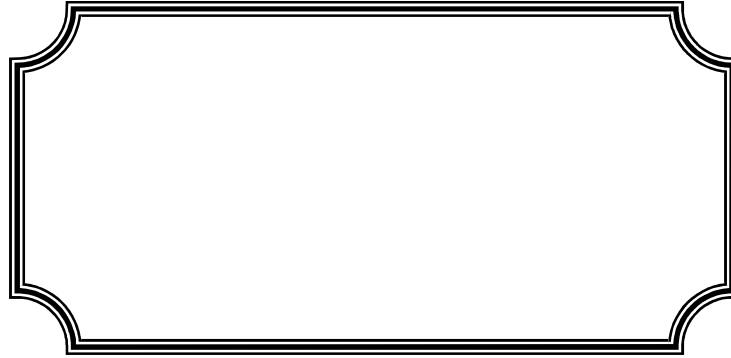


جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون - نظام ل.م.د.



إعداد الطالبتين:

باي أحلام

صبيح فاطمة

إشراف الأستاذة:

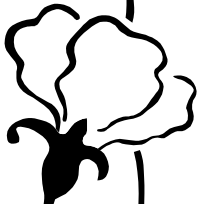
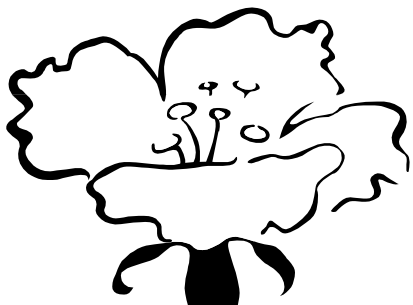
د. حمليل نواره

لجنة المناقشة:

- د- أيت ساحن كهيينة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً  
د- حمليل نواره، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة  
- سي محي الدين صليحة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

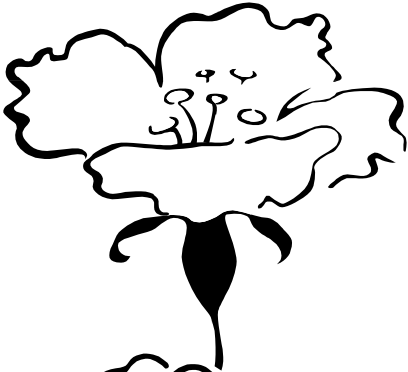
تاريخ المناقشة: 2018-06-12

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



أحلام





فاطمة 



نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل  
والجميل نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

.

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح  
والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى  
أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلّابه، وجزاها الله عني كلّ خير.

بأي أحلام وصبيح فاطمة

## قائمة أهم المختصرات

### 1- باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج.: ..... جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.  
ص ص.: ..... من الصفحة رقم... إلى الصفحة رقم.  
ص.: ..... الصفحة رقم.

## Liste des abréviations principal

P : .....page.

تقتضي حياة الأشخاص القيام بكثير من الأعمال والتصرفات لمواجهة الحياة اليومية، وهذا يستوجب تبادل وتعامل الأفراد فيما بينهم، وحتى لا يكون إجحاف في حق الأفراد جراء هذه المعاملات تبنت البشرية في العصور القديمة أسلوب ليكون وسيلة للتعامل، ألا وهو المقايضة - تبادل سلعة بسلعة - ولما تقدمت الحضارة وتنوعت الحاجات وازدادت طموحات الأفراد، أصبحت المقايضة غير قادرة على الوفاء بهذه المتطلبات لاختلاف السلع وتفاوتها في القيمة.

لذلك كان لابد من إيجاد وسيلة ما تكون الواسطة في التبادل، ظهر عقد البيع كحل بديل للمقايضة، وأصبح ذو أهمية ومكانة كبيرة لدى جميع التشريعات العالمية نظراً لصلته الوثيقة بحياة الناس ومعيشتهم اليومية، باعتباره الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التصرف القانوني، فالمشرع الجزائري عرّفه في المادة 59 كما يلي: « **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما** »<sup>(1)</sup>.

فالعقد شريعة المتعاقدين، ويقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية، ويترتب على ذلك أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفيه، فالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد هي وحدها التي تستطيع إنهاء العلاقات، كما أن المتعاقدين ملزمان بتنفيذ العقد بالطريقة المتفق عليها من قبل، أي أثناء الإبرام، لأن البيع العقاري يعتبر أهم تصرف قانوني وأكثرها شيوعاً في نقل الملكية العقارية، حيث يعتبر العقار من الأشياء التي يتطلبها الإنسان بكثرة، فعرفه المشرع الجزائري كما يلي: « **أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول** »<sup>(2)</sup>. فهو المسكن

1 - المادة 54 من ق م، المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، ص 21، حررت في ظل الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني كما يلي: « **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص**

آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ».

2 - المادة 2/683 من ق م ج.

---

المكسب والثروة التي لا تنتهي فهو من المتطلبات الحياة الاقتصادية والصناعية والاجتماعية.

ففي البيع عند إقدام الشخص للاقتناء، يسعى للحصول على عقار يستجيب لطموحاته، واستغلاله للغرض المعد له دون خوف لما قد يتعرض له لاحقا، ومتمتع بكل المواصفات المشروطة من قبل المشتري، لأن هذه الميزات قد تكون الدافع لشراء العقار، فلو كان على علم بوجود خلل فيه لما أقدم على الشراء والتعاقد، واكتساب الملكية ليس الهدف الوحيد من البيع بل الغاية الحصول على مبيع صالح، فهذا لا يتحقق إلا بوفاء البائع بالتزاماته، وهذا الالتزام يعتبر أهم التزام يقع على عاتق البائع، وهو ضمان العيب الخفي الذي يعتبر حماية أقرتها جل التشريعات لصالح المشتري، منها التشريع الجزائري الذي نظمها في المواد من 379 إلى 386 من التقنين المدني الجزائري، بغرض حماية المشتري من العيوب التي توجد في المبيع ولا يستطيع اكتشافها عن التعاقد، كما يضمن اشتغال المبيع على الصفة التي تعهد بوجودها وقت التعاقد.

لأن المشتري رغم فحصه للمبيع، لا ترقى إلى فحص الرجل الخبير في المجال العقاري، فيمكن بعد الشراء ظهور عيوب في العقار المبيع، فالضمان وجد لتحقيق الطمأنينة والاستقرار في المعاملات بالنسبة للأفراد.

وعلى ضوء ما تقدم نتساءل: **حول مدى خصوصية ضمان العيب الخفي في البيع العقاري؟**

تستوجب الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم البحث إلى فصلين، سيتم تناول خصوصية العيب الخفي في البيع العقاري من حيث المضمون (الفصل الأول)، ثم التطرق إلى خصوصية العيب الخفي في البيع العقاري من حيث الآثار (الفصل الثاني).

---

يعد عقد البيع أهم عقود المعاوضات التي ترتب التزامات على الطرفين، إذ يلتزم المشتري بدفع مقابل المبيع للبائع بينما يلتزم هذا الأخير بعدة التزامات ومنها نقل الملكية وتسليم المبيع، الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، وكذلك الالتزام بضمان العيوب الخفية والتي هي أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، خاصة في عقد البيع العقاري.

فلا يكفي إذاً أن ينقل البائع للمشتري ملكية العقار المبيع ويدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يمتلك المبيع ملكية هادئة، بل عليه المحافظة على المبيع حتى يوم تسليمه للمشتري فإنّ أي هلاك كلي أو جزئي يقع على المبيع يتحمل البائع تبعته.

والتأكد من أن العقار خالي من وجود أي عيب، لأن وجود هذا الأخير في العقار المبيع ينقص من قيمته (المبحث الأول)، ويكون البائع في هذه الحالة مسؤولاً عنه بحيث إذا تخلفت صفة من الصفات المتعمد وجودها في العقار المبيع يستتبع قيام حق المشتري باللجوء إلى دعوى ضمان العيب المنصوص عليه في المادة 379 ق.م.ج، بهدف إعادة التوازن الاقتصادي بين البائع والمشتري، ودعوى الضمان هي حق ثابت للمشتري بعد التأكد من وجود العيب أو تخلف الصفة في المبيع (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### العيب الموجب للضمان

إنّ ضمان العيوب الخفية هو التزام تستوجبه طبيعة الأشياء المباعة لأن الشخص عندما يقوم بشراء العقار يفترض أن يكون خال من أي عيب يشوبه، لأنه لو علم المشتري بهذا العيب وقت العقد لما تعاقد على شراءه. وللوصول إلى حقيقة ما يقتضيه هذا الأخير يتطلب منا الوقوف على دراسة مسألتين جديرتين بالناية: مسألة تحديد العيب الخفي (المطلب الأول)، ومسألة تحديد الشروط الواجب توافرها في العيب للمطالبة بالضمان (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تحديد العيب الخفي في البيع العقاري

يعد العقار من الأشياء المهمة والتي لا يمكن الاستغناء عنها والعيش بدونها لأنها من الأولويات في مجتمعنا ، فالكثير منا يقوم بشراء عقار ثم يجد فيه عيوب خفية لم يكتشفها وقت الشراء، هذه العيوب قد تنقص من قيمة المبيع، أو يجعله غير صالح لما أعد له. العيب الخفي قد لا يتضح معناه بسهولة لذلك يجب تحديد هذا العيب من خلال تعريفه (الفرع الأول) وتحديد الأساس القانوني له (الفرع الثاني). وكذلك الحكمة من تقرير ضمان هذه العيوب (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف العيب الخفي

لم تقدم التشريعات العربية تعريفا جامعاً ومانعاً للعيب الخفي الذي يضمنه البائع وإنما اكتفت بالنص على شروطه فقط تاركة مهمة التعريف للفقهاء والقضاء.

#### أولاً - التعريف الفقهي:

وردت عدّة تعريفات للعيب في الفقه خاصة الفقه الإسلامي ضمنهم ابن عابدين في حاشيته عرفه بأنه: « ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها »<sup>(1)</sup>.

---

1 - حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص 78، نقلا عن: جريدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتختلف الصفة في عقد البيع، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1986، ص 31.

وعرّفه العلامة الفقيه عبد الرحمان الجزائري بأنه: « هو الذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به على المشتري عرض صحيح »<sup>(1)</sup>.

وهناك من عرّفه قائلا: « كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب ». وأما الكساني فيرى : « أن كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصا فاحشا أو يسيرا فهو عيب »<sup>(2)</sup>.

