جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أحكام ضمان المبيع بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الشريعة والقانون

الطالبة:
الشيماء معمري

المشرفة:
د. بوكة بدادي

لجنة المناقشة

الاسموواللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د يمينة شودار	أستاذة التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
د. بوكة بدادي	أستاذة متعاقدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفاومقررا
د. ليلى حمي	أستاذة متعاقدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1444–1445هـ/2022–2023م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أحكام ضمان المبيع بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الشريعة والقانون

الطالبة:
الشيماء معمري

المشرفة:
د. بوكة بدادي

لجنة المناقشة

الاسموواللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. د. يمينة شودار	أستاذة التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
د. بوكة بدادي	أستاذة متعاقدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفاومقررا
د. ليلى حمي	أستاذة متعاقدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1444–1445هـ/2022–2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

الحمد لله الذي بعث فينا محمدا هاديا وبشيرا.

الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

إلى من أعطت دون مقابل، إلى من روتني بعلمها فلم تبخل عليّ بشيء لا بعلم ولا بنصيحة، فبنفحات النسيم وأريج الأزاهير وخيوط الأصيل أرسل لكي كل عبارات الشكروالتقدير أستاذتي الفاضلة بوكة بدادي لكل ما تحملتيه من عناء للإشراف على مذكرتي.

كل عبارات الشكر والتقدير لتخجل منك لأنك أكبر منها، فأنت الذي حولت الفشل إلى نجاح، أنت الذي كان يضع وسام الأخلاق الحسنة والصفات الحميدة على صدره، إلى من سقاني بنصائحه وأخذ بيدي إلى أعلى المراتب أستاذي الفاضل خالد ضو.

كما أتقدم بأرقى عبارات الشكر والتقدير إلى أساتذتي الكرام المتواجدون بكلية الشريعة بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي.

الإهداء

إلى التي بين يديها كبرت، وفي دفء قلبها احتميت، وبين ضلوعها اختبأت، ومن عطائها ارتويت، إلى من صرفت قواها لبناء قواي، إلى من تعبت لأرتاح وسهرت لأنام، إلى من أنارت دربي بدعائها، إلى من ضحت بالغالي والنفيس لأصل ما أنا عليه الآن، إلى من تحت قدميها الجنان أمي أطال الله في عمرها وجعلها تاجا فوق رؤوسنا.

إلى من لا يحلوا الوجود إلا بهم، ولا يبتسم البيت إلا بحضورهم، ولا تكتمل فرحتي إلا بوجودهن، إلى من أشدد بهم أزري أخواتي العزيزات " لطيفة، وحيدة، عواطف. "

إلى من رسموا البسمة في وجهي، إلى من تعزف أفواههم بكلمة خالتي أبناء وبنات أخواتي الحبيبات كل واحد باسمه.

إلى من كن سندا لي في مشواري الدراسي، إلى من تجاوزت صعوبات الدراسة معهم صديقاتي العزيزات.

إلى كل من أزال غبار الجهل عني، وزودني بزاد العلم أساتذتي الكرماء والكريمات.

. إلى كل أهلي وأحبابي وأصدقائي أهديكم هذا العمل المتواضع.

الشيماء

الملخص

تناول هذا البحث دراسة جانب مهم في باب المعاملات المالية، ألا وهو جانب العقود باعتبارها ذات أهمية في حياة المجتمع، ولعل من أهم هذه العقود عقد البيع.

ولتحقيق مقاصد البيع التي أنشئ لأجلها، خصت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري، ضمان العيوب الخفية في المبيع، بهدف حماية المشتري من العيوب التي قد يجدها في المبيع.

وقد حاول هذا البحث الإجابة على عدة إشكالات أبرزها: ماهي أحكام الالتزام بضمان المبيع في عقد البيع في الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري؟ وما مدى قدرتها على حماية حقوق المشتري؟ وما مدى التزام البائع بضمان العيوب؟

وتكمن أهمية هذا الموضوع، في كونه يهتمببيانمختلفالأحكامالتيوضعتهاالشريعةالإسلامية،وسَنهاالمشرع الجزائريفيمجالالضمانالعيوبالخفية.

وتُوّج البحث في ختامه ببعض النتائج والتوصيات منها: ضرورةتوافرالشروطالموجبةللضمانحتيتسنىللمشتريأنيأخذحقهعنطريقالقانون.

الكلمات المفتاحية: البيع، ضمان العيب الخفي.

Summary:

This research deals with the study of an important aspect in the field of financial transactions, which is the aspect of contracts as they are of importance in the life of society, and perhaps the most important of these contracts is the sale contract.

In order to achieve the purposes of the sale for which it was established, the Islamic law and the Algerian legislator singled out the guarantee of hidden defects in the sale, with the aim of protecting the buyer from defects that he may find in the sale.

This research has tried to answer several problems, most notably: What are the provisions of the obligation to guarantee the sale in the sales contract in Islamic law, and the Algerian legislator? What is the extent of its ability to protect the rights of the buyer? How obligated is the seller to guarantee defects?

The importance of this topic lies in the fact that it is concerned with clarifying the various provisions established by Islamic law and enacted by the Algerian legislator in the field of guaranteeing hidden defects.

The research culminated in its conclusion with some results and recommendations, including: The need for the necessary conditions for the guarantee to be available so that the buyer can take his right through the law.

Keywords: sale – hiddem defect guarantee .

مقدمة

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على النبي الأمي، الرحمة المهداة، والنعمة المسداة والسراج المنير،خاتم الأنبياء والمرسلين وإمام الأتقياء، وحجة الله على العالمين بما أوتي من آيات بينات ومعجزات ظاهرات وعلى آله الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

يعتبر عقد البيع من العقود الأساسية التي يحتاجها الإنسان أثناء معاملاته المالية اليومية، وقد تكلم في هذا الموضوع رجال الدين ورجال القانون، لما يحتوي على أهمية كبيرة في المعاملات، كما يعتبر أيضا من أقدم العقود المسماة، كذلك يعتبر وسيلة التعاون بين الناسوتبادل الأموال والمنافع فيما بينهم، ومع تطور الحياة الاجتماعية والاختراعات أصبح الإنسان يتاجر بالنقودوهو في بيته مع المحافظة على حقوقه وواجباته.

فالبيع نشاط بشري يقوم به الأشخاص من أجل تحقيق الربح والحصول على المنافع وتتم هذه العملية بين طرفين وهما البائع والمشتري فالبائع يقدم السلعة المتفق عليها والمشتري يأخذ السلعة ويقدم المال له، وقد تكون هذه السلعة منتوجا أوشيء ماديا ملموساأوشيء معنويا، وليتم عقد البيع يجب أن يتوفر عنصر التراضي بين الطرفين.

لكن قد تكون السلعة بها عيب خفي لا يعلمه المشتري، ولا يقوم البائع بإخباره عن هذا العيب الذي يوجد في هاته السلعة، ويجب على البائع أن يضمن هذا العيب الذي يكون في المبيع.

فالالتزام بضمان العيب الخفي واجب على البائع لأن من غير المعقول أن يشتري الشخص سلعة بها عيب، والهدف الأساسي الذي يكمن في عقد البيع هو امتلاك المشتري سلعة صالحة تعود عليه بالمنفعة، ولحماية حقوق المشتري تم وضع أحكام لضمان هذه العيوب الخفية والتي تعود جذورها التاريخية إلى القانون الروماني.

ولقد تعرض الفقه الإسلامي لهذا النوع من الضمان الذي يصيب المبيع أثناء عقد البيع واعتبروه أثر من آثار عقد البيع الذي يتمتع به المشتري للحفاظ على حقوقه أثناء عملية البيع، كما يستفيد من هذا الحق تلقائيا ليس كالسابق يلزم أن يضعه شرط في عقد البيع كما كان في

القانون الروماني، ثم تم تطوير هذا القانون وذلك من خلال القانون الفرنسي ثم بعد ذلك طورته القوانين الحديثة، لكن لم يتم تطبيقه بشكل واضح في بداياته إلا بعد ما طوره المشرع الفرنسي ووضع له أحكام لضمان هاته العيوب الخفية.

كما اهتم المشرع الجزائري بضمان العيوب الخفية، ووضع لها قوانين تسيرها عندما يتعرض المشتري لهذا الأمر أثناء شرائه للمبيع، كما ميزه عما يتشابه معه من الأنظمة القانونية الأخرى.

ولضمان المبيع نوعان ضمان للعيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق وقد خصصت هذه الرسالة لدراسة الضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

أولًا: الإشكالية:

يمكن تصوير المشكلة البحثية في هذه الدراسة كما يلي:

إلى أي مدى تمكنت الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري من ضمان حق المشتري في ضمان العيوب الخفية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي كالآتي:

1.ما المقصود بالالتزام بضمان العيوب الخفية.

2.ماهي العيوب الموجبة للضمان.

3.هل يمكن للبائع إرجاع المبيع عند وجود العيب؟

4.ماهي خطوات رفع دعوى الضمان؟وما المدة الممنوحة لذلك ؟

5.هل النصوص الشرعية توافقت مع نصوص المشرع الجزائري؟

ثانيًا: أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية الدراسة في الآتي:

1.كون الموضوع يهتم بتبيان مختلف الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية، وسَنها المشرع الجزائري في مجال ضمان العيوب الخفية، والتي من شأنها توفير حماية للمشتري حال احتواء المبيع على عيبٍ ينقص منه.

2.الالتزام بضمان المبيع وسيلة استقرار وتنظيم للمعاملات بين البائع والمشتري.

3.تعتبر أداة ردع للبائع لكي لا يضخم المال ولا يتعرض المشتري للافتقار.

4.توعية المشتري بما يجب فعله عند تعرضه للغش في البيع.

ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع:

ويرجع اختياري لهذا الموضوع لعدة عوامل منها:

1.كونه من عقود المعاوضات ومن أكثر العقود استعمالا في حياتنا اليومية.

2.عدم استقلال أحكام ضمان المبيع، وكلما بُحِث في الأمر إلا وتَبِعَته إحدى العقود الأخرى كالإيجار مثلا.

3.بيان اهتمام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بأحكام ضمان المبيع وحماية حقوق كل من البائع والمشتري.

رابعًا:الهدف من هذه الدراسة:

يسعى هذا البحث للوصول للأهداف الآتية:

1.تسليط الضوء على ضمانات المبيع ومدى تأثيرها على المشتري.

2.بيان مدى إمكانية رجوع المشتري على البائع بالضمان بموجب القانون عند تعرضه للغش في المبيع.

3.مقارنة أحكام الشريعة الإسلامية مع قوانين المشرع الجزائري في باب ضمان العيوب.

4.بيان مسؤولية كل من البائع والمشتري أثناء تنفيذ التزامهما.

5.توضيح الإجراءات التي ينبغي للمشتري اتباعها عند وجود عيب في المبيع الذي اشتراه.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لعل من أبرز الدراسات التي حصلت عليها في هذا الموضوع ما يلي:

1.أحكام ضمان المبيع في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، بسمة مطالب إشراف يمينة شودار، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ـ 1ـ، بن يوسف بن خدة (2021/2020م)، ولقد اطلعت عليها واستفدت كثيرا منها في معالجة هذا الموضوع، حيث كانت هذه الدراسة واسعة لأحكام ضمان المبيع خاصة من الجانب النظري، وتناولت الباحثة هذا الموضوع عبر بابين،

باب عرضت فيه الباحثة التزام التعرض والاستحقاق، أما الباب الثاني فجعلته لالتزام ضمان العيوب الخفية.

2.ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري، شرقي علي، رسالة ماستر، والتي أنجزت في 96 صفحة، وكان ذلك عبر فصلين في كل فصل مبحثين، وتطرق فيها إلى معظم جوانب العيب الخفي من الناحية القانونية.

3.الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري، وسام براح ورانيا راجعي، رسالة ماستر، وأنجزتها الباحثتان في 109 صفحة مقسمة على فصلين في كل فصل مبحثين، لكنهما لم يتطرقا إلى بعض الجزئيات التي يجب ذكرها.

4.ضمان العيب الخفي في البيع العقاري، أحلام باي وفاطمة صبيح، رسالة ماستر فالباحثتان هنا ذكر العيب الخفي وسلطه على عقد البيع العقاري وكان ذلك عبر57 صفحة، والذي يعاب على الطالبتان أنهما اختصرتا كثيرا في الشرح.

5.ابرام مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، وليد محمد بخيت الوازن، إشراف مهند عزمي أبو مغلي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011.

6.الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، معزوز دليلة، إشراف محمد الشريف كتو، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو2014.

وجل هذه الدراسات تطرقت لضمان المبيع من ناحية واحدة وليس من ناحيتين فإما درست ضمان العيب الخفي لوحده وتركت ضمان التعرض والاستحقاق أوتطرقت لضمان التعرض والاستحقاق وأهملت ضمان العيب الخفي، ضف إلى ذلك أنهم درسوها من ناحية القانون فقط.

وماسيحاول هذهالبحث اضافته، هو دراسة موضوع ضمان المبيع من الناحية الشرعية والقانونية والمقارنة بينهما، كما سيتطرق لجانب العيب الخفي من الناحية الشرعية والقانونية، ومقارنة هاته الأحكام.

سادسًا: منهج البحث:

بناء على الإشكالية المطروحة والأهداف المرجوتحقيقها، تطلبت الدراسة من الباحثة استعمال المناهج الآتية:

1.المنهج الوصفي: وذلك بتقديم مفاهيم عامة وتعريفات تخص موضوع الدراسة.

2.المنهج التحليلي المقارن: وذلك من خلال ذكر النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، والتي عالجت الموضوع وبيان أحكامها، معمقارنتهابالأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية.

3.كما أن الطالبة لم تعتمد على ترتيب المذاهب أثناء سرد هذه الرسالة.

سابعًا: منهجية البحث:

تم الاعتماد في تحرير البحث على المنهجية الآتية:

1.عزوالآيات القرآنية، وذلك بذكر السورة ورقم الآية في المتن.

2.ذكر المعلومات الخاصة بالكتاب عند أول استعمال له، وذلك عن طريق ذكر المؤلَّف، ثم المؤلِّف، ثم التحقيق إن وُجد(ت)، ثم رقم الطبعة(ط) وإن لم توجد أشير بعبارة(دون رقم (ط))، ثم دار النشر، وإن لم توجد(دون مكان النشر)، ثم تاريخ النشر، وإن لم يوجد(د.ت)، ثم الجزء، ثم رقم الصفحة.

3.كتابة المرجع نفسه في الهامش عند استعمال الكتاب أو الرسالة في موضعين متتاليين لا يفصلهما شيء.

4.كتابة المرجع السابق في الهامش عند استعمال الكتاب أوالرسالة في موضعين مختلفين.

5.استعمال كلمة ينظر عند التصرف في الفقرة المأخوذة.

6.تذييل البحث بفهارس عامة:

أ- فهرس الآياتالقرآنية(مرتبةحسب ترتيب السور في المصحف).

ب- فهرس الأحاديث النبوية(مرتبة أبجديا).

ت- فهرس المراجع(مرتب أبجديا).

ث- فهرس الموضوعات.

ثامنًا: خطة البحث

يتكون هذا البحث من مقدمة، ومبحث تمهيدي، بالإضافة إلى أربع مباحث أخرى، وخاتمة، وسوف نفصلها كالآتي:

في المقدمة تم وضع تمهيد بسيط لموضوع البحث وعنوانه، ثم بيان أهمية أسباب اختياره، بعدها تم التطرق إلى أهدافه، والإشكالية المراد معالجتها، ثم توضيح المنهج المتبع في هذه الدراسة، مع ذكر الدراسات السابقة التي وقفت عليها الطالبة أثناء البحث.

أما في المبحث التمهيدي فقد عرضت فيه معنى البيع، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب، بحيث المطلب الأول تناولت فيه معنى البيع من الناحية الشرعية والناحية القانونية، ثم بيان حكمه. ثم المطلب الثاني تضمن بيانأركان البيع وأنواعه، ويليه المطلب الثالث والأخير والذي وضح شروط البيع وأركانه.

وفيما يخص المبحث الأول فقد تم فيه توضيح ماهية ضمان العيب الخفي والذي تم تقسيمه إلى أربعة مطالب، بحيث يضم المطلب الأول فقد خصص لنشأة وتطور فكرة الضمان، أما المطلب الثاني عالج مفهوم الضمان وكذا مفهوم العيب الخفي في المذاهب الأربعة مع ذكر مفهومه عند المشرع الجزائري، أما المطلب الثالث فقد خصص إلى ذكر شروط العيب الخفي.

ثم يأتي المبحث الثاني والذي خُصِصلأحكام ضمان العيب، وقد تضمن ثلاثة مطالب، حيث جاء المطلب الأول موضحا وضع الدائن والمدين من ضمان العيب الخفي، أما المطلب الثاني فقد جاء لبيان دعوى ضمان العيب وكيفية قيامها، ليبين المطلب الثالث حالات سقوط ضمان العيب.

ثم يليه المبحث الثالث الذي تطرقلماهية ضمان التعرض والاستحقاق، وقدتم عرضه في أربعة مطالب، فالمطلب الأول وضح التعرض الشخصي، أما المطلب الثاني فقد تناول ضمان التعرض الصادر من الغير، ثم بين المطلب الثالث دعوى الاستحقاق، في حين تناول المطلب الرابع التزامات المشتري اتجاه البائع.

