا يكون عن طريق فسخ البيع بل يبقى البيع قائما كما سبق وأن رأينا.[40]

[40] د محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 417.