يتضح من هذه التعريفات أن العيب آفة عارضة والآفة العارضة قد تكون آفة في الخلقة والتكوين، وقد تكون آفة طارئة وهي الآفة التي تحدث بعد تكوين الشيء: مثال في حالة بيع عقار (منزل) للمشتري وذلك المنزل ليس له قناة صرف المياه القذرة، فهنا العقار مشوب بعيب خفي لم يكشف عنه المشتري عند شرائه وإنما اكتشفه بعد شرائه للعقار محل البيع واستعماله، فالعقار إذن معيب بعيب من العيوب الخفية، ففي هذه الحالة تكون الآفة آفة عارضة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لفقهاء القانون، فنجد الفقه المصري قد عرّف العيب أنه: « شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كعدم صلابة أساس البناء، أو الصدع في الجدران ».

في حين عرّفه الفقهاء الفرنسيين أنه: « النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له »<sup>(4)</sup>.

### ثانيا - التعريف القانوني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العيب الخاضع للضمان في عقود البيع عامة والبيع العقاري خاصة، حيث جاءت المادة 379 من القانون المدني الجزائري مبينة متى

---

1 - عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، الجزء الثاني، ص 189، نقلا عن: جريدة خواص، مرجع سابق، ص 32.

2 - الكاساني، البدائع، الجزء الخامس، ص 283، نقلا عن: جريدة خواص، مرجع سابق، ص 33.

3 - جريدة خواص، مرجع سابق، ص 33.

4 - ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 55.

يوجب الضمان وبتحديد آثار هذا الأخير في حالة وجود عيب في المبيع<sup>(1)</sup> بنصها على ما يلي: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامن لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها »<sup>(2)</sup>.

أما في القانون المدني المصري فقد عرّفه في المادة 313، منه على أنه: « العيب هو ما ينقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال » (ملغاة)<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري الجديد لم يتعرض إلى تعريف العيب الخفي بل اكتفى بالنص على أحكامه في المادة 447<sup>(4)</sup>.

والشيء نفسه بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ انه لم يعرف العيب الخفي، إلا أنه أشار إليه في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي: « البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو التي تنقص كثيراً من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم به »<sup>(5)</sup>.

---

1 - مراد قرفي، دعوى الضمان القانون لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005، ص 7.

2 - المادة 379 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم

3 - المادة 313ق.م.م (ملغاة) نقلاً عن: ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2009، ص 188.

4 - « يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه ».

5 - « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la impropre à l'usage auquel ou la destine ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

## الفرع الثاني

### أساس ضمان العيب الخفي في البيع العقاري

يتمثل دور المشرع في المجتمع في تنظيم حياة الأفراد وحمايتهم من التعسف، فحق الفرد محمي في كل المجالات، حيث يتجسد ذلك في ضمان العيب الخفي إذ أولاهم أهمية كبيرة كل من الفقه الذي يرى أن أساسه السلامة (أولا) وكذلك المشرع الذي لم يهمله ويظهر ذلك من ناحية تنظيمه قانونا (ثانيا)، وكذا استبيان الحكمة من تقرير ضمان العيوب الخفية (ثالثا).

#### أولا - الأساس الفقهي لضمان العيوب الخفية:

يرجع فقهاء الشريعة الإسلامية كأبي حنيفة في ضمان العيوب الخفية إلى مبدأ السلامة، حيث أن السلامة في المبيع من مقتضيات عقد البيع لأنه معاوضة، والمعاوضة مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة لا يكون إلا في مقابلة البذل بالمبدل سليمين فكان إطلاق العقد مقتضيات السلامة<sup>(1)</sup>.

ثم إن السلامة من العيب أمر يرغب به المشتري، فإذا وجد عيب عدّ رضاه مختلا، لأن سلامة الرضا شرط صحة البيع وانعدامها عيب من عيوب الإرادة، فيكون بذلك العقد قابلا للإبطال. أما انعدام الرضا يبطل العقد بطلانا مطلقا.

كما أن مسألة البائع في حالة العيب الخفي تستند على مبدأ حسن النية في العقود، ذلك أن المشتري قد رتب أموره على أساس أنه اشترى شيئا من شأنه أن يخول له خدمات معينة، فحدد الثمن الذي دفعه على أساسها، فإذا كان من شأن العيوب الخفية التي توجد في المبيع الحيلولة بين المشتري وبين ما يريد فإن البائع يكتسب الثمن المتفق عليه دون وجه مشروع، ونجد أن مبدأ حسن النية في العقود لا يصلح أساسا قانونيا لالتزام البائع بضمان

---

=Jérôme HUET, Contrats civils et commerciaux, responsabilités du vendeur, et garantie contre les vices cachés, Litec librairie de la cour de cassation, place Dauphine, Paris, 1987, p 131.

1 - عبد الكريم سالم العلوان، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية، 2002، ص 24. نقلا عن: وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقود البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. على الموقع الإلكتروني:

العيب الخفي، ذلك مبدأ حسن النية في العقود هو مبدأ عام، وكل من التزامات البائع والمشتري يجب تنفيذها بحسن النية كما أن البائع قد لا يكون عالما بالعيب، وبالتالي قد لا يكون دائما سيئ النية<sup>(1)</sup>.

إن أساس إلزام التضمين في القانون المدني المصري يكون للبائع بضمان العيب حتى ولو لم يعلمه هو أن البائع يكون ملزما في هذه الحالة بالالتزام بالإفضاء للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالمبيع، وذلك الالتزام النابع من استحالة علم المشتري بهذه المعلومات بسبب حيازة البائع للشيء فإذا كان ولا بد من تحديد شخص يتحمل ذلك فهو البائع بمقتضى التزام الضمان الذي يحمله إياه عقد البيع، ويلتزم بمقتضاه بالإفضاء للمشتري بعيوب المبيع الخفية هو الأساس الذي قامت عليه أحكام ضمان العيوب في الشريعة الإسلامية، وأساس ذلك كله الأحاديث النبوية الشريفة التي دعت إلى بيان عيوب المبيع والإفضاء بها للمشتري<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - الأساس القانوني بضمان العيوب الخفية:

إنّ المشرع الجزائري لم يذكر نص قانوني خاص بضمان العيب الخفي في البيع العقاري، لكنه أيضا لم يهمل موضوع العيب الخفي في عقد البيع عامة، فلقد أورد العيب الخفي في الباب السابع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية في الفصل الأول - عقد البيع - في القسم الأول - أحكام عامة - من القانون المدني من المواد 379 إلى المادة 386.

ففي المادة 379 ق.م سألقة الذكر ألزم المشرع الجزائري البائع بالضمان في حالة ما إذا اشتمل عقد البيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، منه البائع يكون ضامنا لكل هذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها.

كما أضافت المادة في فقرتها الثانية أن البائع - ليس مسؤول - لا يضمن العيوب التي كان المشتري عالم بها وقت البيع أو كان بإمكانه أن يكتشفها لو أنه فحص العقار

1 - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 402، 403 .

2 - وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص 17.

المبيع، لكن في حالة تأكيد البائع للمشتري أن العقار المبيع خالي من العيوب أو اكتشاف المشتري أن البائع أخفاها غشا منه، يكون البائع بذلك ضامنا لكل تلك العيوب.

كما تناول المشرع في المادة 380 ت.م.ج وجوب فحص المشتري للمبيع والتحقق منه، وعند ظهور العيب ولم يخبر البائع اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب.

كما أضافت المادة 381<sup>(1)</sup> والمادة 382<sup>(2)</sup> أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان، ودعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان.

والمادة 383 والمادة 384 قانون مدني تنص أن دعوى الضمان لها مدة محددة بحيث تنقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط العيب الخفي في البيع العقاري

إنّ الشخص عند شراءه شيئا هدفه الانتفاع به، لكن غالبا ما يكون الشيء المبيع فيه عيوب نظرا لطبيعته، فيحول دون الانتفاع به. والبائع لا يضمن كل عيب يوجد فيه بل يلزم لكي يتحقق الضمان أن تتوفر شروط معينة، وهذا ما اتفقت عليه جل التشريعات، وهذه الشروط تتمثل في: أن يكون العيب مؤثرا (الفرع الأول) وأن يكون قديما (الفرع الثاني) وأن يكون خفيا (الفرع الثالث) وأن يكون المشتري غير عالم به (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول

##### أن يكون العيب مؤثرا

العيب المؤثر حسب المادة 379 ق.م.ج (التي تقابلها المادة 447 مدني مصري) هو الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو

---

1 - « إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم ك ان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ».

2 - « تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان ».

3 - المادة 383 والمادة 384 ق م.

مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. مثال: النقص في الانتفاع أن يبيع البائع عقار ثم يتضح أن بالمنزل رطوبة تضر بالصحة<sup>(1)</sup>.

فالغاية الخاصة التي قصد المشتري أن يخصص المبيع لها دون أن تدل عليها طبيعة المبيع أو طريقة إعداده ودون أن يعلنها المشتري للبائع لا تدخل في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثرا أو غير مؤثر.

ويظهر التأثير أيضا عند بيع عقار لإقامة مصنع فيه، ويقتضي تشغيله وجود آلات ثقيلة، فإن ذلك يقتضي زيادة متانة هذا البناء على النحو يجعله صالحا لتحمل الآلات وقوة تشغيلها، فإذا تبين أنه ليس كذلك تحقق ضمان البائع، وحق المشتري في الرجوع عليه. وقد أضاف المشرع المصري في المادة 448 والتي ليس لها ما يقابلها في القانون المدني الجزائري، على أنه لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه<sup>(1)</sup>.

أي أن البائع يضمن المبيع الذي تنقص قيمته نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال، فيما أعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد للبيع، فهنا عيب التأثير معياره معيار موضوعي محض<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أن يكون العيب قديما

أن يكون العيب قديما من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان، ويقع عبئ إثباته على المشتري، ويقصد به في القانون الجزائري أن يكون موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 1/379 من القانون المدني: « يكون البائع ملزما بالضمان إن لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به ... ».

1 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص 155 - 156.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 1998، ص 717.

---

يقصد بالتسليم هنا التسليم الفعلي للعقار المبيع وحيازة المشتري له حيازة فعلية، حتى يتمكن من فحصه وإخطار البائع بالعيب الموجود فيه، ليتمكن بعد ذلك من الرجوع عليه بدعوى الضمان.