ثم يأتي المبحث الثالث الذي عرض نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية، وقد عرض في ثلاث مطالب، فالأول ناقش البيوع المستثناة من ضمان العيوب الخفية، أما المطلب الثاني فقد

وضح العيوب التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، أما الثالث فقد تناول التزامات المشتري.

أما المبحث الأخير فقد بين بعض التطبيقات المعاصرة لضمان المبيع، والتي نوقشت عبر ثلاثة مطالب، فأولها عرض رضا المشتري بالشراء بدون ضمان، أما ثانيها فقد تناول انتهاء مدة الضمان، وثالثها عرض مسألة فتح الجهاز أو إصلاحه في مكان غير مكان البيع.

تاسعًا: الصعوبات التي واجهتني:

1.كون الموضوعمتشعب ويحتوي على الكثير من المعلومات مما أدى بي إلى التيهان في أخذ العناصر المهمة وترك العناصر الثانوية.

2.قلة المراجع الإلكترونية القانونية التي تكاد تنعدم وإن وُجِدت لا يمكن تحميلها.

3.اتساع الموضوع مما يؤدي إلى صعوبة حصر كم هائل من المعلومات في صفحات معدودة.

4.صعوبة تحصيل بعض المراجع الغير موجودة في الجامعة.

5.نقص الخبرة في مجال البحث باعتبارها أول تجربة بحثية رسمية ضمن الرسائل الأكاديمية.

المبحث التمهيدي

ماهية البيع

- المطلب الأول: تعريف البيع
- المطلب الثاني: أنواع البيع وأركانه
- المطلب الثالث: شروط البيع وآثاره

وفي هذا المبحث يتم عرض معنى البيع وحكمه وشروطه في الشريعة الإسلاميةوالقانون الجزائري، كما سيتم ذكر أنواعه وآثاره وأركانه.

المطلب الأول: تعريف البيع

الفرع الأول: معنى البيع

أ- لغة:

البيع مصدر باع الشيء إذا أخرجه من ملكه، أو أدخله فيه بعوض، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض [1]. كما في قوله تعالى: ﴿ □ □ □ □ □ □ بج بح بخ بم به﴾[يوسف: 20]

ب- اصطلاحا :

عرفه المالكية بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة "[2]، ويعتبر تعريفا شاملا للبيع، كما أن عباراته واضحة للقارئ ولا تتطلب منه عناء البحث عن مفهوم الكلمات.

أما الحنفية فعرفوه بأنه: "مبادلة مال بمال" [3].

والحنابلة عرفوه بأنه: "عقد مبادلة مال ولوفي الذمة أو منفعة مباحة، كممر في دار بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض" [4].

والشافعية: عرفوه بأنه: " مبادلة مال بمال"[5].

أما المشرع الجزائري عرفه في المادة 351 من القانون المدني، والتي تنص على: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمننقدي"[1].

---

[1] الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني، ط1، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1409هـ/2009م، ج5، ص5.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، بدون رقم ط، دار الفكر، بدون تاريخ النشر، ج3، ص2.

[3] درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، بدون رقم ط، بدون تاريخ النشر، دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص144.

[4] المطلع على دقائق زاد المستنقع، زين الدين إبراهيم بن محمد، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ النشر، ص 12.

[5] العقود المسماة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، ب ط، ب د، 1367هـ / 1948م، ج4، ص 13.

والبيع هو عقد يفرض على البائع نقل ملكية العين المبيعة من حيازته إلى حيازة المشتري، كما يعطي المشتري مالا للبائع مقابل تلك السلعة التي ينتفع منها.

من خلال تعريف الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري للبيع نجد أنهما متقاربان جدا في طرح معناه. والآثار التي يترتب عليه عند إتمامه. (هذه العبارة وضعتها للمقارنة بين الشريعة والقانون)

الفرع الثاني: حكم البيع

عقد البيع مشروع في الكتاب والسنة والإجماع والأدلة على ذلك كثيرة منها:

أولًا: من الكتاب:

ﭧ ﭨ ﭩ □ يم ي □ □ ﮊ[البقرة: 275]

وهذه الآية دليل واضح على جواز البيع والمتاجرة بالمال وتحصيل الربح وتبادل السلع بينهما وتحصيل المنفعة للطرفين.

وقال أيضا: ﭐ ي □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ بر □ □ بن بى بي تر □ □ ﮊ[النساء: 29]

وهنا يبين الله تعالى بعدم اكتساب المال بالأسباب المحرمة ، لكن المتاجر المشروعة هي التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها في تحصيل الأموال.

ثانيًا: من السنة:

دلت السنة الشريفة قولا وفعلا وإقرارا على مشروعية البيع وجوازه، بحيث لا يخفى ذلك على العامة فضلا على المتخصصين من أهل العلم [2].

ثالثًا: من الاجماع:

أجمع المسلمون على جواز البيع، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه لا يبدل له بغير عوض، ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجياته، والإنسان مدني بالطبع لا يستطيع العيش بدون التعاون مع الآخرين [1].

---

[1] القانون المدني الجزائري، ص57 .

[2] أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكحال، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1422هـ/2001م، ص 22.

المطلب الثاني: أنواع البيع وأركانه

الفرع الأول: أنواع البيع

للبيع أنواع عدة نذكر منها:

أولًا: البيع بحسب تعيين المبيع

وينقسم الى قسمين:

1.البيع المعين أوبيع العين: وهو الذي يكون فيه العوض المقصود بالعقد ـ وهو المبيع ـ معلوما بل متعينا بحيث يمكن الإشارة إليه إن كان حاضرا أو الدلالة عليه إن كان غائبا.

2.بيع غير المعين: وقد حصر في عقدين مسميين من عقود المعاوضات هما السلم[2] والقرض[3]

ثانيًا:البيع بحسب حضور المبيع أو غيابه

ينقسم الى قسمين هما بيع العين الحاضرة وبيع العين الغائبة، وقد تكون العين حاضرة في المجلس، لكنها في حكم الغائببسبب تعطل حاسة البصر في العاقد،أوبسبب تغليف العين المبيعة، والتغليف بالعين المبيعة قد يكون بسبب الأصلوالخِلقةمثل الحبوب والثمار ذات الصوان [الغلاف] كالفول والجوز، وقد يكون بسبب التعبئة والصيانةكالسياج المدرج في جرابه وهو لباس كان يباع في الزمن القديم يطوى ويغلف[4].

ثالثًا: بحسب كيفية تحديد الثمن: وينقسم الى بيع مساومة[5] ومزايدة[6] وأمانة[1].

---

[1] الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، وهبة الزحيلي، بدون رقم ط، دار الكتاب، بدون تاريخ النشر، ص164.

[2] "هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل في الذمة بغير جنسه". الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني مرجع سابق، ص 286.

[3]"دفع متمول في عوض مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمته". أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكحال، مرجع سابق، ص38.

[4] انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، المرجع نفسه ، ص41.

[5] "هو البيع الذي يتم فيه تحديد الثمن بطريقة المناقشة والمكايسة بحيث يذهب البائع الى جانب الاستقصاء والغلاء ويجذب المشتري الى جانب التخفيض والرخص وينتهي النقاش عادة عند حد وسط إذا لم يكن أحد العاقدين مغفلا أو سفيها وإلا وقع أحدهما في الغبن". المرجع نفسه، ص44.

[6]"وهو الذي يتحدد فيه الثمن الذي يريده البائع بطريقة الزيادة على ما أعطى المساوم الأول". المرجع نفسه، ص 44.

الفرع الثاني: أركان البيع

للبيع ثلاث أركان كالتالي:

1.الصيغة: هي كل ما دل في العرف على الرضا بالبيع من الطرفين [2].

2.العاقدين: فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائعا كان أم مشتريا [3] .

3.المعقود عليه: ويشترط أن تتوفر فيه الشروط التالية: (الطهارة، أن يكون معلوما علما ينفي الجهالة،أن يكون مقدور على تسليمه، أن لايكون مما نهي عنه شرعا)[4].

[1] " هو تحديد الأمانة التي يوكل إليها أحد العاقدين العاقد الآخر". انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، محمد سكحال، مرجع السابق ص 44.

[2] انظر أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، الصادق الغرياني، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي،2002م، ص31.

[3] انظر المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، التواتي بن التواتي، ط1، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، 1143هـ/2010م، ج5، ص88.

[4] انظر فقه المعاملات المالية، محمد الصالح حمدي، ط1، دار التميز، الدار البيضاء، المغرب، 1435هـ/2014م، ص89.

المطلب الثالث: شروط البيع وآثاره

الفرع الأول: شروط البيع

لا يصح البيع إلا بتوفر شروط سبعة وهي:

أولا: التراضي به: وهو أن يأتي به اختيارا[1]، قال تعالى: **ٱ بي** □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ **بر** □ □ **بن بى بي تر** □ □ ﴾[النساء: 29].

وهذه الآية دليل واضح على شرط الرضى الذي يجب أن يكون قائم بين البائع والمشتري أثناء عقد البيع.

ثانيًا: أن يكون العاقد جائز التصرف: وهو المكلف الرشيد فلا يصح من غير العاقل كالطفل والمجنون والسكران والنائم لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير العاقل كالإقرار وسواء أذن له وليه أم لم يأذن له[2] .ودليل ذلك، قوله تعالى: **ٱٱ** □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ **[النساء: 06]**

فالآية دلت على جواز تصرف البالغ الراشد الخالي من الموانع الشرعية التي تبطل عمله، حتى يكون العقد تاما لا لبس فيه.

ثالثًا: أن يكون المبيع مالا: وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة [3].

رابعًا: أن يكون مملوكا أو مأذونا له في بيعه: ونذكر عليه مثال كما يلي:

إن اشترى مال غيره لوباع مال بغير إذنه ففيه روايتان إحداهما لا يصح البيع والثانية يصح البيع والشراء يقف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل [4].

---

[1] انظر نفاد وانحلال العقد، أنور طلبة، ص 6. دون معلومات أخرى.

[2] انظر المعاملات المالية في الإسلام، حسن أيوب، ط1، دار السلام، مصر، القاهرة، 1423هـ/2003م، ص35.

[3] انظر الوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي، ص56.

[4] انظر إلى المعاملات المالية حسن أيوب، مرجع سابق، ص47.

خامسًا: أن يكون مقدورا على تسليمه:وهو أن يكون العاقد غير عاجز على تسليم العين المبيعة وقت العقد[1].

سادسًا: أن يكون معلوما برؤية أو صفة تحصل بها معرفته: وهو كون البيع معلوما ذات صفة معينة يعرف بها بين الناس أو صفة تذكر يعرف بها بين المتعاقدين [2].

سابعًا: أن يكون الثمن معلوما: يشترط أن يكون الثمن في البيع معلوما عند المتعاقدين لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر[3].

الفرع الثاني : آثار البيع

تكمن آثار البيع في نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري مع احترام البائع لقوانين البيع ونذكر بعض آثار البيع:

أولًا: انتقال الملكية

بمجرد انعقاد العقد تتغير ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وذلك بتوفر شرطان وهما:

1.أن يكون محل الالتزام شيئا معينا بالذات.

2.أن يكون مملوكا للبائع.

أما في العقارات لا يتم نقل الملكية فورا بل تنتقل الملكية بعد إتمام الإجراءات القانونية [4].

ثانيًا: تسليم المبيع

عند انتهاء العقد لا يكفي نقل الملكية من البائع إلى المشتري، لكن يلزم أيضا تسليم السلعة المتفق عليها مهما كان نوعها، حتى وإن كان المشتري يمكنه التصرف فيهولولم يقبضه ولكن تم نقل الملكية إليه.

ويعتبر التزام البائع بتسليم المبيع جزء من أجزاء تمام نقل الملكية للمشتري، فإن أخل بالتزامه يكون قد أنقص من تنفيذ التزامه، بالرغم من أن الملكية تم نقلها للمشتري، أما بالنسبة

---

[1] انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكحال، مرجع سابق ، ص99.

[2] انظرالمعاملات المالية في الإسلام حسن أيوب، مرجع سابق، ص57 .

[3] انظر الوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص176 .

[4] انظر العقود المسماة، أنور سلطان، بدون رقم ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1983م، ص131.

لمحل تسليم المبيع،فهو المكان الذي اتفقا عليه يوم إنشاء العقد، ويكون البائع ملزما بتسليمه للمشتري دون غيره إلا إذا اتفقا على ذلك [1].

[1] انظر الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، عبيد الفتلاوي، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012م، ص108.

المبحث الأول:

العيب الخفي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- ❖ المطلب الأول: نشأة وتطور الضمان
- ❖ المطلب الثاني: تعريف العيب الخفي
- ❖ المطلب الثالث: شروط العيب الخفي
- ❖ المطلب الرابع: تمييز ضمان العيب الخفي مع النظم القانونية المشابهة لها

المطلب الأول: نشأة وتطور الضمان

مصطلح الضمان وجد منذ القِدم ويعتبر من بين المصطلحات العريقة، وكان هذا الضمان يقتصر على عقد البيع فقط دون المعاملات الأخرى كالإيجار مثلاً، ولتوضيح هذا الأمر نشرع في تبيين نشأته في القوانين القديمة، وكيف تم تنظيمه والمراحل التي مر بها أثناء تطوره، وامتداده حتى وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحالي.

الفرع الأول: الضمان في قانون حمورابي

قانون حمورابي في بابل كان هو القانون الجامع لما سبق من نظم قانونية سادت بلاد ما بين النهرين، وظل هذا القانون الموحد مطبقاً لأكثر من ألف سنة، وشمل هذا ا لتطبيق كل من بلاد فارس والرومان. لهذا اعتبر قانون حمورابي شريعةً ومنهاجاً قانونياً طُبِق في العديد من المجتمعات. وحظي هذا القانون باهتمام كبير من قبل مؤرخي تاريخ النظم والفقهاء في القانون[1].

والملاحظ أن هذا القانون يشمل على ضمانات عديدة من بينها ما يلي:

أولاً– ضمان الاستحقاق:

وجد هذا الضمان في بابل حتى قبل صدور قانون حمورابي، فالتزام البائع بالضمان كان ينشأ بتعهد صريح من جانب البائع يُذكر في العقد، وكان جزاء الإخلال بهذا الالتزام يعد جزاءً جنائياً قبل قانون حمورابي، ثم أصبح في عهده جزاءً مدنياً، ومقتضاه تعويض المشتري[2].

في الحقبة الفارسية جرى العمل على النص في عقد البيع على التزام البائع بالتدخل للدفاع عن المشتري الذي ترفع ضده دعوى الاستحقاق. أما قانون حمورابي فقد نص على

[1] شريعة حمورابي تعد أهم وثيقة قانونية تاريخية عثِر عليها حتى الآن، لازال هذا القانون منقوش على نصب من البازلت محتفظ به في متحف اللوفر.

[2] تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، محمود سلام زناتي ، بدون دار النشر، 1986م،ص201.

ضمان الاستحقاق في المادتين التاسعة والعاشرة، بحيث ينشأ على عاتق البائع التزاماً بضمان الاستحقاق، وذلك لحماية مشتري ملك الغير ضد دعوى الاسترداد[1].

ثانياً– ضمان التعرض الصادر من الغير:

نصت المادة 279 من قانون حمورابي على أنه:"إذا أراد رجل شراء عبد أو أَمة، وصار هو أو هي محلاً لدعوى فذلك الذي باعه سوف يواجه الدعاوى ". بينما نجد أن البعض اعتبر هذه المادة من قبل ضمان العيوب الخفية على أساس تبعة المسؤولية وتحملها، إلا أنه يمكن القول بأن هذه المادة لا تعتبر من قبيل العيوب الخفية وإنما تعتبر من قبيل ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير[2].

ثالثاً– ضمان العجز في المساحة:

هذا الضمان لا يكون إلا في البيوع الواردة على العقارات فلابد من تحديد محل العقار بدقة، فلا يسمح بالخطأ في تقدير مساحة العقار سواء بالزيادة أو النقصان فإذا كان بالزيادة فيكون للبائع الحق في التعويض، أما إذا كان بالنقصان فيكون التعويض حقاً للمشتري[3].

رابعاً– ضمان العيوب الخفية:

لايوجد ضم ان العيوب الخفية في قانون حمورابي إلا في بيع الرقيق. وللمشتري طلب فسخ العقد نتيجة وجود عيب خفي في بيوع العبيد، وحدد القانون العيب الذي يضمنه البائع وهو مرض الصرع . ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المادة 278 من قانون حمورابي[4]، التي تنص على شروط تحمل المسؤولية من قبل البائع، وهي ثلاث:

1.أن يتم رفع الدعوى في الضمان خلال شهر واحد.

---

[1] الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي، صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، بدون تاريخ ومكان النشر، ص25. وجلال الدين محمد صبري، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، ص21. وأصول النظم الاجتماعية والقانونية، فخري أبو سيف مبروك، بدون دار النشر،ج2، ص87-125.ومحمود سلام زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،جامعة عين شمس، ع1، س13، 1971م،ص12-13.

[2] جلال الدين محمد صبري، مرجع سابق، ص22.

[3] تاريخ النظم،محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص 202.

[4] المرجع نفسه، ص55.

2.أن يكون مقتصراً على بيع العبيد.

3.أن يكون العيب الموجب للضمان هو مرض الصرع[1].