فيتبين من خلال ذلك أن العبرة لاختبار العيب قديما هي وقت تسليم المبيع وليس وقت إبرام العقد، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تعتبر قاعدة ضمان البائع للعيب وقت تسليم المبيع للمشتري قاعدة مستحدثة<sup>(1)</sup> في القانون الجزائري والمصري. على خلاف بعض القوانين الأخرى، كالقانون المصري القديم والقانون الفرنسي التي ترتب مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية التي توجد وقت انتقال الملكية في أي وقت إبرام العقد<sup>(2)</sup>.

فالبائع لا يضمن العيب الذي يظهر بعد التسليم، بمعنى أن العيب الموجب للضمان يجب أن يكون موجودا قبل التسليم أو أثناءه أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد تسلمه من

---

1 - مستحدثة: المقصود هنا أخذ العبرة من وقت التسليم وليس من وقت إبرام العقد.

2 - ربيع زهية، مرجع سابق، ص 65 - 66.

طرف المشتري، فإن البائع لا يكون ضامنا له، ويتحمل المشتري تبعته<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### أن يكون العيب خفيا

العيب الخفي هو ذلك العيب الذي لا يستطيع المشتري كشفه، ولو تفحص المبيع كما يفعله الرجل العادي في عنايته<sup>(2)</sup>.

فبالنسبة للفحص لا يتحتم أن يكون من المشتري بنفسه فقد تتوفر القدرة على معرفة العيب، باعتباره شخصا مختصا.

مثال ذلك، في حالة شراء منزل، يكون للمشتري أن يلجأ إلى مهندس معماري، فإن كان العيب لا يظهر مباشرة بالنسبة لهذا المهندس، فإنه يعتبر خفيا موجب للضمان<sup>(3)</sup>.

لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو اثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه<sup>(4)</sup>.

تعتبر هذه الحالتين استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/379 قانون مدني جزائري وهما:

#### الحالة الأولى: حالة تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب

نصت المادة 2/379: « غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب إلا إذا أكد البائع له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها عنه غشا منه »، فبتأكيد البائع، يطمئن المشتري فلا يفحص المبيع عند تسلمه، فلا يعتبر المشتري مذنبا خاصة إن كانت له أسبقية

1 - كهيئة قونان، قصور ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك والمنتجات الخطيرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد1، 2012، ص 124.

2 - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 451.

3 - قرفي مراد، مرجع سابق، ص 47.

4 - المادة 2/379 ق.م.ج.

التعامل مع هذا البائع<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية: حالة تعدد البائع إخفاء العيب غشا منه

وردت هذه الحالة في المادة 02/379 قانون مدني جزائري: «... أو انه أخفاها غشا منه" فطبقا لها إذا اثبت المشتري أن البائع قد تعدد إخفاء العيب غشا منه، كما لو قام بطلاع شرخ في المنزل، كان له الحق في الرجوع على البائع بالضمان، حتى ولو كان يستطيع أن يتبين هذا العيب بالفحص العادي، حتى ولو أثبت البائع بأن المشتري لم يقم بفحص المبيع، وذلك على أساس أن البائع يعتبر قد ارتكب خطأ يستوجب الضمان»<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الحالة يعد البائع مسؤولا على ضمان العيب حتى بعد وقت إبرام العقد ولمدة أطول، ولا تسقط دعوى الضمان إلا بمضي 15 سنة وذلك عملا بالمادة 2/383 مدني جزائري المقابلة للمادة 452 مدني مصري<sup>(3)</sup>.

### الفرع الرابع

#### عدم علم المشتري بالعيب

لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت التعاقد، هذا ما صرحت به المادة 02/379 مدني جزائري<sup>(4)</sup>.

ففي مثل هذه الحالة يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان، يفهم من علم المشتري بوجود العيب ورغم ذلك أقدم على الشراء، انه تنازل عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان، لكن ينبغي التمييز بين علم المشتري بالعيب وقت العقد وعلمه بالعيب وقت التسليم.

إذا علم المشتري بالعيب عند التعاقد، يسقطه الحق في مطالبة البائع بالضمان، أما علمه به عند التسليم ولم يعترض في الوقت الملائم، وأمكن أن يستخلص من هذا السكوت

---

1 - دليلة معروز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية"، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 204 - 205.

2 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 50.

3 - دليلة معروز، مرجع سابق، ص 205.

4 - تقابلها المادة 2/447 مدني مصري، والمادة 1641 مدني فرنسي.

عدم نزوله عن حقه في الرجوع بالضمان، هذا لا يمنع من القول أن الحق في الرجوع بالضمان قد نشأ، أما إذا اعترض في الوقت الملائم فله الرجوع على البائع بالضمان.

هذا عن العيب بمعنى الآفة، أما عن البيوع التي يتفق فيها على ضمان البائع صفات معينة في المبيع، يكون البائع ملزماً بالضمان عند خلو المبيع من هذه الصفة وقت التسليم حتى ولو كان المشتري عالماً بانتفاء هذه الصفات وقت العقد أو بتأسيس هذا الحكم بناء على أن مثل هذا الاتفاق يتضمن التزاماً في جانب البائع بتحقيق هذه الصفات وقت التسليم.

أما مسألة إثبات علم المشتري بالعيب، فإنها تقع على عاتق البائع، ذلك أن المشتري يفترض فيه عدم العلم بالعيب، فيمكن للبائع إثباته بكل طرق الإثبات بما أنها واقعة مادية<sup>(1)</sup>.

ما يتبين لنا أيضاً من خلال المادة 379 من التقنين المدني الجزائري، أن المشرع الجزائري خلافاً للمشرع الفرنسي في المادة 1641 تقنين مدني، قد ألحق بالعيب الخفي حالة تخلف الصفات التي كفل للبائع وجودها للمشتري في الشيء المبيع وجعله ضامناً لها، وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وقديماً وخفياً وغير معلوم للمشتري، إلا أنه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في الشيء المبيع<sup>(2)</sup>.

---

1 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 51-52.

2 - امازور لطيفة، "العلاقة بين عدم مطابقة المبيع للمواصفات العيب الخفي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 239.

## المبحث الثاني

### الضمان

إنّ عقد البيع العقاري هو عقد ملزم للجانبين، أي انه بمجرد نشوءه أو انعقاد رابطة التعاقد بينهما تقع التزامات على كلا الطرفين البائع والمشتري، وهذا عند الاتفاق على بنود العقد، فإرادة كل طرف تتجه نحو إلزام صاحبها بالتزامات معينة، مما يجعل كل منهما دائماً ومدينا في نفس الوقت (المبحث الأول)، كما أن ضمان العيوب الخفية تتميز بمقومات خاصة، جعلتها تبتعد عن التطبيق المحض للقواعد العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أطراف الضمان

ينصرف عقد البيع من حيث آثاره إلى أطرافه، فالعقد المبرم لا ينتفع به إلا طرفيه ولا يتضرر منه إلا طرفيه، وهما المدين أي البائع (الفرع الأول) والدائن أي المشتري (الفرع الثاني)، لكن ليس كل البيوع مضمونة بل هناك من استثنيت من الضمان (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### المدين في ضمان العيوب الخفية

البائع مدين بضمان العيوب الخفية، وذلك لكونه هو الملزم به أي هو من أبرم العقد وبالتالي تتصرف إليه آثاره، وهذا ما أكدته القانون التجاري في المادة 80 « يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف للعقد »<sup>(1)</sup>.

والشخص عند شراءه لعقار يمكن أن يشتري من شخص واحد كما يمكن يشتري من عدة أشخاص أي تعدد البائعين ك شراء شخص عقار على الشيوع وفي حالة وجود عيب في العقار المبيع على أي من المدينين أو البائعين يعود الدائن؟ لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أي من المدينين يعود الدائن منه نطبق القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

---

1 - المادة 80 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

2 - عمرو أحمد عبد المنعم، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 110.

فذهب جانب من الفقه المصري متفقا مع الفقه الفرنسي إلى أن الواقع فيما يتعلق بمسألة إمكانية الرجوع على أحد البائعين بالضمان فإنه يجب التفرقة بين فرضيتين.

**الفرض الأول:** إذا كان نصيب كل بائع من المبيع معروف (مثل أن يكون العقار مفرزا)، فيجوز القول بجواز الرجوع على كل بائع بقدر نصيبه.

**الفرض الثاني:** إذا كان نصيب كل بائع من البائعين غير محدد (مثل: العقار غير المفرز)، فهذه الحالة لا يكون أمام المشتري إلا الرجوع على جميع البائعين مجتمعين بضمان العيب الموجود في الشيء الذي اشتراه منهم.

ويستثنى من ذلك إذا كان البائعون لهذا المبيع قد تضامنوا فيما بينهم في التزامهم نحو المشتري، حيث يكون للمشتري في هذه الحالة أن يرجع على أي منهم بضمان العيوب طبقا للقواعد المقررة في الضمان.

نجد رأي ينادي بعدم جواز رجوع المشتري في حالة عدم معرفة أنصبة كل بائع على حدى، على أحد البائعين بالضمان حتى ولو كان بين البائعين اتفاق على تضامنهم تجاه المشتري، وذلك لعدم معرفة نصيب كل منهم على حدى<sup>(1)</sup>.

والمدین في ضمان العيوب الخفية هو البائع والتزامه لا ينتقل إلى الخلف العام أي الورثة بل يبقى هذا الالتزام دينا في التركة. مثلا: إذا مات البائع رجع المشتري بضمان العيب الخفي على التركة لا على الورثة.

لا ينتقل التزامه أيضا إلى الخلف الخاص (البائع) مثلا: إذا تصرف المشتري الأول في المبيع إلى مشتري آخر، وظهر العيب فيه، فهنا ليس لهذا الأخير الرجوع على المشتري الأول، لأنه الخلف الخاص للبائع، وإنما عليه أن يرجع على البائع، بشرط عدم فوات مدة سنة على تسليم المبيع من البائع الأول.

أما كفيل البائع، فيكون ملزما بضمان العيوب الخفية ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد العامة المقررة في الكفالة<sup>(2)</sup>.

1 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 110.

2 - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 297.

## الفرع الثاني

### الدائن في ضمان العيوب الخفية

الدائن هو المشتري في عقد البيع العقاري، وقد يكون شخصا طبيعيا أو قد يكون شخصا معنويا، والمشرع الجزائري لم يعط تعريفًا للدائن بالضمان على عكس المشرع المصري والمشرع الفرنسي، فالمشرع الفرنسي عرّف الدائن بالضمان في المادة 1644 من القانون المدني كالآتي: « **الدائن بالضمان هو المشتري، فهو الذي يحق له رفع دعوى الضمان بحسب اختياره ووفقا لمصلحته الشخصية. فقد نشأ ضمان العيب أصلا لحماية المشتري، وعليه يكون هو صاحب الحق المطلق في دعوى الضمان** ».

ينتقل حق الدائن في الضمان في العيوب الخفية في العقار إلى الخلف العام مثلا: لو اشترى شخص منزلا وتركه لوارث ثم بعد استغلاله للعقار وجد عيب كان للوارث أن يرجع على البائع،

ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص، فلو باع شخص منزلا وباع المشتري المنزل لمشتري ثان، فإن البائع يكون ملزما بضمان العيب الموجود في العقار لا نحو المشتري الأول فحسب، بل أيضا نحو المشتري الثاني، وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في المنزل، فإذا استرد الغير المنزل من المشتري الثاني، بعد أن أثبتت الملكية له، فإن المشتري الثاني يستطيع أن يرجع بضمان على المشتري الأول وهو البائع له بموجب عقد البيع الصادر من هذا المشتري الأول<sup>(1)</sup>.

وفي حالة انتقال حق المشتري إلى خلفه الخاص، فلو أن المشتري باع العين إلى مشتر ثان، أي في حالة البيوعات المتتالية، عندما تتولى عقود البيع في الزمن ولا يجمع بينهما سوى تناولها جميعا مبيعا واحدا، ففي هذه الحالة يكون للمشتري التالي للمشتري الأول مجال المطالبة بالضمان باستعماله أيا من الدعاوي التالية:

**الدعوى الشخصية للبائع:** تقام هذه الدعوى من المشتري الثاني بوجه بائعه المباشر ويستمد حقه بهذه الدعوى من عقد البيع القائم بينهما، أي عقد البيع الثاني الذي أبرمه مع المشتري الأول ومدة التقادم فيها تسري من وقت تسليم المبيع من المشتري الأول<sup>(2)</sup>.

1 - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص 256 - 257.

2 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 74.

**الدعوى غير المباشرة:** وهي التي يرفعها المشتري الثاني باسم المشتري الأول على البائع<sup>(1)</sup>.

إذا خول له القانون استعمال حقوق مدينه ، يثبت له هذا الحق على أساس أن أموال المدين جميعها تدخل في ضمانه العام، فالحقوق التي يستعملها الدائن هي من أموال المدين، واستعمال الدائن لها إنما هو المحافظة على ضمانه العام<sup>(2)</sup>.

**الدعوى المباشرة:** وهي دعوى المشتري الأول نفسه ضد البائع، وقد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الأول، وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني، وهذه الدعوى تختلف عن الدعوى غير المباشرة في أن المشتري الثاني لا يزاحم سائر دائني المشتري الأول، وتتفق معها في أن مدة التقادم تسري من وقت تسليم المشتري الأول المبيع من البائع<sup>(3)</sup>.

**الدعوى البوليصية:** هي دعوى إبطال التصرفات أو إبطال الأفعال الصادرة من المدين بقصد إضرار الدائن، فهي حماية الدائن من سوء نية مدينه المعسر، ومن هنا كانت الدعوى البوليصية مشتركة مع الدعوى غير المباشرة في تنظيم إعسار المدين، غير أن الدعوى الأخيرة تعالج موقفا سلبيا للمدين المعسر، هو سكوته عن استعمال حقوقه عمدا أو إهمالا. أما الدعوى البوليصية فتعالج من المدين المعسر موقفا إيجابيا هو إقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث

#### البيوع المستثناة من الضمان

جرى العرف في البيوع بضمان محلها، غير أن هناك بيوعا قد استبعدت صراحة منه، وهي البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد، فلقد نصت المادة 385 من التقنين المدني الجزائري على ذلك: « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية، إذا

1 - ومن شروط الدعوى غير المباشرة يجب أن يكون هناك حق مستحق الأداء، وأن يكون المدين في إعسار.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص 752.

3 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 74.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 717.

كانت بالمزاد»<sup>(1)</sup>.

وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 1649 مدني: « فلا جدوى لرفع دعوى الضمان إذا تم البيع بالسلطة القضائية »<sup>(2)</sup>.

إنّ هذا النوع من البيوع يتم بعد النشر والإعلان عنها، مما يتيح الفرصة للمشتري لفحص المبيع والتمكن من إدراك العيب خاصة وأن حضور عدد كبير من الجمهور وكلهم يفحصون المبيع، يؤدي إلى أن يستتير البعض بملاحظات البعض الآخر، مما يجعل احتمال عدم الوقوف على العيب أمرا نادرا. فضلا عن ذلك فإنّ هناك صعوبات تترتب في حالة ما إذا ألغي البيع الذي تم بالمزاد، خاصة وأن الثمن يوزع على الدائنين الذين يقومون بالإجراءات وأن البيع يستلزم نفقات كبيرة، ومن الصعب إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل البيع<sup>(3)</sup>. فمنه حكمة منع ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد، إن هذه البيوع يسبقها النشر والإعلان بمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفحصوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة فيه، وأن المصلحة العامة تقضي بالتضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل<sup>(4)</sup>.

ويستوي في ذلك أن يكون البيع القضائي أو الإداري الذي يتم بالمزاد أن يكون اختياريا كبيع المال الشائع لعدم إمكان قسمته<sup>(5)</sup>.

## المطلب الثاني

### تمييز الضمان عن غيره من المفاهيم المقاربة له

ضمان العيب الخفي كضمان التعرض والاستحقاق يتميز بمقومات ذاتية، حيث بيّن القانون أحكام العيب الموجب للضمان، وذلك باستلزام هذا الأخير أن يكون من العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو من نفعه حتى يضمنه البائع، فيتم عرض تميز العيب الخفي عن

1 - تقابلها المادة 434 ق.م مصري.

2 - « Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice ».

3 - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 423 - 424.

4 - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الهنا للطباعة والنشر، القاهرة، 1980، ص 418 - 419.

5 - البيوع التي يكون تدخل القضاء فيما لا يستلزمه القانون ولو تم أمام القضاء فهي غير مستثناة. مثلا: بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمه أمام المحكمة.

الغلط (الفرع الأول) وتميزه عن الاستحقاق الجزئي (الفرع الثاني) وأخيرا تميزه عن التدليس (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تمييز ضمان العيب الخفي عن الغلط

نص القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله»<sup>(1)</sup>.

وفقا لنص هذه المادة، فإنه يجوز للمشتري، أن يطالب بإبطال العقود إذا وقع في غلط جوهري، أي في صفة جوهرية في الشيء المبيع، وذلك متى توافرت الشروط الأخرى لإبطال العقد.

وبما أن هناك تباين بين العيب الخفي والغلط سنحاول اتضاح هذا الخلاف من خلال أوجه اختلاف وأوجه التشابه.

### أوجه الاختلاف:

العيب آفة عارضة يخلو عنها أصل الفطرة السليمة للبيع، أما الغلط فهو عيب من عيوب الإرادة، يمكن تعريفه بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، فالشخص الذي وقع في الغلط يكون قد تعاقد على شيء آخر غير المقصود ذاته، غاية ما في الأمر أن به عيبا يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، أي يؤثر في قيمته أو الانتفاع به<sup>(2)</sup>.

وهناك أيضا أمور هامة تميز دعوى الإبطال للغلط عن دعوى ضمان العيب فإذا رجع المشتري بدعوى الغلط، وجب عليه أن يثبت أن الغلط يتعلق بصفة جوهرية في العين المبيعة، أما إذا رجع بدعوى ضمان العيب فهو لا يطالبه بإثبات أن البائع كان يعلم بهذا العيب، فلا أهمية لعلم البائع، أو عدم علمه، لأن العيب أمر موضوعي، فشرط عدم علم المشتري بالعيب ليس هو شرط في العيب ذاته، إنما هو شرط لرجوع المشتري بضمان العيب، وذلك على خلاف الغلط الذي لا يتصور وجوده بغير الوهم الذي قام في ذهن المتعاقد<sup>(3)</sup>.

1 - المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

2 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 17.

3 - المرجع نفسه، ص 18.

ودعوى إبطال الغلط يجوز رفعها في جميع البيوع وتتقدم بمرور 5 سنوات من وقت اكتشاف الغلط أو بـ 10 سنوات من وقت إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

أما دعوى ضمان العيب الخفي فلا يمكن رفعها في البيوع الإدارية والقضائية، تتقدم بمرور سنة من يوم تسليم المبيع وذلك ما نصت عليه المادة 383 قانون مدني جزائري: «**تسقط بالتقدم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب ...**».

كما أن موضوع دعوى الغلط هو إبطال العقد مع التعويض إن كان له مقتضى أما دعوى الضمان العيب الخفي فترمي إلى الإبقاء على العقد، يلتزم فيها البائع بتعويض المشتري أو بإصلاح العيب إن كان مما يمكن إصلاحه إذا كان العيب بسيطاً، أما إذا كان العيب جسيماً فللمشتري ردا المبيع وطلب التعويض وتقبل دعوى الغلط في المبيع بالمزاد القضائي أو الإداري ولا تقبل في دعوى ضمان العيب<sup>(2)</sup>.

#### أوجه التشابه:

إذا كانت الفوارق الكبيرة بين المفهومين تؤدي إلى معرفة متى يكون هناك محل الدعوى الغلط دون ضمان العيب، ومتى يكون هناك محل لدعوى الضمان العيب دون دعوى الغلط، إلا أن وجود العيب دون وجود الغلط أمر نادر، ذلك أن العيب معناه: بالمبيع عيباً يجعله غير صالح للغرض المقصود، فيغلب أن يكون العيب واقعاً في صفة جوهرية، ويكون المشتري غير عالم بالعيب، وهذا هو الغلط.

كذلك يقترب الغلط من ضمان العيب، من حيث أثرهما على المتعاقد فنجد أن الغلط الجوهري يتمثل في امتناع المتعاقد عن إبرام العقد لو علم الحقيقة كذلك نجده في العيب فإن قبول المشتري للمبيع مع علمه بالعيب يسقط حقه في الرجوع بدعوى الضمان<sup>(3)</sup>.

---

1 - المادة 101 ق م « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، في حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق لإبطال الغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام الحق ».

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 762 - 763.

3 - مراد قرفي، مرجع سابق، ص ص 19-20.