ما يلاحظ من خلال قراءة هذه المادة وشروط عمل المسؤولية أنه لايوجد في ضمان العيوب الخفية عند قانون حمورابي اشتراط كون العيب قديماً، بخلاف التشريعات التي تشترط ذلك.

الفرع الثاني: الضمان في القانون الروماني

بدأ الحديث عن القانون الروماني تاريخياً منذ ال قرن السابع قبل الميلاد، الذي نش أ وطُبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما.ثم تم تقنينه في "مدونة جستنيان" حيث مر بثلاث مراحل رتبت ترتيباً زمنياً[2].

كانت الطريقة الأصلية لنقل ملكية الأموال النفيسة في القانون الروماني هي الإشهاد، حيث استعمل في البد اية لنقل ملكية الأموال المنقولة. ثم أصبح فيما بعد يستخدم لنقل ملكية العقارات[3]. والإشهاد إجراء شكلي لنقل الملكية في القانون الروماني، ومعناه الاكتساب، أوالقبض باليد. وقد أطلق بعض الفقهاء على هذا الإجراء اسم"الإشهاد" لأن من أهم إجراءاته أن يشهد خمسة شهود على اكتساب الملكية[4].

---

[1] جلال الدين محمد صبري، مرجع سابق ، ص23.

[2] أ – عصر القانون القديم: يشمل الفترة التي تبدأ بنشأة روما حتى منتصف القرن الثاني قبل الميلاد وهو عصر النظام الملكي ثم حل محله النظام الجمهوري.

ب– العصر العلمي:يبدأ من منتصف القرن الثاني ق.م وينتهي أواخر القرن الثالث بع د الميلاد، ويشمل هذا العصر بقية العصر الجمهوري وكل عصر الامبراطورية العليا، وهي أزهى عصور القانون الروماني.

ج– عصر الإمبراطورية السفلى:يبدأ بتولي الإمبراطور قلديانوس عام 284م وينتهي بوفاة جستنيان عام 565م وهو عصر تدهور القانون الروماني.الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي، صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص205–207.

[3] بحث نشر في مجلة القانون والاقتصاد للأستاذ Ruiz Vincenzoبعنوان:" عقد البيع في القانون الروماني "، جامعة القاهرة، ع،6، س7، ص،43–361. والتزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، أحمد علي خليف العويدي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة مصر2005، ص23.

[4] مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، محمد عبد المنعم بدر ، وعبد المنعم البدراوي، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر ،1965م،ص372–373.وتاريخ النظم،محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص3.

ويترتب على الإشهاد إذا تم صحيحاً العديد من الآثار أهمُها:

1.انتقال الملكية بمجرد إتمام إجراءات الإشهاد، ولو لم يكن المشتري قد دفع الثمن، لأن الإشهاد تصرف شكلي يرتب أثره بمجرد إتمام إجراءاته.

2.يترتب على الإشهاد التزام البائع بضمان الاستحقاق، فالشخص الذي يجري الإشهاد بالنسبة لشيء غير مملوك له يعرض نفسه لدعوى تؤدي للحكم عليه بضعف الثمن. إلا أن هنا ك طريقة كانت تستخدم لتفادي نتائج الالتزام بالضمان، وذلك بأن يحدد في الإشهاد ثمن صوري يختلف عن الثمن الحقيقي الذي تم قبضه، وإذا حكم للمشتري بالضمان كان الجزاء ضئيلاً ووهمياً مما يؤدي إلى عدم المطالبة به[1].

وقد ظهرت ثلاثة أنواع من الضمان في ظل نظام الإشهاد، وهي:

1.**ضمان عجز المساحة:** جاء في قانون الألواح الإثني عشر[2] أنه: "إذا أعلن البائع أثناء الإشهاد أن الأرض المبيعة ذات مساحة معينة، واتضح أن المساحة أقل،كان للمشتري الرجوع على البائع بدعوى يحصل بمقتضاها على تعويض يوازي ضعف قيمة الناقص من العقار. وتسمى هذه الدعوى بدعوى مساحة الحقل"[3].

2.**ضمان العيب:** تضمن قانون الألواح الإثني عشر جزاء ضد بائع العقار إذا أدلى بتصريحات كاذبة، كأن يذكر البائع صفات معينة مدعياً وجودها في الأرض المبيعة، أو أن يخفي عيوباً تشوبها.ويمكن القول بأن هذا الأمر كان نواة لدعوى ضمان العيب، فإذا أقر البائع أن العقار خال من العيوب ثم اتضح أن به عيباً معيناً،كان للمشتري الرجوع على البائع بضعف القيمة[4].

---

[1] نظرية الالتزام في القانون الروماني، شفيق شحاته، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963م، ص264.

[2] صدر قانون الألواح الإثنى عشر عام 450 ق.م، وقد أدى صدوره إلى انفصال القانون عن الدين في المجتمع الروماني، وهو من أهم التشريعات التي صدرت في العصر الجمهوري. ينظر: وأصول النظم الاجتماعية والقانونية، فخري أبو سيف مبروك، مرجع السابق، ص 106.

[3] مبادئ القانون الروماني في الأشخاص والأموال والالتزامات،علي محمد بدوي، مطبعة سكّر، القاهرة، مصر، 1939م، ص271.

[4]المرجع نفسه،ص271.

وقد صدرت المنشورات لتنظيم ضمان العيوب الخفية، حيث راجت تجارة الرقيق في روما نتيجة للحروب التي انتصر فيها الرومان، ونتيجة لتحول المجتمع الروماني من ممارسة حرية الزراعة إلى التجارة وقد كان القسم الأكبر من تجار الرقيق أجانب، فتدخل مراقبوا الأسواق العامة لحماية مصالح الرومان. وكذلك تدخل المحتسب الروماني لتنظيم البيوع عن طريق صدور منشور ينظم ذلك. وقد أوجب هذا المحتسب تطبيق أحكام هذا المنشور المتعلقة بالبيع والمعاملات داخل الأسواق العامة. ومتى وجد العبد معيباً بأحد العيوب المذكورة في المنشور ولم يخطر البائع المشتري بذلك تقوم مسؤولية البائع، ولو جهل وجود هذا العيب، لاسيما أنه قد وجدت في البداية قرينة على غش بائعي الرقيق لأنهم من الأجانب. ثم أن عدم تصريح البائع بالعيب يؤكد هذه القرينة.

3.**ضمان الاستحقاق:** المقصود بالاستحقاق في القانون الروماني انتزاع المبيع من المشتري بموجب حكم قضائي حيث يحدث الاستحقاق عندما ترفع دعوى من المالك الحقيقي مطالباً فيها المشتري باسترداد المبيع، ويتم الاستحقاق إذا خرجت العين من تحت يد المشتري، أو إذا اضطر في سبيل استبقائها تحت يده إلى دفع قيمتها، وذلك بعد رفع الدعوى عليه[1]، حيث يلتزم البائع بالدفاع عن المشتري أمام القضاء في دعوى الاسترداد المقامة عليه، فإذا حكم باستحقاق المال للغير، رجع المشتري على بائعه بضعف الث من. ولذلك كانت هذه الدعوى ذات صبغة جنائية. وقد فسر البعض ذلك بوجود افتراض أن البائع يعتبر في حالة الاستحقاق سارقاً للثمن من المشتري[2].

هذا بالنسبة لأنواع الضمان في العصر الروماني، أما المراحل التي مر بها هذا الالتزام فتتمثل فيما يلي:

أ- **مرحلة العصر القديم:** كان الضمان في هذه المرحلة ينشا إما عن طريق الإشهاد، أو عن طريق الاشتراط[3]. فإذا كان من الأموال الإشهادية استعمل الإشهاد في نقل ملكيتها، والتزم البائع بضمان الاستحقاق من خلال دعوى الضمان، التي تعد دعوى جنائية إذ أن أساسها

[1] الوجيز في عقد البيع، عبد المنعم البدراوي، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1998م، ص 328.

[2] MOVLIN (G) : De l'unité des responsabilités, Thèse, Rennes, 1892, p99

[3] انظر: نظرية الالتزام في القانون الروماني، شفيق شحاته، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها.

الجريمة لا العقد. وأما الأموال غير الاشهادية عالية القيمة كالجواهر فيستعمل لدى بيعها شرط الضعف، إذ يتعهد البائع بموجبه دفع ضعف الثمن الذي دفعه المشتري إذا استحق المبيع[1].

ب- **مرحلة العصر العلمي للقانون الروماني:** ظهر في هذا العصر تعهد آخر مساوٍ لاشتراط الضمان وهو التعهد بضعف المبلغ. ولقد كان هذا التعهد يسري على البيع الوارد على الأشياء النفيسة ولاسيما الرقيق أو الوارد على الأشياء الثمينة من الثياب الحريرية والأحجار الكريمة. وكان للمشتري بموجبه حق رفع دعوى التعهد للمطالبة بإلزام البائع برد ضعف الثمن في حالة امتناع لك البائع عن التعهد[2].

ج- **المرحلة النهائية لتطور الضمان في القانون الروماني (عهد جستنيان):** في هذه المرحلة أصبح الضمان من طبيعة عقد البيع، ومنذ ذلك الوقت لم يكن هناك داع لاشتراط الضمان، فقد أصبح البائع بمقتضى عقد البيع ذاته ملزماً بضمان استحقاق المبيع[3].

وفيما يتعلق بأحكام ضمان العيب فقد وصل إلى ذروته في هذا العهد، وكان للمشتري عندئذ وسائل ثلاث للرجوع على البائع، دعوى الفسخ، ودعوى إنقاص الثمن ضد البائع حسن النية ودعوى الشراء ضد البائع سيئ النية. وأصبحت دعوى ضمان العيب تمنح للمشتري أي كان محل البيع، وأيا كانت العيوب التي تشوب المبيع[4].

الفرع الثالث: الضمان في النظام الفرعوني

بدأ العصر الفرعوني حوالي عام 3200 ق.م وانتهى بخضوع مصر لحكم الإغريق عام 332ق.م وجرى الباحثون على أن مصادر المعلومات عن القانون الفرعوني قليلة. وبالرغم من ذلك فإن المتتبع والمحلِل لتلك النصوص النادرة يمكنه أن يستخلص في سهولة ويسر معرفة النظام الفرعوني المصري القديم لمدلول الالتزام بالضمان بمعناه الشامل لضمان التعرض وضمان

---

[1] GIFFARD (P) :Précis de droit romain-3éme édition-Paris-1957-p.96

[2] GARNIER (A):De la garantie d'éviction dans les ventes immobilières,thèse,Aix,1896,p12

2 نظرية الالتزام في القانون الروماني، شفيق شحاته، مرجع سابق، ص 372.

3المرجع نفسه، ص 237.

[4] تاريخ النظم، محمود سلام زناتي،مرجع سابق، ص 216.

العيوب الفرعوني المصري القديم لمدلول الالتزام بالضمان بمعناه الشامل لضمان التعرض وضمان العيوب لخفية[1].

ويُعد من بين أهم النماذج التي تم التوصل إليها في تلك الحقبة الزمنية، ما اكتشفه الآثاريون من عقود بيع وما هو منقوش على الحجارة. وقد فسر ذلك بعض الفقهاء بما يدل على الالتزام بضمان الاستحقاق من قبل البائع، ومنهم من فسر ذلك بأنه التزام بضمان العيوب الخفية[2].

على العموم فان مصر القديمة عرفت نظام العقود المكتوبة، ومن أهمها عقد البيع، ما يؤكد

ذلك ما اكتشفه الباحثون من وثائق ونماذج عقود وغيرها من التصرفات القانونية الأخرى. كما عرف النظام الفرعوني وسائل الإثبات أمام الجهات القضائية، واعترف بنظام التحكيم، هذا ما يشير بكل وضوح إلى وجود الالتزام بالضمان في العقود في تلك الحقبة[3].

الفرع الرابع: تطور الضمان في التشريع الحديث

نظراً للتطور الحديث للوسائل التكنولوجية والتقنية، فان الضمان لم يبق على ما كان عليه في العصور القديمة. ورغم أن القوانين اللاتينية وأولها القانون الفرنسي هي امتداد للقانون الروماني

فان القضاء في فرنسا كان له الفضل في تطور الضمان وجعله يتماشى والتطور الحاصل في كل مجالات الصناعة، التي شهدت السلع والمنتجات بمختلف أنواعها، وضرورة توفير الحماية اللازمة للمشترين لهذه السلع.

ولما كان التقنين الفرنسي في البداية يرى موضوع الضمان بمنظار وجود العيب الخفي والذي يؤثر في صلاحية الشيء للاستعمال، وبالتالي جعل من آثاره الس ماح للمشتري، إما

[1] احمد علي خليف العويدي، مرجع السابق، ص 24.

[2] انظر شفيق شحاته، مرجع سابق، ص56-57، الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص873.

[3] ضمان الاستحقاق في البيوع، هشام طه محمود سليم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر،2007، ص7.

بالحصول على فسخ البيع، أو إمكانية إنقاص الثمن، مع أن هذه القواعد تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين، حيث يمكن تعديلها بالاتفاق.

وتطور هذا الأمربإنشاء نظام اقتصادي هام، تمثل في تأمين المستهلكمن الأخطار التي تصيبه من جراء ما شهدته المنتجات من تنوع وازدياد، في مواجهة المهني أو المحترف[1].

وكنتيجة لذلك، فقد شهد الضمان تحولات عدة، بداية من التشديد في المسؤولية العقدية

الناشئة عن فعل الشيء، ثم منع الشروط المقيدة أو المسقطة للالتزامات المقررة في إطار الضمان القانوني مالم يتم إعلام المشتري بعيوب وأخطار الشيء، أو بتحديد الالتزام بالتسليم، إلى أن أصبح الضمان يشكل الإطار العام لنشوء المسؤولية عن البائع اتجاه جميع مستعملي الشيء المبيع[2].

جاء القضاء الفرنسي بقرينة مؤداها اعتبار البائع بالمحترف الذي يعلم بعيوب المنتوج. وتستند

هذه القرينة إلى أن البائع بحكم هذه الصفة لا يمكنه أن يجهل عيوب المنتوج. وتعتبر هذه القرينة وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية قرينة قاطعة لايمكن للبائع إقامة الدليل على عكسها، وعليه يكون البائع المحترف ملتزما بتعويض المشتري عن جميع الأضرار التي إصابته من جراء وجود العيب بالمنتوج[3].

---

[1] العقود المسماة – عقد البيع-، نبيل إبراهيم سعد، ط2،دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004م،ص289.

[2] MAZEAUD(H):" La responsabilité civile du vendeur fabricant", R.T.D.C, 1955, p 611-621

[3] هذه النظرية لها علاقة بما جاء به الأستاذ Potier الذي أخذ بافتراض علم البائع المهني بعيوب المبيع، أو ما يسمى بمبدأ التشبيه بمعنى تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع . ضمان السلامة، جابر محجوب علي، مرجع سابق، 221-236. سرور مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، محمد شكري، دار الفكر العربي، القاهرة، ،1983م،ص49. الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، سعيد جبر، دار النهضة العربية، ،1975م، ص100.

ثم تطورت هذه القرينة حتى أصبح القضاء الفرنسي يفرق بين المشتري العرضي والمشتري المهني، الذي يفترض فيه العلم بالعيوب في الشيء المبيع، عكس المشتري العرضي الذي لا تتوفر فيه صفة الاحتراف.

أما القانون المدني الفرنسي فأضاف عن طريق المواد من 1741 إلى 1749 قواعد عامة تهدف إلى حماية المشترين، بالنسبة لبيوع الأشياء المنقولة. وأدخل بعض الحلول في إطار الحماية المتزايدة للمشترين.

ولما كانت فكرة الضمان آنذاك لا تغطي نقص الأمان في السلعة، نظراً للتطور الفني الذي

شهدته المنتجات، وما يترتب عنه من حوادث الاستهلاك وأضرار بالمستهلكين، تطلب الأمر أن يتم التوسع في فكرة الضمان لتصبح تشمل هذا الإطار. وكان للقضاء الفرنسي الدور في ذلك حيث قضى باعتبار البائع المحترف عالماً بعيوب الشيء، وبالتالي يكون ملتزماً بالتعويض الكامل لضحايا الاستهلاك[1].

بداية من النصف الثاني من القرن العشرين، لعب الاجتهاد القضائي الفرنسي الدور الكبير في توسيع مفهوم الضمان من خلال التوسع في مفهوم المشترين، فأصبح يشمل فئة واسعة من المستهلكين الذين أصبحوا يتمتعون بحماية أكبر[2]، من خلال وجوب تطبيق قرينة العلم بالعيب وصفة الاحتراف بالنسبة للبائع، وبالتالي تشديد مسؤولية البائع المحترف والالتزام بتعويض الضرر للمشتري عن جميع الأضرار.

وقد جاءت نصوص قانون الاستهلاك، تأكد بصفة خاصة الالتزام بالضمان سواء القانوني أو الاتفاقي، وتفرض التزاماً على المحترف أو المتدخل بتحمل مسؤولية الإضرار بالمستهلك في صحته وماله وبمصالحه المادية[3].

---

[1] دراسات في المسؤولية التقصيرية، فتحي عبد الرحيم عبد الله، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص200.

[2] CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz, 4e .ed:1996.p 254

[3] ق ،02-89 م ت 266-90 المشار إليهما سابقاً.

المطلب الثاني: تعريف العيب الخفي

وهنا سوف يعرض معنى الضمانوالعيب الخفي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، ثم جعل مقارنة بينهما.