## الفرع الثاني

### التمييز بين ضمان العيب الخفي والاستحقاق الجزئي

يختلف الضمانان عن بعضهما كون ضمان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حقا للغير عليه، كحق الارتفاق مثلا: فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته، أما العيب فيفرض وجود عيب بالمبيع. فهذا الأخير سليم من ناحية ملكيته ولكنه معيب من الناحية المادية.

إذا كان المشرع الجزائري قد وحد بين الدعويين في جعل التعويض المستحق للمشتري فيهما واحد طبقا للمادة 381<sup>(1)</sup> قانون مدني، إذ انه يحق في حالة العيب الجسيم والغير الجسيم الرجوع على البائع بما هو مقرر للاستحقاق الجزئي، إلا انه يوجد بعض الاختلاف في أحكام الدعويين.

فدعوى ضمان العيب الخفي يشترط فيها عدم علم المشتري بالعيب، ولا يجوز رفعها في البيوع الإدارية والقضائية التي تم بالمزاد، ولا يشترط ذلك في دعوى الاستحقاق أضف إلى ذلك مدة تقادم الاستحقاق هي 15 سنة من وقت الاستحقاق أما دعوى ضمان العيب فمدة التقادم هي سنة من وقت التسليم<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث

### تمييز ضمان العيب الخفي عن التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية غير مشروعة، وهو أيضا إيهام المتعاقد بغير حقيقة بقصد حمله على التعاقد، إذن التدليس يعيب الإرادة، كما انه نتيجة الحيلة وهي خطأ يستوجب التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية. 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، ومن جهة أخرى قد يوجد ضمان العيب الخفي دون التدليس، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلّس على المشتري بإخفائه عنه.

1 - إذا اخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376.

2 - زهية ربيع، مرجع سابق، ص 57.

قد يجتمع العيب الخفي مع التدليس، فيكون للمشتري الخيار بين رفع دعوى ضمان العيب الخفي أو دعوى التدليس، وتختلف الدعويان عن بعضهما فدعوى ضمان العيب الخفي تقوم حتى ولو كان البائع حسن النية أما دعوى إبطال التدليس فيشترط أن يكون البائع سيء النية مدلساً.

يجوز رفع دعوى إبطال البيع للتدليس حتى ولو تم البيع بالمزاد القضائي أو الإداري، أما في حالة العيب فلا يصح رفع دعوى ضمان العيب الخفي في مثل هذه البيوع، كما أن دعوى التدليس ترفع خلال ثلاث سنوات من وقت كشف التدليس، أو خلال 15 سنة من يوم تمام البيع، أما دعوى العيب الخفي فيشترط فيها إخطار البائع ثم رفع دعوى خلال سنة من يوم التسليم الفعلي<sup>(1)</sup>.

ولا يختلف الأمر في حالة التدليس من حيث الفروق بينه وبين ضمان العيوب، مع مراعاة أنه إذا كان يلزم في حالة التدليس أن يعتمد البائع إلى طرق احتيالية لكي يوقع بالمشتري في الغلط، فإنّه في حالة الضمان قد يكون البائع حسن النية، لا يعلم بما في المبيع من عيب، كما يرى أن دعوى الضمان أسهل من دعوى التدليس، إذ لا يقع على المشتري في حالة الضمان إثبات أن البائع قد دلس عليه أو أنه يعلم بالعيب<sup>(2)</sup>.

1 - زهية ربيع، المرجع السابق، ص 57 - 59.

2 - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 414.

أصبح الضمان أحد المواضيع المهمة لمنازعات عقد البيع بما فيه ضمان العيب الخفي في البيع العقاري، هذا الأخير يعتبر ذو أهمية كبيرة في هذا العصر نظرا لقيمته ومدى احتياج الفرد له، فعقد البيع العقاري عند انعقاده له صيغة تنفيذية لهذا يجب على البائع أن يسعى إلى الحرص على خلو المبيع من أي عيب يؤثر عليه أو ينقص من قيمته. لكن وبما أن العقار شيء مستقر في حيزه ولا يمكن نقله دون تلف إلا أن فيه عيوب إما أن تكون من طبيعة العقار كنوع التربة أو بتدخل يد الإنسان عند تشييده للبناءات. نظرا لما قد يصيب العقار تدخل المشرع الجزائري لحماية المشتري ذلك باستبعاد أي بند يخالف ضمان العيب الخفي في عقد البيع العقاري حتى لا يكون إجحاف في حقوق المتعاقدين، إذ أن كل منهما عليه التزامات، فقد يتفق طرفا العقد على جزاءات معينة في حالة تخلف أحدهم على الوفاء بالتزاماته فتكون بصدد جزاءات تعاقدية. ضمان العيب الخفي في البيع العقاري له ميزة خاصة به تظهر من خلال اطمئنان المشتري لسلامة العقار المبيع و صلاحيته لتحقيق الغرض المقصود منه، وذلك من حيث تنفيذ التزامات العقد (المبحث الأول) وفي حالة تقاعس المشتري عن تنفيذ التزاماته يسقط حقه في الضمان (المبحث الأول).

## المبحث الأول

### خصوصية ضمان العيب الخفي في البيع العقاري من حيث التنفيذ

إن عقد البيع العقاري من العقود الواقعة على الملكية، فيها يكتسب الفرد ملكية عقارية فكثيرا ما يقدم على شراء عقار ثم يجد فيه عيوب خفية والتي ما استطاع اكتشافها وقت البيع، وهذه العيوب قد تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له. وضمان العيب من التزامات البائع ففي حالة إخلاله بالتزامه في الضمان كان للطرف الآخر مطالبته بتنفيذ التزاماته إما تنفيذا عينيا (المطلب الأول) ويكون بذلك البائع قد أزال العيب إما بالتصليح أو بالاستبدال وفي حالة الاستحالة قام المشتري بالمطالبة بالتنفيذ بمقابل (المطلب الثاني) وذلك بفسخ العقد مع التعويض.

### المطلب الأول

#### التنفيذ العيني

طبقا للأحكام السابقة الخاصة بالضمان، قد يرغب المشتري في مطالبة البائع بإنقاص ثمن المبيع بالقدر المساوي لما لحقه العيب من ضرر للمشتري، ففي هذه الحالة له حق اللجوء إلى التنفيذ العيني وذلك بمطالبة البائع بإصلاح العيب (الفرع الأول) أو استبدال العقار المبيع (الفرع الثاني) إن أمكن ذلك.

### الفرع الأول

#### إصلاح العيب

وفقا للقانون المدني الجزائري، يجبر المدين البائع بعد اعذاره الدائن على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا<sup>(1)</sup>.

كما أكد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 266/90<sup>(2)</sup> في مادته السادسة « على المحترف أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب طبقا للمادة الثالثة أعلاه »<sup>(3)</sup>.

1 - المادة 164 من التقنين المدني الجزائري المقابلة للمادة 1/203 قانون مدني مصري.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 266-90 مؤرخ في 15/09/1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 05، لسنة 1990. معدل و متمم

3 - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 488.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن ما جاء بالمادة 1644 من التقنين المدني الفرنسي يمنح للمشتري حق المطالبة بالتنفيذ العيني، فإن كان قابل للإصلاح يقوم بمطالبة البائع به<sup>(1)</sup>.

وما يمكن استخلاصه أيضا من المادة 164 ق.م.ج المقابلة للمادة 203 ق.م.م أنه للمدين نفسه أن يعرض القيام بالتنفيذ العيني.

يمكن للمشتري إصلاح العيب على نفقة البائع، لكن في حالة معارضة البائع في مقدار النفقات، يتم عرض المسألة على أهل الخبرة. فإزالة العيب جائز للمشتري كما يجوز للبائع. يجوز للقاضي أن يحكم للمشتري بإلزام البائع بإصلاح العيب بدلا من الحكم بإنقاص الثمن الذي يكون للمشتري قد قام بطلبه<sup>(2)</sup>.

من أوجه التنفيذ العيني أن يقوم البائع بإصلاح العيب الموجود في الشيء المبيع وإزالته تماما، بحيث يستطيع المشتري أن ينتفع بذلك المبيع على الوجه الأمثل<sup>(3)</sup>، لكن يشترط لجواز مطالبة المشتري للبائع لإزالة العيب الموجود في المبيع أن لا يكون ذلك مرهقا للبائع وأن لا يعود عليه بالضرر المبالغ فيه<sup>(4)</sup>، كأن يقوم البائع بإصلاح العيب المتواجد في العقار وتكون مصاريف التصليح أكثر من المبلغ المدفوع مقابل ذلك العقار.

كما يجب أن يكون الإصلاح في خدمة المبيع<sup>(5)</sup>، أي أن يغير الإصلاح من طبيعة العقار وأن يتم في وقت معقول حتى لا يحرم المشتري من الانتفاع بالعقار المبيع، كأن يكون هناك عيب في العقار وذلك العقار مخصص لخدمة طبية فهنا الطبيب بحاجة إلى العقار المخصص لخدمته، فإذا استغرق البائع وقتا طويلا في إصلاح العيب نقص انتفاع الطبيب من العين المخصصة لخدمته الطبية.

تجدر الإشارة إلى أن، إذا قام البائع بإصلاح العيب ثم ظهر لمرة أخرى أو إذا استحال إصلاح العيب أساسا استوجب استبدال العقار المعيب.

1 - نقلا عن: معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 252.

2 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 309.

3 - المرجع نفسه، ص 308.

4 - أنه في مطالبة المشتري ذلك أن لا تتجاوز نفقات الإصلاح حدود المعقول، فيجب أولا أن يكون مما يمكن إصلاحه، ثم مراعاة مصلحة البائع في ذلك فلا يمكن الإضرار بمصلحته فكثيرا ما يكون البائع حسن النية.

5 - دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 253.

## الفرع الثاني

### استبدال العقار المعيب

الوجه الثاني للتنفيذ العيني هو أن يقوم البائع باستبدال الشيء المعيب بآخر سليم. في حالة استبدال العقار يجب أن يكون الاستبدال ممكنا بالإضافة إلى ضرورة أن يكون في ذلك إرهاب للبائع أو إلحاق ضرر المشتري بالفقرة الثانية من المادة 203 من ق. ج. أ. يستدعي وضع قيد على حق الدائن في التنفيذ العيني، فحق الدائن في التنفيذ مقيد بعدم إرهاب المدين وما أدلى به الفقه قطع بمدلول واضح أن هذا النص ينبع من فكرة التعسف فمن حق الدائن أن يطلب التنفيذ العيني<sup>(1)</sup>.