الفرع الأول: معنى الضمان

ينصرف الضمان بمعناه الواسع إلى التزام متسبب الضرر بتعويض المضرور، ولو لم يرتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري بمعنى قيام المسؤولية المدنية للمتسبب في الضرر على أساس تحمل التبعة، فقد جعل القانون من الضمان وسيلة لحفظ أموال الأشخاص وصيانتها، وذلك عن طريق فرضه كالتزام في كل العقود والمعاملات.

إن الالتزام بالضمان في عقد البيع، هو ذلك الالتزام الذي يفرض على البائع التقيد بكل ما يتضمنه العقد من أحكام وبنود تم الاتفاق عليها مع المشتري، تحت طائلة ما يقرره القانون من آثار تطيل تنفيذ العقد كالإبطال، وجزاءات مدنية أخرى توقع على البائع كمطالبة المشتري له بالتعويض أو إنقاص ثمن المبيع أو إصلاح العيب على نفقته، وبذلك فإنه إلى جانب دور الضمان في حماية أموال المشتري، فهو يبعث فيه أيضا روح الثقة في تعاملاته مع البائع ويحقق له الراحة والطمأنينة في تنفيد العقد. مع الإشارة أن الضمان في عقد البيع يعد من أهم الوسائل التي تدعم التعاملات والصفقات التجارية بين الأفراد، بحيث يستخدم كطريقة توزيع وترويج المبيعات مما يقوي المركز الاقتصادي للبائع المحترف.

أ . التعريف اللغوي للضمان

إن كلمة الضمان مشتقة من كلمة ضمن إذ يقال ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني[1].

وينصرف الضمان في معاجم اللغة العربية إلى معنيين فيقصد به الالتزام، إذ يقال ضمنت المال،

[1] لسان العرب، محمد بن مكرم بن منصور، ط1، د إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1405هـ ، ج13، ص 257.

وضمنت بالمال ضمانا فأنا ضامن وضمنته المال أي ألزمته به[1]. ويقصد به أيضا الكفالة، قال ضمن الشيء وبه ضمنا ضمانا أي كفل به وضمنه إياه أي كفله والضمين هو الكفيل[2].

كما أن الضمان يأتي بمعنى الكفالة والالتزام معا فيقال ضمن أخاه أي كفله والتزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه[3].

ب . التعريف الشرعي للضمان

للضمان في الاصطلاح الشرعي معنيان الأول ينصرف للدلالة على تعويض الغير عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، والثاني يدل على كفالة دين الغير.

1)الضمان بمعنى التعويض

جاءت بعض تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للضمان بمعنى التعويض عن الضرر، حيث يعتبرون أن الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما يلحقهم من الضرر الجزئي أو الكلي الذي يصيب النفس الإنسانية أو الذي من شأنه أن يؤدي إلى تلف أموالهم وممتلكاتهم[4]، فهو عبارة عن الحكم على إنسان بتعويض ما تسبب به من ضرر يلحق بالغير[5].

2)الضمان بمعنى الكفالة

استعمل بعض الفقهاء لفظ الضمان ويريدون به معنى الكفالة حيث:

عرفه المالكية بأنه: " التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه عرفا"[6].

---

[1] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الرافعي تصنيف أحمد بن محمد علي الفيومي، ب ط، دار العلم، بيروت، المطبعة الأميرية، مصر 770 هـ ، ج2، ص479.

[2] لسان العرب، أبي فضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ب ط، دار صادر، بيروت لبنان 711هـ ، ج17، ص 428.

[3] معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، ط1، عالم الكتب، القاهرة مصر 2008، ص 1370.

[4]نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصرة، دمشق سوريا 1970م، ص 15.

[5] المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمد شلتوت، مطبعة الأزهر، القاهرة مصر، ب ت ط، ج2، ص3.

[6]بلغة السالك لأقرب المسالك(العروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أبو العباس أحمد بن محمد الخوتي، دار المعارف، بدون رقم ط، دون تاريخ النشر، ج3، ص429.

عرفته الشافعية بأنه: " التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحصاء عين مضمونة أو بدين يستحق حضوره"[1].

عرفته الحنابلة بأنه: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة"[2].

عرفه الحنابلة بأنه: " ضم الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"[3].

ج . التعريف القانوني للضمان

يعتبر الضمان من أهم المواضيع القانونية التي أولتها مختلف التشريعات العربية والتي لها أهمية قصوى، حيث أنها نصت عليه ونظمته بأحكام وقواعد خاصة باعتباره الأداة القانونية التي تكفل للمتعاقد حقوقه للاستئثار بملكية المبيع والانتفاع به من جهة، وتجير الأضرار التي تلحقه في جسده وماله من جهة أخرى، إلا أنه لم توفق أي من هذه التشريعات في وضع تعريف قانوني واضح لكلمة الضمان، وهو الأمر الذي دفع فقهاء القانون إلى البحث لتحديد مدلول اصطلاح كلمة الضمان، وإيجاد تعريف قانوني للضمان باعتباره التزاما مستقلا عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم.

وقد اختلف فقهاء القانون المدني حول تعريف مصطلح الضمان، فمنهم من فضل استعمال لفظ المسؤولية بدلا عنه، وذلك في حالة وجود عيب خفي يعتري الشيء محل العقد ويستندون في ذلك على حجتين، إذ يعتبرون أن العيب يقابل ركن الخطأ في المسؤولية المدنية أما أثر العيب المتمثل في جعل الشيء محل العقد غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، والذي من شأنه الانقاص من قيمة الشيء ونفعه يقابل ركن الضرر في المسؤولية المدنية هذا من جهة[4]، ومن جهة أخرى هم يرون عدم استعمال لفظ المسؤولية بدلا من مصطلح الضمان، مرده أن اللغة القانونية قبل القرن الثامن عشر لم تكن تتضمن هذا اللفظ[5]، مع الإشارة أن إلى أن مقابلة

[1] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلي، د ت ن، ج2، ص 198.

[2] تبيين الحقائق، ج4، ص 146.

[3] المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج5، ص70.

[4](c) Aubry et (c) Raucours de droit. Civi ,6eme editon, T V par Esmeiu , 1947 N 355p 8.

[5](H) De page , traite élémentaire de droit civil belge , T4 , 2eme édition 1951 , N 169p 197.

العيب وأثره لركني الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية،انتقدت على أساس العيب الذي يعتري الشيء محل العقد لا يمكن اعتباره خطأ، إذ أن هذا الأخير يعد فعلا مخالفا للعقد أو القانون يصدر عن شخص قانوني[1]، وهذا ما ذهب إليه الفقيه جروس الذي وصف مقابلة الضمان بالمسؤولية في الحالة التي يتعلق بها الأمر بعيب يعتري الشيء محل العقد بأن الهدف من نظرية الضمان هو تعزيز الثقة بين المتعاقدين وبث الطمأنينة فيهم عند تنفيذ العقد[2].

كما عرِّف الضمان بأنه:"الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع الغير"[3].

الفرع الثاني: معنى العيب الخفي في الشريعة الإسلامية

أ- لغة:

العيب والعيبة والوصمة، وعاب الشيء صار ذا عيب، قال تعالى: □□□□□ □□□□□ □□□□ □[الكهف: 79]

ويأتي العيب بمعنى النقص والرداءة أو النقيصة التي يخلومنها الخلق السليم أو الصنع السليم[4].

ب . اصطلاحا:

عُرِّف بتعريفات كثيرة منها:

عرفه المالكية بأنه : "كل ما جرت العادة السلامة منه مما ينقص من ثمن المبيع وقيمته أو يخاف عاقبته"[5].

وعرفه الحنفية بأنه: "كل ما أوجب نقض العيب والثمن أو المنفعة"[1].

---

[1] الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، عبد الرسول عبد الرضا محمد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 1974م،ص88-89.

[2] (B) Gross , la notiond'obligation degarontie , dans le droit de contrats , Thése Nancy , 1962 L . G . D . g 1964 p 101.

[3] ضمان عيوب المبيع المخفية، أسعد دياب، ط3، دار اقرأ، بيروت لبنان 1983، ص 28.

[4] ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، عبد الله محمد خليل(مقال)، ص3168. دون معلومات.

[5] شرح منح الجليل على مختصر الشيخ محمد عليش، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ/1984م، ج4، ص623.

أماالشافعية فقد عرفوا العيب بأنه:"الآفة التي تنقص من العيب أو القديمة نقصانا يفوت به على المشتري غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه".

بينما عرفه الحنابلة بأنه:"نقص عين المبيع كخفاء ولولم تنقص به القيمة بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف أهل الخبرة والتجار وإن لم تنقص عينه"[2].

ومن التعاريف السابقة نستنتج أن العيب في الشريعة الإسلامية هو العلة التي تكون في المبيع الغير ظاهرة وغير واضحة للمشتري مما ينقص من جودة المبيع ويقلل من قيمته.

الفرع الثالث: تعريف العيب الخفي في القانون الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعيب الخفي الذي يلزم الضمان في عقد البيع، الذي يكون ملزما من الجانبين،من جانب البائع ومن جانب المشتري، بل تطرق إلى ذكر شروطه من خلال المادة 379 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص الفقرة الأولى منها على أن :" البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري،أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته،أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع،أوحسبما يظهر من طبيعته واستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولولم يكن عالما بوجودها".

أما الفقرة الثانية منها تنص على أن: " البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع،أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لوأنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلوالمبيع من تلك العيوب،أو أنه أخفاها غشا عنه"[3].

---

[1] مغنيالمحتاجإلىمعرفةمعانيألفاظالمنهاج، شمسالدّينمحمدبنالخطيب الشربيني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م، ص51 .

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكساني، ط2 ، دارالكتبالعلمية، بيروت، لبنان، 1406هـ/1986م، ص3.

[3] القانون المدني الجزائري، ص61.

المطلب الثالث:شروط العيب الخفي

للعيب الخفي عدة شروط سوف يتم التطرق إليها، وذلك من ناحية الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: شروط العيب الخفي في الشريعة الإسلامية

لقيام العيب الخفي يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أولًا: أن يكون العيب مؤثرا

والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع منه بقدر محسوس فيجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته أم بمقتضى عقد البيع وبالتالي لا بد لتحديد فيما إذا كان العيب مؤثرا من الرجوع إلى الغاية المقصودة من طرف المشتري في عقد البيع " ما تم الاتفاق عليه"[1] .

وفي حالة عدم النص على الغاية فيجب الرجوع إلى ما يظهر من طبيعة أو تخصيص الشيء كما أن النقص في قيمة الشيء دون نفعة كاف لوحده لتمكين المشتري من الرجوع على البائع بالضمان الإنقاص في القيمة إنقاصا محسوسا يعد عيبا خفيا ولولم يكن هناك نقص في المنفعة.

ثانيًا: أن يكون العيب قديما

المقصود بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت تسليم أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فلا يسأل البائع عنه لكن إذا كان السبب العيب قديما ولم يظهر إلا بعد التسليم فهو عيب قديم يكون البائع مسؤولا عنه[2].

ثالثًا: أن يكون العيب خفيا

وهو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع ولم يستطع المشتري كشفه بعد تفحصه للشيء المبيع تفحص الرجل العادي فإذا أهمل المشتري في الفحص فلا يعد البائع ضامنا إلا إذا

[1] العقود الخاصة، قماز، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تلمسان، 2015/2014م، ص71.

[2] المرجع نفسه، العقود الخاصة.

لم يتفحص المشتري اعتمادا على تأكيدات البائع أو حالة ما إذا كان العيب ظاهرا وأخفاه البائع غشا منه[1].

رابعا: أن يكون العيب غير معلوما للمشتري

فإذا كان عالما بالعيب سقط الضمان ولوكان خفيا لأن عمله يدل على رضائه بالمبيع المعيب والعبرة بتاريخ العيب الحقيقي أو وقت التسليم[2].

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي في التشريع الجزائري

يجب أن تتوفر في العيب الخفي شروطا معينة نصت عليها المادة 379 من القانون المدني الجزائري والمذكورة أعلاه والتي تنص على الشروط التالية:

أولًا: أن يكون البيع موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده

يستنبط هذا الشرط من الفقرة الأولى المنصوص عليها في المادة 379 بإشارتها إلى "وقت التسليم " وتبعا لذلك إذا كان المبيع وقت التسليم غير معيبا، لكن نشأ به عيب بعد حيازة المشتري له فإن البائع لا يسأل عن ذلك ومثاله أن يستلم المشتري حيوانا ثم يصاب الحيوان بعد التسليم بمرض خطير فإن المشتري هو الذي يتحمل ذلك.

وبالمقابل إذا كان سبب العيب موجودا قبل التسليم، **ومثاله** الفيروس موجودا في جسم الحيوان، لكن لا يتطور إلا بعد التسليم ويؤدي إلى مرض الحيوان فإن البائع يسأل عن ذلك العيب بشرط أن يثبت بأنه هو الذي أدى إلى مرض الحيوان وعادة ما يلجأ القاضي إلى تعين خبير مختص لإنارته.

وقد يكون استفحال العيب المذكور في المثال السابق ناتج على سوء تخزين المشتري للقمح المبيع، كان يكون قد تركه في مكان ذورطوبة بدلا من تخزينه في مكان جاف، فآنذاك يكون استفحال المرض بسبب تصرف المشتري وسلوكه، وبالتالي يتحمل عبء ذلك وتعبهوغالبا ما يلجأ القاضي إلى تعيين خبير بشأن تلك المسألة.

---

[1] انظر ضمان العيوب الخفية دراسة مقارنة، دلال تفكير مراد العارضي، جامعة الكوفة، كلية القانون، ص 520.

[2] انظر العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، السنهوري، بدون رقم ط، دار احياء التراث العربي، لبنان، ج4، ص 727.

ويربط القانون الجزائري بين التسليم وضمان العيب الخفي مثلما فعل بالنسبة لمخاطر هلاك المبيع[1].س

ثانيًا: أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو نفعه

ولتحديد العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو نفعه، يجب الرجوع إلى عقد البيع لمعرفة الغاية المقصودة من طرف المشتري، أي مآل المبيع لديه، وإذا لم ينص العقد على ذلك، فيجب الرجوع إلى ما يظهر من طبيعة أو تخصيص الشيء، وتبعا لذلك سوف نتناول المعيارين. والغاية المقصودة من طرف المشتري في عقد البيع: استعمال المبيع أو استهلاكه.

ويُلجأ إلى هذا المعيار عندما لا يذكر المشتري في عقد البيع الغاية التي يريد التصرف في المبيع تحقيقا لها، ويرجع ذلك إلى طبيعة الشيء أو تخصيصه، ويكون تقدير العيب الخفي تبعا لذلك ذوطابع نسبي، فتخصيص الشيء يكون ثابتا بالنسبة لبعض الأموال، لكن قد يكون متغيرا بشأن أموال أخرى، ويجب أن نضع أنفسنا في الموضع الذي يوجد فيه الطرفان.

ومثال ذلك أن تكون مَشوبة بعيب القطعة الأرضية التي يتطلب البناء عليها القيام بأشغال تهيئة غير عادية إذا بيعت كقطعة أرضية للبناء، وليس كقطعة زراعية ويكون الحصان العاقر مبيعا إذا بيع ليس لميدان سباق الخيل، لكن لمركز تربية الخيول، وهذا ما يسمى بالمفهوم الوظيفي للعيب.

ويمكن أن تنتج عدة تجاوزات عن هذا المفهوم الوظيفي إذا بلغ أقصى حدوده، فالشيء يكون معيبا عندا لا يحصل المشتري على الفائدة المنتظرة، حتى ولولم تكن صفاته الجوهرية هي المتسببة في ذلك[2].

ثالثًا: أن يكون العيب مجهولا للمشتري بغض النظر عن علم البائع بالعيب أم لا

جهل المشتري للعيبلا يُضَمِّن البائع العيوب الخفية إلا إذا كان المشتري جاهلا سواءوقت البيع أو أثناء التسليم، أما إذا كان على علم بها أثناء إبرام البيع أو أثناء تسلمه للمبيع وبالرغم من ذلك لم بيدي أية ملاحظة، فإن البائع لا يضمن العيوب الخفية.

---

[1] انظر المنتقى في عقد البيع، لحسين الشيخ آت ملويا، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008م، ص 422.

[2] انظر الوجيز في عقد البيع، وهبة الزحلي، مرجع سابق، ص213.

وقد يعلم بالعيب بواسطة الخبير أو فحصه من قبل المشتري إلى آخره من الطرق التي تبين العيب[1].

رابعًا: أن يكون العيب غير ظاهر بعد الفحص " أي خفيا "

فالعيب الخفي هو العيب الذي لا يستطيع أن يكتشفه المشتري لوتفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية، فإن أهمل المشتري تفحص المبيع سواء أثناء البيع أو أثناء التسليم، بالرغم من سهولة اكتشاف العيب لوتمت معاينته بعناية من قبل الرجل الخبير أو المحلل، فإذا كان باستطاعة المشتري معاينة العيوب، كان له أن يرفض التسليم، غير أنه إذا قبل المبيع دون إبداء أي تحفظ فإنه يقوم بالتسليم ال يغطي بذلك العيوب الظاهرة، كما بالنسبة للباس فقد لونه أو بنسبة لسفينة تدخلها المياه[2].