لا توجد مادة صريحة في القانون المدني الجزائري تنص على استبدال العقار في حالة استحالة تصليح العيب فيه، لكن عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات فإنه على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج إذا كان غير قابلا للإصلاح أو إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابلا للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه<sup>(2)</sup>.

منه يمكن استبداله وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 خاصة بنصها في المادة 06 «... تصليح الأملاك...».

وكذلك ما تضمنه القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل الرابع إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع<sup>(3)</sup> منه تنطبق أحكام هذه المواد على البيع العقاري حيث يمكن للبائع استبدال العقار المبيع خلال فترة الضمان المحددة وعلى نفقة البائع وهذا بمفهوم المخالفة لما جاء في المادة 2/13 من قانون رقم 09-03<sup>(4)</sup>.

---

1 - عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 255.

2 - المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

3 - دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 256.

4 - المادة 13 « يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب في المنتج استبداله، إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج، أو تعديل الخدمة على نفقته ». من القانون رقم 03/09 مؤرخ في 20 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية ج ج عدد 15، لسنة 2009.

## المطلب الثاني

### التنفيذ بمقابل

العقد شريعة المتعاقدين البائع والمشتري فكل منهما تقع على عاتقه التزامات يجب تنفيذها، غير أنه قد تطرأ قبل أو أثناء الشروع في مرحلة التنفيذ بعض الأسباب التي تحول دون تنفيذ العقد أو استحالة تنفيذه، فيترتب عن ذلك انحلال العقد<sup>(1)</sup> الذي يرجع المتعاقدين إلى الحالة الأولى ما قبل التعاقد، وذلك بفسخ العقد (الفرع الأول) والتعويض عن الأضرار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### فسخ العقد

لا يتم فسخ العقد إلا إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه فيكون بذلك للطرف الآخر أن يتحلل من العقد، وذلك بفسخه (أولاً) والفسخ أنواع إما أن يكون بحكم القضاء أو أن يكون اتفاقاً (ثانياً)، و بما اننا في المجال العقاري فيجب شهر دعوى الفسخ (ثالثاً).

#### أولاً - تعريف الفسخ:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه، إذا لم يف المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية<sup>(2)</sup>، فهو يعتبر نظاماً قانونياً يقوم إلى جانب المسؤولية العقدية. يعتبر الفسخ الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى ذلك أن النظرية التقليدية للسبب كانت ترى في العقد الملزم لجانبين أن كل التزام هو السبب في الالتزام المقابل له، فإذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه زال

---

1 - انحلال العقد: يقصد به حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين وإزالة كل آثارها، بحيث يصبح العقد منعدم كأنه لم يكن.

2 - محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 402.

3 - حسنة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 7.

سبب الالتزام وساع للدائن أن يطالب بالفسخ<sup>(1)</sup>.

## ثانيا - أنواع الفسخ:

هناك نوعين من الفسخ: فسخ قضائي وفسخ اتفاقي.

### 1 - الفسخ القضائي:

هو حل الرابطة التعاقدية عن طريق القضاء في حالة إخلال إحداها بالالتزامه اتجاه الأفراد ولجوءه إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي بفسخ العقد ويسمى بالفسخ القضائي لأنه متروك لتقدير القاضي لا لاتفاق المتعاقدين كما هو الأمر في الفسخ الاتفاقي<sup>(2)</sup>.

- شروط اللجوء إلى الفسخ القضائي:

### 1 - وجود عقد ملزم للجانبين:

نصت على هذا الشرط المادة 119 ق.م.ج<sup>(3)</sup>، فالعقد الملزم لجانب واحد يستلزم على المدين تنفيذ العقد في حالة ما إذا طلب الدائن ذلك، أما في العقد الملزم لجانبين فقد تقتضي فسخ العقد ما لم ينفذ المتعاقد الآخر ما التزم به<sup>(4)</sup>، وذلك بسبب توافر ما يسمى بالالتزامات المتقابلة<sup>(5)</sup>.

كأن يقوم عقد بيع عقاري بين البائع والمشتري ثم يلتزم فيه البائع بضمان عيب يظهر في العقار المبيع بعد الشراء وفي حال ظهور العيب وقام المشتري بإعذار البائع بذلك، ومن ثم لم يقم البائع بتنفيذ التزامه، هنا تقوم مسؤولية البائع وحق المشتري في فسخ العقد.

### 2 - إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه:

لنتمكن من طلب الفسخ يجب أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، فيعتبر المدين مخلا إذا لم يقم بالتنفيذ المطلوب في الموعد المحدد لذلك، أو يعلن صراحة، قبل

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 104.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 814.

3 - تنص المادة 119 ق م ج على ما يلي: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه حاز للمتعاقد بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ».

4 - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 431.

5 - حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاول، دار الخلدونية، الجزائر، ص 97.

حلول الأجل عن نيته في عدم تنفيذ الالتزام وكذلك الحال إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

يتمثل عدم الوفاء بالالتزام الناشئ عن العقد إما في عدم التنفيذ الكلي بالامتناع عن القيام بما يوجبه العقد أو بعدم التنفيذ الجزئي، سواء بتنفيذ جزء من الالتزام أو تنفيذه بطريقة معينة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، أو بالتأخير في التنفيذ<sup>(1)</sup>.

**3 - أن يكون طالب الفسخ مستعد لتنفيذ التزامه، وفي إمكانه إعادة الحالة إلى ما**

### **كانت عليه قبل التعاقد**

لا يكفي للمطالبة بالفسخ أن يقوم المدين بالتزامه، بل يجب أيضا أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ من العقد الملزم للجانبين ولما كان فسخ العقد من شأنه أن يرجع الشيء إلى أصله، فلا بد للحكم بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادرا على رد ما أخذه<sup>(2)</sup>.

رغم توفر الشروط السالفة الذكر تؤدي تلقائيا إلى الفسخ بل للقاضي السلطة التقديرية في ذلك أي في الفسخ القضائي يعني أن القاضي مقيد باختيار المتعاقد للفسخ بل له سلطة تقدير واسعة، ويستطيع طبقا للفقرة الثانية من المادة 119 ق.م. وفي ضوء ملابسات القضية ومصلحة الأطراف أن يقضي بفسخ العقد<sup>(3)</sup>.

للجوء إلى الفسخ القضائي يجب أولا اعذر المدين، والاعذار ليس شرط من شروط الفسخ بل هي إجراء لازم لتنبيه المدين حتى يتسنى للدائن مباشرة حقه في طلب الفسخ<sup>(4)</sup>.

يشترط القانون للحكم بالفسخ أن يكون الدائن قد قام بإعذار المدين المقصر في تنفيذ التزامه طالبا إليه التنفيذ، وذلك لأن الإعذار هو الذي يضع المدين موضع التقصير، إذ لا يعتبر المدين متخلفا عن الوفاء إلا بعد الإعذار<sup>(5)</sup> و الإعذار يتم بإنذار المدين أو ما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون

1 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 405.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 687.

3 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 434.

4 - توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 331.

5 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 407.

المرافعات<sup>(1)</sup>، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن المدين يكون معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

## 2 - الفسخ الاتفاقي:

نصت المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين »<sup>(2)</sup>.

قد يتضمن العقد محل الفسخ طبقا لهذه المادة شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ.

عموما يحدد المتعاقدان بمقتضى هذا الشرط المسمى بشرط الفسخ الاتفاقي، الشرط الفاسخ الصريح أو الشروط التي يتحقق معها فسخ العقد دون حاجة إلى حكم قضائي، وفي غياب صيغة قانونية معينة لشرط الفسخ الاتفاقي يتمتع المتعاقدان بحرية تامة في تحديد صياغته<sup>(3)</sup>، غير أنه لابد من مراعاة الشروط حتى تكون إرادتهما واضحة، وأن تقتصر صياغة الشرط على التذكير بالقاعدة العامة التي تضمنتها المادة 119 ق. م. فإضافة إلى وجود اتفاق صريح بين المتعاقدين يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ أحدهما التزاماته يجب أن تتصرف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي،

الغرض من الشرط الفاسخ<sup>(4)</sup> هو استبعاد الفسخ القضائي أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي، حيث يقتصر دوره على معاينة مدى توفر الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ وتثبت ذلك عكس ما يحصل في الفسخ القضائي، إذ يبقى العقد قائما إلى حين صدور الحكم بالفسخ وهكذا فإن الحكم الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي يعتبر حكم كاشفا له<sup>(5)</sup>.

1 - المادة 180 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 219 مرافعات مصري.

2 - تقابلها المادة 158 من القانون المدني المصري.

3 - ذكر عبد الرزاق أحمد السنهوري بعض الصيغ منها: « الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا، الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم... ».

4 - هو أن يكون في العقد بند أي شرط إن تحقق فُسخ العقد.

5 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 435.

كما نشير أيضا أن المشرع يعتبر العقد في بعض الحالات مفسوخا بحكم القانون<sup>(1)</sup>، ويقصد به أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين في العقد مستحيلا بسبب أجنبي (كالقوة القاهرة)، فإن التزام الطرف المقابل ينقضي هو الآخر، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أي دون حاجة للجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 121 من قانون مدني جزائري<sup>(3)</sup>.

إذن يشترط لانفساخ العقد بحكم القانون ثلاثة شروط:

- أن يكون تنفيذ الالتزام صار مستحيلا، فإذا كان تنفيذه مرهقا فقط طبقت نظرية الظروف الطارئة.

- وأن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإذا كان عدم التنفيذ بخطئه كان مسؤولا عن التعويض.

- وأن يثبت المدين هذين الأمرين أي عبئ إثبات الاستحالة والسبب الأجنبي يقع على عاتق المدين<sup>(4)</sup>.

وطبقا لما تقدم نص القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه »<sup>(5)</sup>.

**ثالثا - شهر دعوى الفسخ:**

لم تقتصر عملية الشهر العقاري على التصرفات القانونية المنصبة على العقار، بل امتدت إلى الدعاوى القضائية التي ترمي إلى فسخ الحق العيني العقاري.

1 - المادة 121 قانون مدني جزائري

2 - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر، 2004، ص 69.

3 - « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ».

4 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 108.

5 - المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

## 1 - شهر عريضة افتتاح الدعوى:

من خلال المادة 85<sup>(1)</sup> من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أوجب المشرع شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية، وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية. ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء بوسيلتين.

إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

أو بتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر<sup>(2)</sup>.