[1] انظر الوجيز في العقود المسماة، طه غنى حسون، بدون رقم ط، مطبعة المعارف، بغداد، ، 1969-1970م، ص313.

[2] انظر المنتقى في عقد البيع، لحسين الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص451.

المطلب الرابع: تمييز ضمان العيب الخفي مع النظم القانونية المشابهة له

وهنا يتم تبين الفرق بين العيب الخفي والألفاظ ذات الصلة بها.

أولًا: التمييز بين العيب الخفي والغلط

الغلط: وهو ما يقوم في ذهن الشخص يصور له الأمر على غير حقيقته، فيدفعه إلى التعاقد[1].

ولكي يعتد بالغلط ويؤخذ في الاعتبار، يجب أن يكون جوهريا أي دافعا إلى التعاقد معهلولاه لما أقدم على التعاقد، والفرق بينهما:

1.دعوى الضمان مبنية على أساس قيام العقد، في حين دعوى الإبطال للغلط يريد فيها اعدام الوجود القانوني للعقد، بالحصول على الحكم بالإبطال لوجود عيب في الإرادة يؤثر على صحةالعقد.

2.دعوى الغلط ترفع في خلال خمس سنوات من يوم كشفه للعيب، وفي خلال عشر سنوات من يوم تمام البيع، في حين أن دعوى ضمان العيب الخفي ترفع في خلال سنة من التسليم الفعلي للمبيع.

3.في دعوى الإبطال للغلط، إذا حكم بالإبطال اعتبر البيع كأن لم يكن، رد المبيع للبائع مع التعويض إن كان له مقتضى. أما إذا رجع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب، فالبائع يلتزم بتعويض المشتري أو بإصلاح العيب إن كان مما يمكن إصلاحه، هذا إن كان العيب بسيطا. أما إذا كان العيب جسيما، فله أن يرد المبيع ويطلب التعويض. فتقدير العيب أمر موضوعي أما الغلط فهو أمر شخصي.

4.إذا اشترى المبيع في مزاد قضائي،أو إداري امتنع أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي،أما في دعوى الإبطال فيجوز له ذلك[2].

[1] انظر العقود المسماة عقد البيع، نبيل إبراهيم سعد، ط2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004م، ص306.

[2] الوجيز في عقد البيع، سي يوسف زاهية حورية، بدون رقم ط، دار الأمل، تيزي وزو، 2008م، ص 258.

ثانيًا: التمييز بين دعوى ضمان العيب الخفي والتدليس

التدليس هو إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد. إذن التدليس يعيب الإرادة، كما أنه نتيجة الحيلة وهي خطأيستوجب التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

1.قد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب الخفي، وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع ولا بصفة جوهرية قد تكون هي محل اعتبار المشتري.

2.قد يوجد ضمان العيب الخفي دون التدليس، كما إذا وُجِدَ بالمبيع عيبا خفيا وكان البائع لا يعلمه أو كان أو كان يعلمه ولكنه لا يدلس على المشتري بإخفائه عنه.

3.دعوى ضمان العيب تقوم حتى لوكان البائع حسن النية، أما في دعوى الإبطال للتدليس فيشترط أن يكون البائع سيء النية ومدلسا.

4.في التدليس يجوز رفع دعوى الإبطال حتى لوتم البيع بالمزاد القضائي أو الإداري، أما في ضمان العيب فلا يصح رفع دعوى ضمان العيب الخفي في المبيع.

5.دعوى التدليس ترفع خلال ثلاث سنوات من وقت كشف التدليس أو خلال 15 سنة من يوم البيع، أما دعوى العيب الخفي تشترط فيها أخطار البائع ثم رفع الدعوى في خلال سنة في يوم التسليم الفعلي.

6.إذا حكم القاضي بإبطال البيع للتدليس فيزول البيع بأثر رجعي، عكس ضمان العيب الخفي فالبيع يبقى قائما[1].

ثالثًا: التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ

الفسخ هو الأثر المترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين بتنفيذ التزامه.

1.قد يقوم ضمان العيب دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ، إذا وجد المشتري بالمبيع عيب من شأنه أن ينقض من صلاحية المبيع للغرض المقصود.وقد تجتمع الدعوتان معا إذا اشترط المشتري على البائع تسليم المبيع بصفات معينة ولم يَفِ البائع بهذا الشرط.

[1]انظر الوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص260.

2.في دعوى الفسخ يكون المشتري عالما بالعيب أما في ضمان العيب فلا يشترط علمه.

3.يجوز فسخ العيب ولوتم في مزاد قضائي أو إداري، في حين في ضمان العيب لا يجوز في بيع تم بالمزاد القضائي أو الإداري.

4.مدة تقادم في دعوى الفسخ هي 15 سنة من وقت اخلال البائع بالتزامه أما في دعوى الضمان فمدة التقادم هي سنة من يوم التسليم الفعلي[1].

رابعا: التمييز بين العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع

لا يختلط العيب الخفي بالعجز في مقدار المبيع، إذ العجز في مقدار المبيع هو نقص في الكمية، في حين أن العيب الخفي هو نقص في منفعة المبيع أم في قيمته ولذلك تختلف الدعوتان.

1.دعوى ضمان العيب تفترض حسن نية المشتري أما دعوى العجز في المقدار فلا تفرض حسن النية.

2.مدة تقادم كلا الدعوتين سنة من يوم التسليم الفعلي أما دعوى ضمان العيب الخفي فلا تجوز إذا تم البيع بالمزاد.

3.في دعوى الضمان يستطيع المشتري رد المبيع للبائع إذا كان العيب جسيما أما في دعوى العجز لا يستطيع رد المبيع إلا في الفسخ [2].

خامسا: التمييز بين ضمان العيب الخفي والاستحقاق الجزئي

1.الاستحقاق الجزئي يعني أن هناك حق على جزء من المبيع كحق الارتفاق، فهو معيب من ناحية الملكية وصحيح من حيث مادة الشيء أما العيب فالمبيع سليم من ناحية الملكية ولكنه معيب من الناحية المادية.

2.قد يتقارب الاستحقاق الجزئي وضمان العيب من حيث الخسارة فالمشتري في حالة العيب الجسيم والبسيط يستطيع أن يرجع على البائع بما هو مقرر للاستحقاق الجزئي.

---

[1] انظر الواضح في عقد البيع، سي يوسف زاهية حورية، ط2، د هومة، الجزائر، 2014م، ص 321.

[2]انظر الواضح في عقد البيع، سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص324. والوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص262م.

3.دعوى الاستحقاق الجزئي لا يشترط عدم علم المشتري للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، في حين أنه يشترط ذلك في حالة الرجوع على البائع بضمان العيب.

4.يجوز الرجوع بضمان الاستحقاق حتى في البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد، في حين لا يجوز الرجوع في هذا المبيع في حالة العيب الخفي.

5.مدة تقادم الاستحقاق تكون بمرور سنة واحدة من يوم التسليم الفعلي[1].

[1] انظر الواضح في عقد البيع، سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص324. والوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص262.

المبحث الثاني:

أحكام ضمان العيب الخفي

- المطلب الأول: الدائن والمدين في ضمان العيب الخفي
- المطلب الثاني: حالات سقوط حق ضمان العيوب
- المطلب الثالث: دعوى ضمان العيب

المطلب الأول: الدائن والمدين في ضمان العيب الخفي

للدائن والمدين في ضمان العيب الخفي التزامات يجب عليه أن يتقد بيها والتي يتم ذكرها بعد قليل.

الفرع الأول: المدين في ضمان العيب الخفي

المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع، ولا ينتقل التزامه إلى ورثته بل يبقى دينا عليه في التركة، فإذا مات البائع رجع المشتري بضمان العيب الخفي، ويكون الرجوع على التركة ذاتها لا على الورثة بعد التقاضي منها التعويض المستحق، ثم يأخذ الورثة مابقي من التركة بعد سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفي.

كما لا ينتقل ضمان العيب الخفي إلى الخلف الخاص في العين المبيعة، ويتحمل دائن البائع التزام البائع بضمان العيب الخفي ويصبح المشتري يضمن العيب مثله[1].

الفرع الثاني: الدائن في ضمان العيب الخفي

الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري وينتقل حقه إلى الورثة، فلومات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع مثلما يرجع مورثهم، ويقسم الضمان بينهم كل واحد نصيبه في العين المبيعة، ولا يرد الورثة جزءا من العين حتى لا تتفرق عليه الصفقة.

وينتقل أيضا حق المشتري إلى الخلف الخاص فلوأن المشتري باع العين المعينة إلى مشتر ثان كان لهذا المشتري الحق أن يرجع بدعوى سلفة المشتري الأول على البائع ذلك أن هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع للمشتري الأول إلى المشتري الثاني، ومن ثم يكون للمشتري الثاني ضمان العيوب الخفية، ويترتب عليه ثلاث دعاوى وهي:

أولًا– دعواه الشخصية ضد المشتري الأول: هي الدعوة التي استمدها من عقد البيع الذي أُبْرِم بينه وبين المشتري الأول، ومدة التقادم فيها تسري من وقت أن تسلم المبيع من المشتري الأول[2].

---

[1] انظر ضمان العيوب الخفية، أحمد صلاح الدين المحامي(مقال)، ص18-19.

[2] انظر العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، السنهوري، مرجع سابق، ص 730.

ثانيًا– الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع: ويشترك معه فيها سائر دائن المشتري الأول، وتسري مدة التقادم من وقت أن تسلم المشتري الأول المبيع من البائع[1].

ثالثًا– الدعوى المباشرة: هي نفسها دعوة المشتري الأول، وانتقلت إلى المشتري الثاني، ولا يتراجع فيها المشتري الثاني سائر دائن المشتري الأول، ومدة التقادم تسري من وقت تسليم المشتري الأول المبيع من البائع كما تمتاز بأنها تبقى ثابتة للمشتري الثاني حتى لولم يكن له حق الرجوع بضمان العيب على المشتري الثاني[2].

[1] انظر العقود التي تقع على الملكية البيع و لمقايضة، السنهوري، المرجع السابق، ص731.

[2]انظر الواضح في عقد البيع، سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 299 .

المطلب الثاني: حالات سقوط حق ضمان العيوب

ولضمان العيوب الخفية خمس حالات يتم فيها اسقاط هذا الحق، والتي هي: الاسقاط والرضا بالعيب بعد العلم به، والتصرف في المعقود عليه والزيادة في المبيع، وأخيرا اتلاف المشتري للمبيع.

الفرع الأول: الاسقاط

هو أن يتنازل المشتري عن حقه بضمان العيب تنازلا صريحا، كأن يقول للبائع اشتريت منك هذه السيارة وإنني متنازل عن أي عيب فيها فيوافقه البائع على ذلك. أو أن يبرئ المشتري البائع من العيب صراحة، كأن يقول له أبرأتك من أي عيب يظهر في المبيع، لأن الإبراء من العيب اسقاطا له.

والاسقاط لا يكون إلا قبل علم المشتري بالعيب، فإذا كان تنازله بعد العلم به فلا يعد ذلك اسقاطا، وإنما يعد رضا بالعيب يعد علم به. والاسقاط لا يكون إلا صريحا، فالإسقاط الضمني غير مقبول، لأن الإسقاط تنازل عن الحق قبل العلم به، ولا يتصور أن يتم تنازل ضمني عن حق قبل العلم به[1].

الفرع الثاني: الرضا بالعيب بعد العلم به

ورضا المشتري بالعيب يسقط حقه في الضمان، لأن ضمان العيب حق مقرر للمشتري وبإمكانه التنازل عليه وعدم المطالبة به. وقد يكون صريح أو ضمنيا، فأما الصريح يكمن في تصريح المشتري للبائع دون إكراه عليه من أحد،أو عيب في إرادته بأنه تنازل عن حقه بضمان العيب الخفي ورضي بالمبيع الذي به ذلك العيب ويقبل البائع.

ويكون ضمانًا إذا علم المشتري بالعيب، ولم يستعمل حقه برد المبيع في المدة التي حددها القانون، وهي ستة أشهر من تاريخ تسلم المبيع، وذلكلعدم سماع الدعوى بهذا الحق[2].

---

[1] انظر الواضح في عقد البيع، سي يوسف زاهيةمرجع سابق، ص 317.

[2]انظر العقود المسماة، محمد يوسف الزعبي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، م2006، ص432.

الفرع الثالث: التصرف في المعقود عليه

وتصرف المشتري في المبيع يؤدي إلى سقوط حقه بضمان العيب الخفي فيه، بغض النظر عن نوع التصرف، سواء أكان بيعا أم هبة أم مقابضة... وسبب ذلك أن المشتري إذا أراد التمسك بضمان العيب الخفي فأمامه أمران: إما أن يحتفظ بالمبيع دون المطالبةبتخفيض الثمن، وإما أن يعيد المبيع، وتصرفه في المبيع يمنعه من القدرة على إعادته للبائع، على أنه إذا أعيد المبيع من المتصرف إليه إلى المشتري لأي سبب كان كفسخ العيب،أو الرجوع في الهبة في الحالات التي يجيزها القانون،أو فسخ المقايضة أو التحايل عليها، عاد للمشتري من جديد حقه بضمان العيب الخفي، وهو قدرته على إعادة المبيع إلى البائع إذا أظهر به عيب خفي.

ولا يهم إن كان التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب أو بعد العلم به، ففي الحالتين يسقط حق المشتري بالضمان[1].

الفرع الرابع: الزيادة في المبيع

وتكون بالزيادة في المبيع قبل القبض أو بعده، وكل منها إما متصلة أو منفصلة.

أو لًا– الزيادة الحادثة قبل القبض:

1.**إذا كانت متصلة:** فإما أن تكون متولدة من الأصل كالحسن والجمال والكبر والسمن ونحوها، فلا تمنع الرد، لأنها تابعة للأصل حقيقة، أوأن تكون غير متولدة كصبغ الثوب، أو خياطته، فتمنع الرد لأنها أصل قام بذاته، وليست تابعة، فلا يرد المبيع بدونها لتعذر الرد، ولا يرد معها لأنها ليست تابعة في البيع فلا تتبع في الفسخ.

2.**إذا كانت منفصلة:** فإما تكون أيضا متولدة من الأصل فلا تمنع الرد، فإن شاء المشتري ردهما جميعا، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن. أو أن تكون غير متولدة فلا تمنع الرد، لأنها ليست بمبيعة، وإنما هي مملوكة بملك الأصل[2].

[1]انظر العقود المسماة، محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص433.

[2] انظر الوجيز في عقد البيع، سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص308. والعقود المسماة محمد يوسف زعبي، مرجع سابق، ص418.

ثانيًا: الزيادة الحادثة بعد القبض:

1.**إذا كانت زيادة متصلة:** فإذا كانت متولدة من الأصل، فلا يمنع الرد عند الحنفية والشافعية والمالكية، ويبقى حكم العيب معها على موجبه الأصلي. وإن كانت غير متولدة فإنها تمنع الرد بالاتفاق، لأن هذه الزيادة ملك للمشتري، فلا يحق للبائع عندئذ أخذها بلا مقابل، ويتعين الرجوع بنقصان العيب.

2.**إذا كانت زيادة منفصلة:** فإن كانت متولدة من الأصل فإنها تمنع الرد عند الحنفية، أما الشافعية والحنابلة لا تمنع هذه الزيادة الرد. وإن كانت الزيادة غير متولدة لم يمتنع الرد، ويرد الأصل على البائع، والزيادة للمشتري طيبة له، لأن هذه الزيادة ليست بمبيعة[1].

الفرع الخامس: إتلاف المشتري المبيع

كما لوكان المبيع دابة فقتلها، أو ثوبا فمزقه ونحوه، ثم علم بوجود العيب القديم فيه، فيستقر عليه الثمن المسمى نهائيا دون رجوع نقصان. وإذا حصل في المبيع عيب عند المشتري، ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان على البائع ولا يرد المبيع إلا أن يرى البائع أخذ المبيع بعينه فله أخذه وتعتبر قيمة النقصان يوم البيع[2].

[1] انظر الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، مرجع سابق، ص756.

[2] العقود المسماة، محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص434.

المطلب الثالث: دعوى ضمان العيب

ولقيام دعوى ضمان العيوب الخفية يجب توفر كل الشروط لقيامها والتي ستذكر لاحقا.

الفرع الأول: شروط دعوى ضمان العيب

إذا توفرت شروط العيب الخفي، جاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، ولكن على المشتري أن يقوم ببعض الإجراءات لأجل الحفاظ على حقه في الضمان، فيتوجب عليه القيام بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب، ويتعين عليه كذلك أن يرفع دعوى الضمان في خلال مدة قصيرة وإلا سقطت هذه الدعوة بالتقادم. ولتقديم هذه الدعوى شروط ينبغي مراعاتها وهي:

1. فحص المبيع والتحقق من حالته:

يجب على المشتري أن يبادر إلى فحص المبيع والتحقق من حالته بعد استلامه له تسلما فعليا، وإذا كان القانون لم يحدد ميعادا معينا لتنفيذ هذا الواجب، إلا أنه أو جب عليه أن يقوم بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في العامل وتبعا لظروف التعاقد، وطبيعة المبيع[1].

وقد نصت على ذلك المادة 380 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه: " إذا تسلم المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة،فإذا لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

أما الفقرة الثانية فتنص على أنه: " إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"[2].

[1] فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بسلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، مشرف: نواصر العايش، قسم الحقوق، جامعة دباغين، سطيف 2، 2020/2019م، ص83.

[2] القانون المدني الجزائري، ص 61.

2 . عدم إخطار البائع بالعيب

الإخطار هو عمل إجرائي يَنقل إلى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنعة المرجوة منه.

حيث لم يكتف المُشَرِع بأن يفرض على المشتري واجب فحص المبيع، والتحققمن حالته، وإنما أوجب عليه كذلك القيام بإخطار البائع بالعيب الذي كشفه، إذا كان من العيوب الموجبة للضمان في الوقت الملائم.

وينبغي في الإخطار أن يكون واضحا لا يترك مجالًا للغموض، فلا تستعمل عبارات مُبْهمة وعامة، بل يتعين على المشتري أن يصف العيب الذي كشفه وصفا دقيقا، إذ أن مسؤولية البائع تنحصر في العيوب التي أخطر بوجودها في المبيع، وبالتالي لا يكفي الإخطار بأن المبيع معيب، دون تحديد للعيوب التي يستند إليها المشتري في رجوعه بالضمان[1].

وبالنسبة لشكل الإخطار لم يحدد القانون شكلا له، ولكن جعله بواسطة إرسال إنذار يكتبه كاتب العدل، سواءً كان شفويًاأو كتابيًا، ويقع على عاتق المشتري إثبات الإخطار بشتى طرقه القانونية[2].

3 . وجوب رفع دعوى الضمان في الميعاد المحدد قانونا:

نصت المادة 383 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولولم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"[3].

ويترتب على انقضاء مدة السنة والتي حددها القانون سواءً تعلق أمر البيع بعقار أو منقول، سقوط الحق في رفع دعوى الضمان بالتقادم، سواء اكتشف المشتري البيع خلالها واكتفى بإخطار البائع بالعيب دون رفع هذه الدعوى إلا بعد انتهائها، أو كشف العيب بعد مرور مدة السنة، وسواء كان البائع يعلم بالعيب ولم يخبر المشتري بذلك مع أن نيته حسنة في

[1] التزام البائع بسلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص85.

[2] الوجيز في العقود المدنية، جعفر الفضلي، ط3، دار الثقافة، 1435هـ/2014م، ص131.

[3] القانون المدني الجزائري، ص 61.

ذلك، أو لم يكن يعلم به. وتكون بداية مدة السنة التي تمكن المشتري من رفع دعوى الضمان منذ امتلاك المبيع، وإلا سقطت بالتقادم حسب المادة 380 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه[1].

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب

لم تنص النصوص المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني نصا عاما يتعلق بتنظيم العيب الاتفاقي كما فعلت التشريعات العربية الأخرى.

أولًا: الاتفاق على تشديد الضمان

يمكن للبائع والمشتري أن يتفقا على تشديد الضمان على البائع، بأن يلتزم بالضمان لمدة أطول،أو إذا ظهر عيب في المبيع ينشئ الضمان أن يعود عليه المشتري بنقصان في الثمن، خلافا للقاعدة التي تقضي إما بحق المشتري بالتمسك في المبيع بنفس الثمن المسمى، وإما برده دون حقه بالتمسك به والمطالبة بإنقاص الثمن، وذلك في غير الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون، كما يجوز أن يتفق المتبايعان على أن يعطي البائع المشتري مبلغا عبارة عن تعويض عن العيب الموجود في المبيع، على أن كل هذه الاتفافات التي تشدد على البائع الضمان يجب أن تكون مساوية للضرر الذي أصاب المشتري فعلا، بحيث يمكن بناءً على طلب البائع أن تحدد المحكمة مقدار الضرر الحقيقي، وتحكم به خلافا للاتفاق، ويقع باطلا كل اتفاق لمخالفة قرار المحكمة في ذلك[2].

ثانيًا: الاتفاق على تخفيف الضمان

كما أن للمتعاقدين الحق في تشديد الضمان، فلهم الحق بالاتفاق على تخفيف الضمان المقرر بموجب القانون، فيجوز الاتفاق على ضمانه عيبا معينا بالذات، أو الاتفاق على تقليل المدة اللازمة لرفع دعوى الضمان،أو الاقتصار على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى،أو الاتفاق مثلا على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى وإن كان للمشتري حق رد المبيع قانونيا. كما يشترط لصحة الاتفاق على التخفيف ألا يكون البائع

[1] انظر التزام البائع بسلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص90.

[2] العقود المسماة، محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص424.

تعمد إخفاء العيب،أو أن المشتري لا يتمكن من الاطلاع على العيب، لأن من شأن ذلك بقاء البائع، ويقع إثبات تعمد البائع إخفاء العيب على عاتق المشتري. كما تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على التخفيف من الضمان يمكن أن يصدر بصورة انفرادية لكل من جانب صاحب الحق الذي يمكن له التنازل عنه بصورة واضحة، والذي يتمثل هنا في المشتري بإعفاء البائع دون مراعاة قبولهأو رفضه، ويمكن ذلك من خلال عدم قيام المشتري بإخطار البائع رغم اكتشافه للعيب[1].

ثالثا: الاتفاق على اسقاط الضمان

وقديكتفي البائع بتخفيف الضمان بل يذهب إلى أبعد من ذلك ويتفق مع المشتري أن لا يكون للأخير الحق في الرجوع عليه بالضمان، كما لواشترط البائع براءته من كل عيب موجود بالمبيع. والإعفاء من الضمان الكلي يعني بالضرورة الرضا بالعيوب التي تظهر بالمبيع دون الرجوع على البائع بأي تعويض، كما يشترط لصحة اتفاق اسقاط الضمان كما في تخفيف الضمان أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب لأن ذلك يعتبر غشا منه، فإذا تعمد ذلك يكون الاتفاق باطلا ويبقى ضامنا للعيب، ولا يكفي علم البائع لكي يبطل الاتفاق مادام أنه يعتمد إخفائه عن المشتري[2].

[1] انظر العقود المسماة في عقد البيع نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص323.

[2] انظر حسن عباس جمال العبيدي، العيوب الخفية وأثرها على العقد، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد15، سبتمبر، 2020م، ص69.

المبحث الثالث:

نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

- المطلب الأول: البيوع المستثناة من ضمان العيب الخفي
- المطلب الثاني: العيوب التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع
- المطلب الثالث: التزامات المشتري

المبحث الثالث: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

وفي هذا المبحث سوف يتمعرضتحديد نطاق هذا الالتزام وذلكبمعرفة البيوع المستثناة من هذا الضمان

المطلب الأول: البيوع المستثناة من ضمان العيب الخفي

لقد وردت أحكام ضمان العيوب الخفية في كل عقود المعاوضات، مهما تنوع محلها، سواء كانت منقولات أو عقارات أو كونها مبيعات معنوية، كبيع البرامج أو الخدمات. فإذا كان الأصل هو البيع هو ضمان المبيع، إلا أن هناك بيوعا استبعدت من نطاق هذا الضمان، فهي محصورة في تلك البيوع القضائية والإدارية إذا تمت بالمزاد، وترجع الحكمة في ذلك استقرار المعاملات وتفادي الاجراءات الطويلة في التقاضي، علاوة أن أعطيت فرصة فحصها للمشتري قبل عرضها للمزايدة.

كما أن استبعاد هذه البيوع من الضمان يكون من باب ضمان العيوب الخفية فقط لكن يظل التزاما قائما عليها في حالة وقوع التعرض والاستحقاق[1]. ومن البيوع المستثناة، البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد.

فالبيع بالسلطة القضائية يستوجب إجرائه عن طريق القضاء، وذلك عند بيع أموال القاصر أو المحجور عليه لوفاء حقوق ذاتية. فقد يكون تدخل القضاء بالبيع عارضا، مثلما هو الحال عند بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة فلا يلجأ إلى البيع تحت إشراف المحكمة إلا إذا تعذرت قسمة العقار عينا بين الشركاء على البيوع، الذين لم يتفقوا على بيعه، أما إذا اتفقوا دون القضاء[2].

كما يكون البيع بواسطة سلطة إدارية في الدولة بالمزاد علنا أو غيره، وجبرا على مدينيها لاستفاء مستحقاتهم قبلهم، كإجراء بيع من مصلحة الضرائب بالمزاد جبرا عن مموليها لاستيفاء قيمة الاشتراكات المستحقة في ذمتهم. إذن سواء تم بالمزاد بطريقة علانية أو سرية يمتنع على

[1] الوجيز في عقد البيع، دعلي نجدة، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، سنة 2003، ص 252.

[2] شرح أحكام عقد البيع، محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، القاهرة 1975، ص 230 . 231.

الإدارة ضمان العيوب الخفية، وإذا لجأت الإدارة للبيع بالمزاد الاختياري، فلا يعتبر في هذه الحالة بيعا إداريا، ويبقى الالتزام بضمان العيب الخفي قائما[1].

[1] التعاقد عن بعد، محمد حسن قاسم، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2005، ص377.

المطلب الثاني: العيوب 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 عقود البيع التي يكون محلها منقولا أو عقارا على حد سواء، إلا أنه في الواقع يثبت أن منازعة الضمان تكون غالبا في شأن الأشياء المنقولة.

لا يوجد خلاف فيما إذا كان التزام البائع بضمان عيوب المبيع الحقيقية يقوم في عقود البيع التي يكون محلها منقولا أو عقارا على حد سواء، إلا أنه في الواقع يثبت أن منازعة 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 النصوص القانونية جاءت مطلقة مما لا يسمح بالتفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية في أعمالها[2].

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[1].

---

[1] ضمان العيوب المبيع الخفية، أسعد دباب، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دار إقرأ، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ،1983 ص 38.

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

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[2].

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

المطلب الثالث: التزامات المشتري

الفرع الأول: الوفاء بالثمن

[1] للتأكد من عدم خوض المشرع الجزائري في إشكالية ضمان عيوب المبيع المعني بالنوع يراجع على سبيل المثال للدكتور السنهوري الوسط في شرح القانون المدني الجديد.**هل هذا كلامك أم أنه منقول مباشرة**

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

المبحث الثالث: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع

أثناء البيع يجب أن يتفق كل من البائع والمشتري على كيفية البيع سواء كان معجلا أو مؤجلا أو على أقساط ويلتزم المشتري بأداء واجباته ليكتمل البيع، ويكون البائع قد حظر المبيع والمشتري حظر المال ويسلم كل منهما للآخر حسب الاتفاق الذي جرى بينهما. وهذا ما نصت عليه المادة 378 من القانون المدني الجزائري والتي تنص الفقرة الأولى منها على أن: " ثمن البيع يُدفع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه: " إذا لم يكن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن" [1].

وإذا اعطى المشتري رهنا أو قِسطًا من المال فهنا أيضا يمكن للبائع من حبس الشيء المبيع. وإذا قبض المبيع ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري قبل تسليمه، ويكون ضمان المبيع عند البائع وينتقل بانتقال ملكيته حتى وإن كان محبوسا، وإذا هلك الشيء المبيع بآفة سماوية كالمطر والرياح يبطل البيع ويسقط الثمن على المشتري، أما إذا انتقل للمشتري وحصل له عيب فهو ضامن لذلك العيب[2].

وإذا تم تأجيل الثمن أو جعله على أقساط فيثبت ذلك بشروط أو ما تعارفت عليه تلك المنطقة لأن "المعروف عرفا كالمشروط شرطا". وإذا اتفقا على التأجيل أو التقسيط يكون ذلك حسب مدة معلومة حُدِدَت أثناء مجلس الاتفاق، وهذا ما جاء في المادة 390 من القانون المدني الجزائري، حيث إنه " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولوقدم المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع ".

والفقرة الثانية تنص على أنه: " يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولولم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق للمشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة212 "[3].

وإذا أخل المشتري بدفع الثمن فيحق للبائع أن يقاضيه أو يطلب منه المال ولا يمكن للبائع فسخ العقد ولوكان المبيع قائما، أما إذا كان الدفع على أقساط فيطالب بحق ذلك

---

[1] القانون المدني الجزائري،ص60.

[2] انظر العقود التي تقع على الملكية، السنهوري، مرجع سابق، ص770.

[3] القانون المدني الجزائري، ص62 .

القسط فقط إلا إذا اتفقا على العقد أنه إذا تأخر عن دفع القسط في الأجل المحدد فتصير كل الأقساط مستحقة[1].

قد ينقل البائع حيازة المبيع للمشتري دون قبض الثمن مع الحفاظ على حقوقه، إلا أن البائع يملك القدرة على منع المشتري من بيع المبيع إلى أحد آخر وذلك في حال أنه اشترط أن يقبل أن يسترجعه بعد 15 يومًا منذ أن يتسلمه، مما يجعله غير قابل للتعامل فيه إذا طلب الاسترداد فيه[2].

الفرع الثاني: الالتزام تسليم المبيع

بما أن المشتري ملزم بتسليم المال للبائع فالبائع ملزم أيضا بتقديم المبيع وفقا لما جري بينهما أثناء العقد أو وفق النص القانوني.

أو لًا: ظروف تسليم المبيع

التسلم هو العملية المتممة للتسليم، وهما عمليتان يتم تبادلهما في أغلب الأحيان في وقت واحد، خاصة إذا كان العقد بسيط وحاضر وموجود أثناء عقد البيع، ولا يجب فيه إجراءات قانونية.

فإذا كان الشيء المتعاقد عليه عقارا فللمشتري أن يتسلم مفاتيح العقار،أو الوثائق القانونية والتي تعتبر إشارة من إشارات تسليم المبيع، وإن كان منقولًا فيعطى له إذا حدد النوع والكم، وإذا كان المبيع من الحقوق المعنوية،أو الأدبية فإعطائها للمشتري موقوف على إنهاء الوثائق والمستندات [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 392 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أنّ: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع دون سابق إنذار ما لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك" [4].

ثانيًا: جزاء الاخلال بتسليم المبيع

[1] انظر العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، مصطفى الزرقا، دار القلم، ط1، دمشق، 199م، ج4، ص107.

[2] انظر العقود المسماة وهبة الزحيلي، مرجع السابق، ص231.

[3] انظر الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عبد القادر العرعاري، دار الأمان، ط3، دوت تاريخ النشر، ص244.

[4] القانون المدني الجزائري، ص62.

أحيانا يمتنع المشتري عن تسليم المبيع امتناعا كليا أو جزئيا، ويمكن أن يتأخر عن تسلمه في الوقت المحدد، فإن لم ينفذ ذلك الالتزام يمكن البائع من طلب التنفيذ العيني، فإن كان عقارا جاز له أن يعين من يتولى ذلك ويحافظ على حقوقه، وإذا كان منقولا مكنه من طلب ترخيص لإيداعه على المشتري عن طرق القضاء. ويمكنه أيضا أن يطلب الفسخ في العقد وفقا للقانون، كما يمكن أن يفسخ العقد باتفاق المتعاقدين[1].

الفرع الثالث: التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع

نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أنّ:" أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي غير ذلك"[2]، ومن هنا يتضح مايلي:

أن نفقات البيع وكل المصاريف التي تكون في هذا العقد، مثل مصاريف استخراج الشهادات العقارية وكتابة الوثائق عند المحامي أو نفقة التنقل إلى مكان آخر لكتابة العقد وكذلك الرسومات على التوقيعات ورسوم التسجيل إن كان البيع عقارا.

وهذه النفقات يتحملها البائع أو المشتري إن كان هناك اتفاق بينهما وإذا لم يكن هناك اتفاق نذهب إلى العرف، وهو الذي يحدد من تكون عليه هذه النفقات وأحيانا قد يتفقا على تقاسم هذه المصاريف بينهما، والأصل أن المشتري غير ملزم بمصروفات التوقيع ورسوم تسجيل العقار وإن فعلها يعد خارج من الأحكام العامة، أما بالنسبة لنفقات تطهير العقار فتكون على البائع الزاما مع نفقات إثبات الملكية وكذلك نفقات تسليم المبيع، أما تكاليف المبيع فتكون على المشتري إذا لم يوجد عرف يوضح ذلك[3].

[1] انظر الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، مرجع سابق، ص170.

[2] المرجع السابق، ص62.

[3] انظر الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، خليل أحمد حسن قدادة، بدون رقم ط، د المطبوعات الجامعية، الجزائر1996، ج4، ص201 .

المبحث الرابع:

تطبيقات معاصرة لضمان المبيع

- المطلب الأول: رضا المشتري في الشراء بدون ضمان
- المطلب الثاني: انتهاء مدة الضمان
- المطلب الثالث: فتح الجهاز أو إصلاحه في مكان غير مكان البيع

المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة لضمان المبيع

المطلب الأول: حكم رضا المشتري بالشراء بدون ضمان

أحيانا يستعمل البائع دهاؤه ومكره في بعض الأوقات ويتهرب من المسؤولية الملقاةعليه في ضمان عيوب المبيع، كأن يشترط أثناء العقد على المشتري ألا يرجع إليه الميع إذا وجد فيه وأنه بريء من العيوبجميعها. ويكون ذلك عبر كتمه للعيب الخفي في المبيع ولم يعلم المشتري به أم لم يكتمه، أو أن يكون هذا العيب حادثاً في المبيع قبل العقد، أو بعده، وهذا ما وضحه ابن رشد[1]في قوله: «أن يشترط البائع على المشتري التزامكل عيب يجده في المبيع على العموم»[2].