كما أكدت المادة 17 ق.إ.م.إ في فقرتها الثالثة على وجوب شهر العريضة بنصها على ما يلي: « يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار »<sup>(3)</sup>.

## 2 - شهر الدعوى:

أكدت المادة 85 من المرسوم سالف الذكر أن الدعوى العقارية (دعوى الفسخ)، ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة، حتى تشهر الدعوى الناتجة عن هذا الحق.

بالنسبة لميعاد شهر الدعوى فالمشرع لم يقيد بها بأجل معين<sup>(4)</sup>.

1 - « إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري العقاري، وإذا تم الإشهار وبموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار ».

2 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 112.

3 - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 02، صادر في 28 فيفري 2008.

4 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 41 - 43.

عند رفع المشتري دعوى على البائع يقضي بفسخ عقد البيع المنصب على العقار المعيب، يجب أن تكون الدعوى بموجب عريضة افتتاح الدعوى تكون محل شهر في المحافظة العقارية، وكذلك شهر الدعوى وإلا كانت باطلة لأنها واقعة على عقار.

## الفرع الثاني

### التعويض

يعتبر التعويض جزاء مدنيا له وظيفة جبر الضرر الذي أصاب المضرور، فلتفصيل أكثر سنتعرض لتعريف التعويض (أولا)، طرق التعريف (ثانيا) تقدير التعويض (ثالثا).

#### أولا - تعريف التعويض:

لم يخصص المشرع الجزائري مادة محددة في القانون المدني، تعرف لنا التعويض، وإنما تعرض مباشرة لوضع نص يحدد طرق إتمامه، وهذا راجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى إيضاح. لكن مع ذلك هناك من عرفه من بينهم الأستاذ السنهاوري في قوله: « هو ما يلتزم به المسؤول من المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر، فهو جزاء المسؤولية »<sup>(1)</sup>.

فالتعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، الغاية منه جبر الضرر الذي لحق المصاب، وتقديره يكون بقدر جسامته<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا - طرق التعويض:

نص القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويمنع أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر المضرور بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »<sup>(3)</sup>.

1 - محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الجزء الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 163.

2 - السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، 1985، ص 215 - 216.

3 - المادة 132 ق.م.ج.

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع خول للقاضي سلطة تعيين طريقة للتعويض الملائمة لجبر الضرر حسب الظروف وذلك إما أن يكون التعويض عيني أو أن يكون بمقابل.

### 1 - التعويض العيني:

التعويض العيني هو إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً<sup>(1)</sup> وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>(2)</sup>.

مثال: شراء شخص قطعة أرض للزراعة عند اكتشاف الدائن أنها عكس ذلك يطالب المدين بالتعويض للحصول على نفس العقار المتعاقد عليه على نفقته.

### 2 - التعويض بمقابل:

التعويض بمقابل يكون نقداً لكن يجوز أن يكون غير نقدي في دعاوى السب والقذف، كما نصت عليه المادة 2/132 ق. م. ج «... أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بفعل غير مشروع». وهذا في القواعد العامة<sup>(3)</sup>.

أما في التعويض عن ضمان العيب الخفي في البيع العقاري، فيكون التعويض نقداً نظراً لقيمته، وما قد يصيب المشتري من ضرر وخسارة، فيحتمل أن المشتري ضيع الكثير من الكسب، خاصة إذا ما كان العقار مصدر كسب قوته (كالأراضي الزراعية).

مثال: شراء عقار وأصل موقعه القديم نهر، والبائع لم يخبر المشتري بهذا فهنا مهما كان الضمان فهو ضعيف لأن العقار عرضة للانهدام في أي وقت ممكن، وفي حالة حدوث ذلك البائع ملزم بتعويض المشتري وتقديم تأميناً.

فالتعويض لا يتم إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 517491 والمؤرخ في 08 أبريل 2009، إذ ورد فيه: «... رفض دعوى الطاعنة الرامية إلى تعويضها نقداً عن استحالة تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين... على سند من القول بأنه ما دام التنفيذ العيني ممكناً،

1 - محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 165.

2 - التعويض العيني وسيلة احتياطية يلجأ إليها المضرور في حالة تأخر المسؤول عن الوفاء بالتزامه أو استحالة التنفيذ العيني، أما التنفيذ العيني يزيل الضرر الناجم عن الإخلال بحيث يؤدي إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لولا الإخلال به.

3 - محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 165.

يعرض المدعي عليها قطعة أرض مماثلة فإنّ تمسكها بالتعويض النقدي يكون غير مؤسس... لكن لما كان من المقرر قانونا طبقا لنصي المادتين 364 375 من القانون المدني أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري المطالبة بقيمة المبيع... أو التعويض وإما التعويض بمقابل (قطعة أرضية مماثلة، كما هو الأمر في قضية الحال فلا يتم إلا إذا قبله الدائن (الطاعة) طبقا لنص المادة 285 ق.م.

ومن ثم يكون القضاة بقضائهم بإلزام الطاعة بقبول التعويض بمقابل بغير رضاها وعدم استجابتهم لطلب التعويض ورد الثمن، قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض<sup>(1)</sup>.

### ثالثا - تقدير التعويض:

ويكون ذلك إما قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا.

### 1 - التعويض القانوني:

يعني أن يقدر التعويض تقديرا إجماليا، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام، فبالنسبة للتشريعات الأخرى كالقانون المدني المصري والفرنسي، لا يكون التقدير القانوني للتعويض عن التأخير إلا في مجال المسؤولية العقدية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية، فالتعويض يكون عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير<sup>(2)</sup>.

### 2 - التعويض الاتفاقي:

وهو أن ينفق الدائن مع المدين على قدر التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقيم المدين بالتزامه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي، وهو ليس مصدر التزام المدين بالتعويض بل هو مصدر التزام تبعي غير التزام المدين الأصلي<sup>(3)</sup>، إذ نصت المادة 183 م.ج على ذلك<sup>(4)</sup>.

1 - القرار رقم 517491 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا المؤرخ في 8 أبريل 2009، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 248 - 249 - 250.

2 - السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 235 - 236.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، منشورات محمد الداية، بيروت، ص 442.

4 - « يجوز للمتعاقد أن يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام المواد (176 إلى 181 م.ج). »

### 3 - التعويض القضائي:

على خلاف التعويض القانوني والتعويض الاتفاقي، فإنَّ القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانوناً أو اتفاقاً بين الطرفين، وذلك طبقاً لما تقتضيه الظروف الملابسة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 131 م.ج: « يقرر القاضي مدى التعويض من الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام (م 182)، مع مراعاة الظروف الملابسة، فإنَّ لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير »<sup>(2)</sup>.

---

1 - السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 239.

2 - تقابلها المادة 170 من القانون المدني المصري.

## المبحث الثاني

### سقوط حق المشتري في الضمان

سبق وبيننا بأن المشتري له حق الرجوع بالضمان على البائع إذا ما توفرت شروط العيب الخفي المنصوص عليها في القانون، لأن هذا الأخير استقر على وجوب حماية المشتري ضد ما قد يواجهه من مشاكل ومتاعب أثناء قيامه بإبرام عملية الشراء، فيجب أن يكون حريصا وفي مقام الرجل العادي، لأن البيوع الواقعة على العقارات من البيوع المهمة وفي آن واحد خطيرة، منه على البائع أن يلتزم بإحاطة المشتري بكل ما يتعلق بالعقار أي بحالة المبيع لكي لا يعود عليه بالضمان، إن حدث ووجد خلافا في المبيع وعاد على البائع بذلك، يجب أن يكون هو أيضا لم يخل بالتزاماته قبل المطالبة به (المطلب الأول)، وأن يطالب بالضمان في المدة المحددة لذلك وإلا تقادمت دعواه (المطلب الثاني) وسقط حقه. لكن مع ذلك فإن أحكام ضمان العيوب الخفية هي أحكام مكملية، لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أي الاتفاق على تعديل الضمان (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان

إن المشتري عند إقدامه على إبرام عقد على عقار، يجب أن يكون واعي وحريص ويتأكد على كل ما يحتويه المبيع، حتى يتمتع بكل حقوقه على العقار والرجوع على البائع بدعوى الضمان. وإلا سقط حقه في حالة عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بالعيب (الفرع الأول)، كما يسقط في حالة تنازله عن الضمان (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بالعيب

تنص المادة 380 ق.م.ج على: «إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإذا لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع.

غير 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<sup>(1)</sup>.

يتضح من نص المادة أن فحص المبيع يتم على درجتين مختلفتين؛ فحص عادي بالنسبة للعيب الذي يمكن كشفه بسهولة أي العيب الطاهر. وفحص غير عادي وهذا يكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص للشخص العادي، وإنما يتطلب فحص من نوع خاص<sup>(2)</sup>.

ويتضح كذلك من هذه المادة أن على المشتري المبادرة بإخطار البائع عند كشفه. السياسة التشريعية في ضمان العيب الخفي قائمة على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان، لأن الإبطاء في شيء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيرا، وقد تتعذر معرفة أصل العيب، إذ كان موجودا عند التسليم أو حدث بعده، فينفتح باب المنازعات حيث يدعي كل من الطرفين على وقت نشوء العيب، إما قبل التسليم أو بعد ذلك<sup>(3)</sup>.

فحصر المبيع وإخطار البائع بالعيب من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المشتري، إذ عن طريقه يتمكن من معرفة حال مبيعه، وبالتالي يكون قادرا على اكتشاف العيوب التي تكون فيه، ومن ثم المطالبة بضمان هذا العيب هي خطوة أولى وهامة في إجراءات ضمان العيب، وبالتالي فإنَّ أهمل المشتري هذا الإجراء يعتبر راضيا بالمبيع والعيوب الموجودة فيه. كما أن عدم قيام المشتري بإخطار البائع بذلك العيب يسقطه الحق في المطالبة بالضمان<sup>(4)</sup>.

مثال: شراء عقار فيه تشققات الذي يقوم به الرجل العادي، ففي فحصه لم يكتشف أنه عيب في قدر من الجسامة، فلم يخطر البائع بهذا العيب في الوقت المناسب، ومن ثم أصبح

1 - تقابلها المادة 449 من القانون المدني المصري على أنه: « إذا تسلم المشتري، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإذا لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع... ».

2 - جريدة خواص، مرجع سابق، ص 160.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، مرجع سابق، ص 735، 736.