وعليه يشترط الفقهاء لإثبات خيار الرد بالعيب ألايشترط البائع أثناء العقد البراءة منالعيوب؛ لتبقى المسؤولية على عاتق البائع، وليحفظ للمشتري حقه في الرد. و**مثال** ذلك: ما يفعله بعض تجار الأثاث المعدني،حيث لا يظهرون عيوب سلعهم للمشتري عند البيع، ويكتفون بمقولة: «أبيعك كوماً من حديد» ليخلصوا أنفسهم من أي مسؤولية لهذا البيع عند ظهور العيب. كذا ما يقوله صاحب البيت عند بيعه: «أبيعك كوماً من تراب»، أو ما يقالفي بيع الحيوانات: «أبيعك كوم لحم محطمة مكسرة»، أو ما يقول بائع القماش: «أبيعكالثوب حراق على الزناد».

ولقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال وهي:

القول الأول: صحة اشتراط البراءة من كل العيوب في المبيع

يرى الحنفية أن البيع بشرطالبراءة من كل عيب بيع صحيح، فإذا اشترط البائع مثل هذا الشرط فإنه يبرأ من كلعيب في المبيع وهذا ما يسمى بالبراءة العامة، ويستوي في ذلك عندهم إن كان البائعسمى العيوب وعددها أم لا، علمها البائع أو لم يعلمها، ووقف عليها المشتري أو

---

[1] محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، يكنى أبا الوليد، ولد بقرطبة سنة(520هـ-1126م)، يلقب بابن رشد الحفيد تمييزا له عن جده، توفي سنة(595هـ-1198م)، من مؤلفاته: " بداية المجتهد ونهاية المقتصد". انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، **ابن فرحون**، ت: مأمون بن محي الدين الجنان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م، ص378.

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بدون رقم ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م، ج3، ص 200.

لم يقف، أشار إليها البائع أم لا، موجودة كانت عند العقد والقبض أو حدثت بعد العقدقبل القبض[1].

وأدلتهم هي:

1– الإبراء من العيوب يأتي بمعنى الإسقاط لحق لا تسليم فيه، وما دام أن للمشتريالحق بالمطالبة به، فإنه يسقط إن أسقطه[2].

2– يصح للبائع اشتراط البراءة من العيب، إذا رضي المشتري بذلك؛ استناداً لحديث:«**المسلمون عند شروطهم**»[3].

3– مشروعية خيار العيب ثبتت؛ لأن العقد يقتضي مطلق السلامة، فإذا اشترطتالبراءة ارتفع ذلك الإطلاق في سلامة المبيع[4].

4– استدل الحنفية لصحة الإبراء من العيوب المجهولة في المبيع بقوله لرجلين تخاصما عنده في مواريث «**استَهِما وتوخيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه**»[1].

---

[1] العنايةشرحالهداية :أبوعبداللهمحمدبنمحمدبنمحمودأكملالدين البابرتي، بدون رقم ط، دار الفكر، دمشق، دون تاريخ النشر، ج6، ص396. وبدائع الصنائع، للكاساني، ج5، ص182. وحاشية رد المحتار، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين ابن عابدين، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1386هـ/1966م، ج5، ص41. والفروع ، محمد بن مفلح، ط3، عالم الكتب، بيروت، ص64.الإنصاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت: محمد حامد الفقي، ط1، مطبعة السنة المحمدية، 1374هـ/1955م، ج4، ص359. 46.والمغني، ابن قدامة المقدسي، بدون رقم ط، دار مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م، ج4، ص 129، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م، ج3، ص103.

[2] حاشية رد المحتار، لابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص41. والمجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت: محمد نجيب مطيعي، بدون ط، دار الفكر، دون تاريخ النشر، ج11، ص617، وبداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص200.

[3] الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات، ط1، 1425هـ/2004م، رقم773 الحديث: ج3، ص177. والجامع الصحيح، بدون ط، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر، رقم الحديث:13، ج3، ص634.

[4] المجموع، للنووي، مصدر سابق، ج11، ص617.

القول الثاني: صحة اشتراط البراءة من كل العيوب إلا ما كان منها بعد العقدوقبل القبض

وأصحاب هذا القول يجوزون اشتراط البراءة من العيوب في المبيع، إلا إذا كانت العيوب حادثة بعد العقد وقبل القبض. وقال بهذا القول أصحاب أبي حنيفة ورواية عند الشافعية.

ولقد احتجوا أن الإبراء لا بد أن يكون عن عيب موجود، فلا يتصور أن يكون اشتراط البراءةعن شيء معدوم غير ثابت، والشرط بهذه الصورة يكون شرطاً مجهولاً للاحتمال فيأن يقع ضرر أو لا يقع، ولذا لوشرط البائع البراءة من كل عيب لم يصح الشرط؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته[2].

القول الثالث: صحة اشتراط البراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع دون التي يعلمها

وقال به الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، وذلك أن اشتراط البراءة من العيب يبرأ البائع من العيوب التي لا يعلمها فقط، ولا يبرأ منالعيوب التي يعلمها.

وأصحاب هذا القول يستدلون بحديثعبدالله بن عمرﷺأنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعها لعبد الله بن عمرﷺ: "بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ،فقالالرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان ابنعفان ﷺعلى عبد الله بن عمر ﷺعنه أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبيعبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف

---

[1] السنن، أبو داوودسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، بدون، المكتبة العصرية، بيروت، دون تاريخ النشر. وحسنه محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، دار المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ/1979م، ج5، ص252.

[2] العناية شرح الهداية، للبابرتي، مصدر سابق، ج6، ص396. وبدائع الصنائع، للكاساني، مصدر سابق، ج5، ص172.وحاشية رد المحتار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص41. والمبسوط، للسرخسي، مصدر سابق ، ج13، ص92. وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، بدون ط، دار المكتب الإسلامي، دون تاريخ النشر، ج2، ص63. ومغني المحتاج، الشربيني، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدّين محمد بن الخطيب الشربيني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م، ج2، ص432.

وخمسمائةدرهم» أما إن كان يعلم بالعيب واشترط البراءة فلا يصح؛ لأن هذا تدليس على المشتريوتهرب للبائع من مسؤوليته[1].

القول الرابع: عدم جواز اشتراط البراءة إلا من العيب الذي اطلع عليهالمشتري

وأصحاب هذا القول لا يرون صحة شرط البراءة من العيوب إلا العيب الذيبعانيه المشتري ويطلع عليه. وتكون المعاينة بأن يراه المشتري، أو يقف على أثره فيالمبيع، أو يضع يده عليه، وقد تكون بإخبار البائع به، أو تسميته عند البيع. وعليه يبرأ البائعالشرط من كل عيب كان قد أطلع المشتري عليه، ويبرأ منغيره[2].

وأدلة هذا القول:

1– إن شرط البراءة ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ؛ ولذا فهو مردودوباطل، وقد ثبت في الحديث «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[3]، وعليهفما بني على باطل فهو باطل.

2– إن هذا الشرط فيه غش وخداع؛ لأنه قائم على التغرير بالمشتري والإيقاعبه، وينطبق عليه حديث الرسول ﷺعنه حيث قال: «**من غشنا فليس منا**»[4].

---

[1] مواهب الجليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، (الحطاب)، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م، ج4، ص439. 19. وشرح ميارة، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، بدون ط، دار الكتب العلمية، بيروت،1420هـ، ج1، ص109. وبداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص201. والمنتقى شرح الموطأ، الباجي، ج4، ص184. والمغني، ابن قدامة، ج4، ص192. والإنصاف، المرداوي، مصدر سابق، ج4، ص359.

[2] المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص129. وبداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص201. ومغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص432. والمحلى، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، ت: لجنة إحياء التراث العربي، بدون ط، دار الجيل والآفاق، بيروت، دون تاريخ النشر، ج8، ص542.

[3] المسند، أحمد بن حنبل، ت أحمد محمد شاكر، ط1، دارالحديث، القاهرة1416هـ/1995م، ج6، رقمالحديث:35543،ص183.

[4] الجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج القشيري، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ : "من غشنا فليس منا"، رقم الحديث: 101-102، ج1، ص99.

3– إن اشتراط البراءة يمنع موجب العقد؛ لأن موجب العقد يقتضي السلامةوشرط البراءة يمنع منه[1].

أما المشرع الجزائري فقد بين ذلك في الفقرة الأولى من المادة 352، حيث جاء فيها: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأو صافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه". أما الفقرة الثانية تنص على: " وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع"[2].

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أنه يلزم على البائع والمشتري أن يتفقا على جميع الشروط التي تخص المبيع، سواء كان سالما أو كان به عيب، وأعلم البائع المشتري بذلك وقبل به واشتراه، فهنا لا يحق للمشتري أن يرفع دوى الضمان على البائع لأنهما اتفقا على ذلك العيب الذي بالمبيع وقبل المشتري بذلك.

ومن خلال عرض المسألة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نجد أن كلاهما وضع نفس الشروط التي تمكن المشتري من شراء المبيع بدون ضمان.

[1] المبسوط، للسرخسي، مصدر سابق، ج13، ص94.

[2] القانون المدني الجزائري، ص57 .

المطلب الثاني: انتهاء مدة الضمان

تجري العادة في كثير من عقود البيععلى أن يقوم البائع ممثلا في الشركة أو المصنع المنتج بإرفاق شهادةضمان مع المنتج المبيع، تضمن تعهد البائع أو المصنع بضمان عيوب التصنيع فيالسلعة، وتكون مدة هذا الضمان غالبا بسنة واحدة وقد تزيد عنها وقدتنقص تبعاً لاتفاق الطرفين، وتبدأ مدة الضمان من اليوم الذي استلم فيه المشتري السلعة .

فإذا انتهت مدة الضمان يصبح المصنع أو الشركة المنتجة غير مسؤولة عن أيعيب يظهر بعد ذلك، سواء أكان هذا العيب عيب تصنيع، أو عيبا ناتجاعن سوء الاستعمال.

وقد اختلف الفقهاء في مدة الرد بخيار العيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن خيار الرد بالعيب بعد اطلاع المشتري على العيب يكون علىالتراخي

فإذا علم المشتري بالعيب في السلعة التي اشتراها فأخر الرد لم يبطل حقهفي الخيار حتى يوجد منه ما يدل على الرضا بالسلعة وهي معيبة[1]. وبذلك قال الحنفية والحنابلة.

القول الثاني: إن رد المبيع من قبل المشتري يكون على الفور، فمتى اطلع المشتريعلى عيب في السلعة التي اشتراها: فليردها فورا للبائعفإذا لم يطلب حقه في الرد بتأخير عذر غير مشروع، أما إذا كان بعذر مشروعفلا يبطل حقه في الرد[2]. وبذلك قال الشافعية والحنابلة في رواية.

---

[1] انظر المبسوط، السرخسي، مصدر سابق، ج13، ص45. والدر المختار، الحصكفي، ج5، ص148. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(ابن نجيم المصري)، ط2، دار الكتاب الإسلامي، ج6، ص62. والمغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص238-239. وكشاف القنّاع على متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بدون ط، دار اكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ النشر، ج3، ص261.

[2] البحر الرائق، ابن نجيم، مصدر سابق، ج6، ص62. والدر المختار، الحصكفي، مصدر سابق، ج5، ص148. وفتحالعزيزفيشرحالوجيز،عبدالكريممحمدالرافعي،بدونط،دارالفكر،بيروت،دونتاريخالنشر، ج8، ص347. وفتحالوهاببشرحمنهجالطلاب،زكريابنمحمدبنأحمدبنزكرياالأنصاري،مصطفىبنحنفيالذهبي،بدونط،دارالمعرفة،دونتاريخالنش، ج1، ص296. ومغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص56. والمجموع، النووي، مصدر سابق، ج12، ص138. والمغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص238-239.

واستدل كلٌ من الفريقين على الأدلة التالية:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأن هذا الخيار شرع لدفع ضرر متحقق[1].

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن وقت استعمال حق خيار العيب بعد الاطلاععلى العيب من قبل المشتري يكون على الفور بالأدلة الآتية:

1- أن الأصل في البيع اللزوم والدليلعلى ذلكقوله ﷺ: "**وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجبالبيع**"[2].

2- إن تأخير رد السلعة المعيبة يبطل الحق فخيار العيب؛ لأنه يدل على الرضا بالعيب فيسقط خياره في الرد [3].

أما المشرع الجزائري فوضح ذلك في الفقرة الأولى من المادة 383 حيث قال أن: " دعوى الضمان تسقط بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولولم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

وصرح في الفقرة الثانية أنّه: لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"[4].

ويتضح أن هذه المادة جاءت لبيان المدة التي يمكن للمشتري أن يرفع فيها دعوى الضمان ضد البائع عند حدوث عيب في المبيع هي مدة سنة كاملة، فإذا وقع العيب بعد هذه المدة، فالبائع غير مسؤول عن هذا العيب ولا يتحمل مصاريفه. وقد تزيد مدة الضمان على سنة واحدة إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على ذلك، أما إذا أخفى البائع العيب

---

[1] وكشاف القناع، البهوتي، مصدر سابق، ج3، ص261.

[2] انظر: صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، كتاب: البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعج البيع فقد وجب البيع، ج3، ص18. والجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج القشيري، مصدر سابق، كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ج5، ص10.

[3] المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص238.

[4] القانون المدني الجزائري، ص 61 .

غشا منه فهنا تكون مدة التقادم مطولة كما نصت عليها المادة 308 من القانون المدني الجزائري: " يتقادم الالتزام بتقادم خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية" [1].

ومما ذكرناه سابقا نجد أن الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري حدد مدة معينة لرفع دعوى الضمان الخاصة بالمشتري والتي تقع على البائع. والتي حددت بمدة سنة، فإذا مرت لا يمكنه أن يرفع هذه الدعوى، إلا في الحالات الاستثنائية.

[1] القانون المدني الجزائري، ص 48

المطلب الثالث: فتح الجهاز أو إصلاحه في مكان غير مكان البيع

تشترط كثير من الشركات والمصانع المنتجة للأجهزة الكهربائية أو الإلكترونية سقوط الضمان، إذا قام المشتري بإصلاح المبيع أو فتحه في مكان آخرغير الشركة البائعة، وذلك أن الشركة تضمن لنفسها عدمتحمل أخطاء الغير الذين قد يكونوا ليس لديهم خبرة كافية في التصليح أو الصيانة في مثلهذه الأجهزة، فلا يجوز للمشتري أن يذهب بجهاز إلكتروني أو كهربائي لمن يعبثبه ومن لا يكون قادرا على صيانته، ثم بعد ذلك يحمل الشركةالمسؤولية هذه الأخطاء.

وسقوط الضمان بهذا الشرط لا ينكره الفقه الإسلامي، ويمكن قياسه علىمسألة سقوط الضمان بحدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري.

وإذا تصرف المشتري في المبيع أو حدث عنده عيب ثم ظهر على عيب كان عند البائع فهو بالخيار، إن شاء دفع أرش العيب الحادث، وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب الذي كان عند البائع وقال أبوحنيفة:"له الأرش وليس له الرد"[1].

ويعتبر تصرف المشتري في المبيع مسقطا لحقه في الضمان وذهب الجمهور إلى أن رضاه بالعيب مسقط للرد والأرش سواء كان تصريحا أو دلالة، فهذه تصرفات تدل على رضاه بالعيب وتمنعه من رد المبيع، ولأن من شروط الخيار أن لا يكون امتناع الرد بسببه. وذهب المالكية إلى سقوط الرد والأرش إذا كانت التصرفات ناقلة للملك بعوض، أما إذا كانت بغير عوض فاه الرد والأرش معا، لكن الحنابلة يروا سقوط الرد إذا تصرف المشتري في المبيع، وبقاء الأرش قائم مقابل جزء العيب[2]

أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري فقد وضح ذلك في المادة 386 والتي تنص على:" إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع

[1]أحكام أرش العيب بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، خالد ضو(مقال)، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 4، 2022، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، ص 88.

[2]خيار العيب في الفقه الإسلامي، صاحب محمد حسين نصار . عمار محمد حسين محمد علي (مقال)، مجلة أهل البيت، العدد20، ص31-32.

في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"[1].

من خلال نص المادة يتضح لنا أن البائع ملزم بتصليح الخلل الذي يقع في المبيع أثناء فترة الضمان، والتي حددها المشرع الجزائري بمدة شهر، وله الحق في رفع دعوى الضمان خلال مدة ستة أشهر، أما إذا وجد خلل في المبيع وقام المشتري بإصلاحه في غير مكان البيع فهنا يسقط من المشتري رفع دعوى الضمان التي تقع على البائع، وذلك لأن البائع لا يتحمل ما أفسده شخص آخر على ذلك المبيع.

يسقط حق الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري عندما يقوم المشتري بإصلاح المبيع في غير مكان البيع الذي تم فيه عقد البيع، وذلك لعدم علم العيب الذي أصبح في المبيع أنتج من عند البائع أم من عند الشخص الذي قام بتصليح هذا المبيع.

[1] القانون المدني الجزائري، ص 61.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله، وتوفيقه ومعونته، فلك المحامد كلهاوالحمد الله على التمام.

ومنخلال دراسةهذا الموضوع توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات منها:

أولًا– النتائج:

1 . إذا خلا المبيع من صفاته السليمة، والتي تم الاتفاق عليها من قبل البائع والمشتري ووجد بالسلعة عيب ينقص من قيمته، فهنا إخلال للبائع بالتزاماته، وقد وضعت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري أحكام تنظم هذه المسألة.

2 . إن التزام البائع بضمان المبيع تستلزمه طبيعة الأشياء المراد اقتنائها لأن الفرد عندما يشتري شيئا هدفه الانتفاع به فإذا وجد عيب في المبيع وأخبر بذلك لما تعاقد عليه واشتراه.

3 . يسقط التزام البائع بضمان العيب حال علم المشتري بالعيب.

4 . عدم وضع المشرع الجزائري تعريفا للعيب الخفي الموجب للضمان.

5 يكون المبيع مؤثرا أو غير مؤثر مسألة نسبية تعود إلى القاضي بواسطة الخبرة الفنية أو بأي طريقة أخرى.

6 . لا يكفي أن يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه إياه، بل يلتزم فضلا عن ذلك أن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة.

7 . ضرورة توافر الشروط الموجبة للضمان حتى يتسنى للمشتري أن يأخذ حقه عن طريق القانون.

8 . لا يقف التزام البائع في عقد البيع بضمان تعرضه الشخصي وإنما تصل إلى التعرض الصادر من الغير وتعد من أهداف العقد أثناء ابرام العقد.

9 . إذا لم يتدخل البائع في الدعوى بعد إخطاره في الوقت المناسب، يذهب إلى أمرين، إما نجاح المشتري بوصوله إلى حكم نهائي برفض ادعائه ينقضي التزام الضمان وإذا استحق الغير المبيع فله أن يعود على البائع بضمان الاستحقاق.

10 . يعتبر ضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات القانونية التي تترتب على البائع، وتحمي الطرف الضعيف ألا وهو المشتري.

ثانيًا– التوصيات:

1– ضرورة توفير حماية أكثر للمشترين من طرف المشرع الجزائري، ووضع عقوبات ردع أشد للبائعين الذين يستغلون الناس لنقص خبرتهم في البيع والشراء.

2– تحديث النصوص القانونية التي تلزم البائع بالتنفيذ العيني وفقا للتطورات التي تواكب الحياة.

3– أوصي من درس هذا الموضوع بعدي بأن يتوسع فيه أكثر ويصوب الأخطاء التي وقعت فيها أثناء انجازي لهذه الدراسة.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ ﴾	البقرة	275	03
﴿ ﴾	النساء	06	08
﴿ ﴾	النساء	29	08/04
﴿ ﴾	يوسف	20	02
﴿ ﴾	الكهف	79	12

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
قال ﷺ لرجلين تخاصماعنده في مواريث «استهما وتوخيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه»	58
يستدلون بحديث عبد الله بن عمر أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاع هل عبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، ...»	59
قوله ﷺ«من غشنا فليس منا»	60
قوله ﷺ: "وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع"	63

فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريمبرواية حفص عن عاصم(مصحف المدينة).**

1. أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، الصادق الغرياني، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي،2002م.

2. أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكحال، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1422هـ/2001م.

3.إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني،ط1، دار المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ/1979م.

4.أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، بدون ط، دار المكتب الإسلامي، دون تاريخ النشر.

5.إعلاالموقعين عن رب العالمين، ت:محمدعبدالسلامإبراهيم، ط1، دارالكتبالعلمية، بيروت، 1411هـ/1991م.

6.الإنصاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت: محمدحامد الفقي، ط1، مطبعةالسنةالمحمدية، 1374هـ/1955م.

7. البحر الرائقشرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(ابن نجيم المصري)، ط2، دار الكتاب الإسلامي.

8. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دون رقم ط، دارالحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.

9. بدائعالصنائعفيترتيبالشرائع،علاء الدين بن أبيبكر بنمسعودالكاساني، ط2 ، دارالكتبالعلمية، بيروت، لبنان، 1406هـ/1986م.

10. بلغةالسالكلأقربالمسالك(العروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أبوعباسأحمدبنمحمد الخلوتي(الصاوي)،دارالمعارف،بدونرقمط،دونتاريخالنشر.

11. الجامعالصحيح،الترمذي، بدون ط، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر.

12. الجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج القشيري، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر.

13. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، بدون رقم ط، دار الفكر، بدون تاريخ النشر.

14. حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار،محمدأمين ابنعابدين،ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1386هـ/1966م.

15. درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، بدون رقم ط، بدون تاريخ النشر، دار إحياء الكتب العربية.

16. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب،ابن فرحون، ت: مأمون بن محي الدين الجنان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.

17. سليمانمرقس،العقودالمسماةعقدالبيع،ط4،دارعالمالكتب،القاهرة، 1980م.

18. السنن، أبوداوودسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت: محمد محيي الدينعبد الحميد، بدون، المكتبة العصرية، بيروت، دون تاريخ النشر.

19. شرحمنحالجليلعلىمختصر خليل،محمدعليش.

20. شرحميارة، أبوعبدالله محمدبنأحمدبنمحمدالفاسي،،ت: عبداللطيفحسنعبدالرحمن، بدون ط، دارالكتبالعلمية،بيروت،1420هـ.

21. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، 1401هـ.

22. العقودالتيتقععلىالملكيةالبيعوالمقايضة،السنهوري،دون رقم ط،داراحياءالتراثالعربي،لبنان، دون تاريخ النشر.

23. العقود المسماة البيع والإيجار، علي هادي العبيدي، ط7، دار الثقافة، 1435هـ/2014م.

24. العقودالمسماةعقدالبيع،نبيلإبراهيمسعد،ط2،دارالجامعةالجديدة،الاسكندرية، 2004م.

25. العقودالمسماةعقدالبيع،نبيلإبراهيمسعد،ط2،دارالجامعةالجديدة،الاسكندرية، 2014م.

26. العقودالمسماةفيالفقهالإسلاميعقدالبيع،مصطفىالزرقا،دارالقلم،ط1،دمشق، 199م.

27. العقودالمسماةفيالفقهالإسلامي،مصطفىالزرقا،مطبعةالجامعةالسورية، 1367هـ/1948م.

28. العقود المسماة، أنور سلطان، دون رقم ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1983م.

29. العقود المسماة، محمد يوسف الزعبي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،م2006.

30. العقود المسماة، نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، 1997.

31. العنايةشرحالهداية :أبوعبداللهمحمدبنمحمدبنمحمودأكملالدين البابرتي، دون رقم ط، دار الفكر، دمشق، دون تاريخ النشر.

32. فتح العزيز في شرح الوجيز، عبد الكريم محمد الرافعي، بدون ط، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ النشر.

33. فتح الوهاببشرح منهجالطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، مصطفى بن حنفي الذهبي، بدون ط، دار المعرفة، دون تاريخ النشر.

34. الفروع، شمس الدين محمد بن يحي بن محمد(ابن مفلح)،

35. الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني، ط1، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1409هـ/2009م.

36. فقه المعاملات المالية، محمد الصالح حمدي، ط1، دار التميز، الدار البيضاء، المغرب، 1435هـ/2014م.

37. القانونالمدنيالجزائري.

38. كشافالقنّاععلىمتنالإقناع، منصوربنيونسبنإدريس البهوتي،بدون ط، دار اكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ النشر.

39. لفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، وهبة الزحيلي، بدون رقم ط، دار الكتاب، بدون تاريخ النشر.

40. المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، التواتي بن التواتي، ط1، دار الوعي، الرويبة، الجزائر،1143هـ/2010م..

41. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت: محمد نجيب مطيعي، بدون ط، دار الفكر، دون تاريخ النشر.

42. المحلى، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، ت: لجنة إحياء التراث العربي، بدون ط، دار الجيل والآفاق، بيروت، دون تاريخ النشر.

43. المطلع على دقائق زاد المستنقع، زين الدين إبراهيم بن محمد، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ النشر.

44. المعاملات المالية في الإسلام، حسن أيوب، ط1، دار السلام، مصر، القاهرة، 1423هـ/2003م.

45. مغنيالمحتاجإلىمعرفةمعانيألفاظالمنهاج، شمسالدّينمحمدبنالخطيب الشربيني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م.

46. المغني،ابنقدامةالمقدسي،بدونرقمط،دارمكتبةالقاهرة، 1388هـ/1968م.

47. ملخص كتاب العقود المسماة لعبد الرحمان الشرقاوي، يوسف باجة، ط1، نوفمبر، 2011م.

48. المنتقى شرح الموطأ، الباجي

49. المنتقىفيعقدالبيع،لحسينالشيخآتملويا،ط3،دارهومة،الجزائر، 2008م.

50. مواهبالجليل،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي(الحطاب)، ط3،دارالفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

51. الموطأ،مالكبنأنسبنمالكبنعامرالأصبحي، ت: محمدمصطفىالأعظمي،ط1، مؤسسةزايدبنسلطانآلنهيانللأعمالالخيريةوالإنسانية،أبوظبي–الإمارات،ط1425،1هـ/2004م.

52. نظريةالحقبينالفقهالإسلاميوالقانونالوضعي،محمودالخولي،ط1،دارالسلام،مصر،2003م.

53. نفاد وانحلال العقد، أنور طلبة. دون معلومات أخرى.

54. الواضحفيعقدالبيع،سيبوسفزاهيةحورية،ط2،دهمومة،الجزائر، 2014م.

55. الوجيز في العقود الخاصة، كمال فتحي دريس، بدون رقم ط، مطبعة منصور، الوادي، 2022م.

56. الوجيز في العقود المدنية، جعفر الفضلي، ط3، دار الثقافة، عمان،1435هـ/2014م.

57. الوجيز في العقود المسماة، غنى حسون طه، دون رقم ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1969-1970م.

58. الوجيزفيالنظريةالعامةللعقودالمسماة،عبدالقادرالعرعاري،دارالأمان،ط3، دونتاريخالنشر.

59. الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، عبيد الفتلاوي، ط1، دار الثقافة، عمان، 2021م.

60. الوجيزفيعقدالبيع،سيبوسفزاهيةحورية،دون رقم ط،دارالأمل،تيزيوزو، 2008م.

61. تاريخ النظم الاجتماعية في بلاد النهرين وعند العرب في الإسلام، د.محمود سلام زناتي، بدون ناشر،1986.

62. الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في القانون المصري والفرنسي، د.صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، بدون ناشر.

63. أصول النظم الاجتماعية والقانونية، فخري أبو سيف مبروك،بدون دار نشر،ج2.

64. .محمود سلام زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع1،س13، 1971م.

65. مبادئ القانون الروماني تاريخهونظمه،سلام زناتي، محمد عبد المنعم بدر، وعبد المنعم البدراوي، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر.

66. ضمان العيوب المبيع الخفية، أسعد دباب، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دارإقرأ، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1983م.

67. التعاقد عن بعد، محمد حسن قاسم، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2005م.

68. الوجيز في عقد البيع، دعلي نجدة، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2003م.

69. شرح أحكام عقد البيع، محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.

70. الوجيز في عقد البيع، وهبة الزحيلي.

الرسائل والمقالات العلمية:

71. أحكام أرش العيب بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، خالد ضو(مقال)، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 4، 2022م، جامعة الجزائر1.

72. حسن عباس جمال العبيدي، العيوب الخفية وأثرها على العقد، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد15، سبتمبر، 2020م.

73. خيار العيب في الفقه الإسلامي، صاحب محمد حسين نصار ـ عمار محمد حسين محمد علي (مقال)، مجلة أهل البيت، العدد20.

74. ضمانالعيوبالخفيةدراسةمقارنة،دلالتفكيرمرادالعارضي،جامعةالكوفة،كليةالقانون.

75. ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، عبد الله محمد خليل(مقال)، دون معلومات.

76. ضمان العيوب الخفية، أحمد صلاح الدين المحامي(مقال).

77. الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية،معزوز دليلة، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014م.

78. العقودالخاصة،قماز،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،قسمالقانونالخاص،تلمسان، 2015/2014م.

79. فرحاويعبدالعزيز،التزامالبائعبسلامةالمشتريمنالأضرارالتييحدثهاالمبيع،مشرف: نواصرالعايش،قسمالحقوق،جامعةدباغينسطيف 2.

80. د.جلال الدين محمد صبرى، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر.

81. التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، أ حمد علي خليف العويدي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة مصر2005.

82. بحث نشر في مجلة القانون والاقتصاد للأستاذ Ruiz Vincenzoبعنوان:" عقد البيع في القانون الروماني "، جامعة القاهرة.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. MOVLIN (G) : De l'unité des responsabilités, Thèse, Rennes, 1892.

2. GIFFARD (P) :Précis de droit romain-3éme édition- Paris-1957.

3. GARNIER(A):De la garantie d'éviction dans les ventesimmobilières,thèse,Aix,1896.

4. MAZEAUD(H):" La responsabilité civile du vendeur fabricant", R.T.D.C, 1955.

5. CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, Dalloz, 4e .ed:1996.

6. (c) Aubry et (c) Raucours de droit. Civi ,6eme editon, T V par Esmeiu , 1947 N 355.

7. (H) De page , traite élémentaire de droit civil belge , T4 , 2eme édition 1951 , N 169.

8. (B) Gross , la notiond'obligationdegarontie , dans le droit de contrats , Thése Nancy , 1962 L . G .D .g 1964.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
أولا: الإشكالية:	
ثانيا: أهميةالدراسة	
ثالثا: أسباباختيارالموضوع:	
رابعا: الهدفمنهذهالدراسة:	
خامسا: الدراساتالسابقة:.	
سادسا: منهجالبحث:	
سابعا: منهجيةالبحث:	
ثامنا: الصعوباتالتيواجهتني:	
مبحث تمهيدي: ماهية البيع	
المطلبالأول: تعريفالبيع	2
الفرعالأول: معنىالبيع	2
الفرعالثاني: حكمالبيع	3
المطلب الثاني: أنواع البيع وأركانه	**5**
الفرع الأول: أنواع البيع	**5**
الفرع الثاني: أركان البيع	**6**
المطلب الثالث: شروط البيع وآثاره	
الفرع الأول: شروط البيع	**7**
الفرع الثاني: آثار البيع	**8**
المبحث الأول: العيب الخفي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المطلب الأول: تعريف العيب الخفي	20
الفرع الأول: معنى الضمان	20

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: معنى العيب الخفي في الشريعة الإسلامية	24
الفرع الثالث: تعريف العيب الخفي في القانون الجزائري	25
المطلب الثاني:شروط العيب الخفي	26
الفرع الأول: شروط العيب الخفي في الشريعة الإسلامية	26
الفرع الثاني: شروط العيب الخفي في التشريع الجزائري	27
المطلب الثالث: تمييز ضمان العيب الخفي مع النظم القانونية المشابهة لها	
أولا: التمييز بين العيب الخفي والغلط	30
ثانيًا: التمييز بين دعوى ضمان العيب الخفي والتدليس	31
ثالثًا: التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ	31
رابعا: التمييز بين العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع	32
خامسا: التمييز بين ضمان العيب الخفي والاستحقاق الجزئي	32
المبحث الثاني: أحكام ضمان العيب الخفي	
المطلب الأول: الدائن والمدين في ضمان العيب الخفي	**35**
الفرع الأول: المدين في ضمان العيب الخفي	**35**
الفرع الثاني: الدائن في ضمان العيب الخفي	**35**
المطلب الثاني: حالات سقوط حق ضمان العيوب	
الفرع الأول: الاسقاط	**37**
الفرع الثاني: الرضا بالعيب بعد العلم به	**37**
الفرع الثالث: التصرف في المعقود عليه	**38**
الفرع الرابع: الزيادة في المبيع	**38**
الفرع الخامس: إتلاف المشتري المبيع	**39**
المطلب الثالث: دعوى ضمانالعيب	**40**
الفرع الأول: شروط دعوى ضمان العيب	**40**

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب	**42**
المبحث الثالث: نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع	
المطلب الأول: البيوع المستثناة من ضمان العيب الخفي	**45**
المطلب الثاني: العيوب التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع	**47**
الفرع الأول: البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل	**47**
الفرع الثاني: البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق	**48**
المطلب الرابع: التزامات المشتري	**49**
الفرع الأول: الوفاء بالثمن	**49**
الفرع الثاني: الالتزام تسليم المبيع	**50**
الفرع الثالث: التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع	**51**
المطلب الأول: حكم رضا المشتري بالشراء بدون ضمان	**54**
القول الأول: صحة اشتراط البراءة من كل العيوب في المبيع	**54**
القول الثاني: صحة اشتراط البراءة من كل العيوب إلا ما كان منها بعد العقدوقبل القبض	**56**
القول الثالث: صحة اشتراط البراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع دونالتي يعلمها	**56**
القول الرابع: عدم جواز اشتراط البراءة إلا من العيب الذي اطلع عليهالمشتري	**57**
المطلب الثاني: انتهاء مدة الضمان	**59**
القول الأول: إن خيار الرد بالعيب بعد اطلاع المشتري على العيب يكون على التراخي	**59**
القول الثاني: إن رد المبيع من قبل المشتري يكون على الفور	**59**
أولاً: أدلة أصحاب القول الأول	**60**
ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني	**62**

فهرس المحتويات

المطلب الثالث: فتح الجهاز أو إصلاحه في مكان غير مكان البيع	63
الخاتمة	65
فهرس الآيات القرآنية	68
فهرس أطراف الأحاديث النبوية	69
فهرس المصادر والمراجع	70
فهرس الموضوعات	