4 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 193.

هذا التشقق خطر في العقار، فهنا سقط حقه في العودة على البائع بالضمان، وهذا راجع إلى تقصير صادر منه.

## الفرع الثاني

### تنازل المشتري عن حقه في الضمان

إنّ الضمان حق مقرر لمصلحة المشتري، خاصة أنه عبارة عن حماية قانونية له، فإذا رأى أن العيب لا يؤثر في مصلحته، جاز له أن يتنازل عن الضمان صراحة (أولاً)، كما جاز له أن يتنازل عن الضمان ضمناً (ثانياً).

#### أولاً - التنازل الصريح:

إنّ قبول المشتري بالمبيع وفيه عيب معلوم دون إكراه من أحد، أو عيب في إرادته يعد تصريحاً منه بالرضا بالمبيع ويسقط حقه في الضمان الذي هو حق مقرر له، وتنازل المشتري عنه لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، لأنّ للمشتري الحق بالتنازل عن حقه في الضمان، أو الرضا بالمبيع رغم العيب الذي فيه<sup>(1)</sup>.

ويتحقق التنازل الصريح بتعبير المشتري عن رغبته وإرادته الصريحة في النزول عن حقه في الضمان. كما أن رضا المشتري في العيب صراحة بعد علمه بوجوده، يسقط حقه في ضمان هذا العيب فقط. ولا يسقط حقه في العيوب الأخرى والتي قد تظهر فيما بعد، ويكون التنازل صراحة بالتفوه بعبارات لا تحتل الخطأ أو اللبس من قبل المشتري، يكون مضمونها إجازة هذا البيع، بما فيه من عيوب<sup>(2)</sup>.

لا يجوز للمشتري التنازل عن حقه في الضمان إلاّ بعد علمه بوجود العيب الموجب للضمان، وهنا يكون قد تنازل بكامل إرادته عن أمر له الحق في المطالبة به<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً - التنازل الضمني:

قد يكون تنازل المشتري عن حقه في الضمان ضمناً لا صراحة، وذلك إذ قام المشتري بأي دلالة تدل على رغبته في عدم قيام البائع بضمان هذا العيب، ومن أمثلة ذلك اكتشاف المشتري للعيب وعدم المبادرة إلى إخبار البائع، وكذلك تصرف المشتري في المبيع.

1 - وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص 58.

2 - ومن ألفاظ التنازل الصريح أن يقول المشتري مثل هذه العبارات: « رضيت بالمبيع، قبلت المبيع وما فيه من عيوب... ».

3 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 194 - 195.

### الحالة الأولى - سكوت المشتري عن المطالبة بالضمان بعد علمه بالعيب:

يعتبر سكوت المشتري في مطالبة البائع بضمان العيب بعد علمه بوجود العيب في الشيء المبيع، موافقته الضمنية وقبوله للشيء المبيع بعيوبه، وعليه فعلم المشتري بالعيب مع سكوته عن المطالبة بالضمان تسقط حقه فيه، ويعتبر المشتري في هذه الحالة متنازلاً ضمناً عن حقه في الضمان<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية - تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب:

إنّ تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب يسقط حقه في الضمان أياً كان نوع هذا التصرف، سواءً كان هذا التصرف ناقلاً للملكية أو كان غير ناقل للملكية، كأن يقوم المشتري ببيع المبيع أو وهبه، مع علمه بالعيب فهذا لا يحق له الرجوع على البائع بالضمان، وفي ذلك تنازل ضمناً عن المطالبة في الضمان<sup>(2)</sup>.  
فالهبة والبيع والإيجار كلها تصرفات تسقط حق المشتري في ضمان عيوب الشيء المبيع.

إلا أن تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب لا يسقط حقه في الضمان إذا احتفظ به قبل التصرف، وعند ذلك لا يرجع إلّا بالتعويض عن العيب، لأنه لم يرد المبيع للبائع بل استبقاه وتصرف فيه بعد ذلك<sup>(3)</sup>.

كأن يشتري المشتري عقار معيب ثم يقوم ببيعه لمشتري ثانٍ لكن قبل إبرام العقد احتفظ بحقه في المطالبة بالضمان، لكن الضمان هنا ينحصر في التعويض عن العيب فقط، لأنه لم يرد المبيع ولم يطلب استبداله أو إصلاحه، بل استبقاه وتصرف فيه بعد ذلك.

## المطلب الثاني

### تقادم دعوى ضمان العيب الخفي في البيع العقاري

التقادم كسبب لانقضاء الالتزامات دون وفاء، أو ما يعرف بالتقادم المسقط، ويقوم هذا التقادم على عدة اعتبارات الغرض منها حماية المصلحة العامة واستقرار المعاملات فمدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية (الفرع الأول) تختلف عن مدة التقادم في الدعوى

1 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 197.

2 - وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص 62.

3 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 199.

الأخرى، وكذلك بالنسبة لبدأ سريانها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مدة تقادم دعوى الضمان

تقادم الحق يعني سقوطه وبالتالي لا يمكن المطالبة به فهو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك في حقه<sup>(1)</sup>.

فإذا مضت مدة معينة حددها القانون منذ جواز المطالبة بالوفاء قانونا دون أن يطالب به الدائن يجوز للمدين أن يتمسك بسقوط حق هذا الدائن وأن يدفع مطالبتة بالوفاء لأن تقادم دعوى الضمان يسقط حق الدائن في إجبار المدين على الوفاء بالتزامه وهذا ما يسمى بالتقادم المسقط أي إسقاط الحقوق بمعنى حرمان أصحابها من المطالبة بها بعد مضي مدة معينة<sup>(2)</sup>.

تنص المادة 383 مدني جزائري أنه « تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه »<sup>(3)</sup>.

يتضح من هذا النص أن المدة المحددة لرفع دعوى الضمان هي مدة سنة ما لم يكن هناك اتفاق على مدة أطول.

فمدة رفع الدعوى الضمان في العيوب الخفية هي سنة واحدة لا أكثر ولا أقل وهذا بالنسبة للمنقول والعقار فهي واحدة لا تتغير، خلافا للنص المصري القديم (الملغى)<sup>(4)</sup> حيث كانت مدة دعوى الضمان هي ثمانية أيام فقط من يوم العلم بالعيب وليس من يوم التسليم، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فمدة السنة تبدأ من يوم التسليم<sup>(5)</sup>.

1 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 340.

2 - جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 364.

3 - تقابلها المادة 452 مدني مصري.

4 - « يجب تقديم دعوى الضمان الناشئ عن وجود عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها، وإلا سقط الحق فيها ».

5 - جريدة خواص، مرجع سابق، ص 167 - 168.

بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يحدد صراحة هذه المدة بل نجده قد وضع نصوصا تحدد لنا بعض البيوع التي تخضع لهذه المدة منها بيع العقارات بقصد البناء<sup>(1)</sup>.

ومتى انقضت السنة سقطت دعوى الضمان بالتقادم حتى ولو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء هذه السنة، فمتى سلم البائع المبيع للمشتري وانقضت سنة من هذا التسليم أمن البائع تبعت ضمان العيب الخفي واطمأن في استقرار الصفقة. فلا يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون<sup>(2)</sup>.

في حالة ما أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا لا يمكن أن يتمسك بمدة السنة.

كما أن البائع كثيرا ما يعتمد إلى المماطلة من أجل تفويت هذه المدة في ضوء تنامي احتمالات حدوث هذه الأضرار و من ثم فإن القيود الزمنية التي تخضع لها دعوى ضمان العيب الخفي تقلل من فاعلية تلك الدعوى في حماية المشتري، وتجعله في ضيق بالنظر إلى ازدياد احتمال ضياع حقه<sup>(3)</sup>.

ونص القانون المدني الجزائري في مواده على: « لا ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم الدائن أثناء مرافعة إثبات حقه »<sup>(4)</sup>.

وكذلك: « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك للمدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا، تأمينا لوفاء الدين »<sup>(5)</sup>.

1 - Article 1648, L'article résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux à compter de la découverte du vice. Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 752.

3 - قونان كهيبة، مرجع سابق، ص 130 - 131.

4 - المادة 317 ق.م.ج.

5 - المادة 318 ق.م.ج.

و: «... لا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم...»<sup>(1)</sup>.

يتضح من هذه المواد أن انقطاع مدة تقادم دعوى الضمان في حالة من الحالات التالية:

- في حالة المطالبة القضائية.
  - في حالة إقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا.
- فهنا يكفي إخطار البائع بالعيب لقطع التقادم، لأن الإخطار لا يعتبر بمثابة إنذار، بل إخطاره هو بمثابة التزام على عاتق المشتري بحصوله يحق له رفع دعوى الضمان، وإذا تخلف سقط حقه فيها ولو لم تتقضى مدة سنة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### بداية سريان مدة دعوى الضمان

طبقا لنص المادة 1/383 مدني جزائري سالف الذكر سريان مدة دعوى الضمان يبدأ من يوم التسليم للشيء المبيع، فهذا التحديد الدقيق لبداية سريان مدة تقادم دعوى الضمان، يكون المشرع الجزائري قد تفادى الوقوع في الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي أين لم يحدد الوقت الذي يبدأ سريان مدة دعوى الضمان.

والتسليم المقصود في المادة 383 هو التسليم الفعلي أي التسليم الحقيقي لأن هذا النوع من التسليم ينقل الحياة المادية إلى المشتري، وهو الذي يمكنه من فحص المبيع والتحقق من سلامته أو اكتشاف عيوبه إذا كانت فيه عيوب، بينما التسليم الحكمي لا يؤدي هذه الوظيفة لهذا فهو مستبعد<sup>(3)</sup>.

والواقع أن المشرع في اقتضائه لهذه المدة القصيرة قد قصد حماية البائع حسن النية حتى لا يكون عرضة للرجوع عليه بعد مدة طويلة بضمان العيب، ذلك أنه وفقا للمألوف في

1 - المادة 2/316 ق.م.ج.

2 - جريدة خواص، مرجع سابق، ص 174.

3 - المرجع نفسه، ص 172 - 173.

الحياة العملية أن يتصرف البائع في الثمن باستهلاكه أو استثماره، ثم إنّ إبرام المعاملات الجديدة تتوقف على مدى بقاء واستقرار المعاملات السابقة عليها<sup>(1)</sup>.

ويمكن قطع التقادم الذي هو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها، نتيجة لعمل يصدر من الدائن أو المدين، على أن تبدأ مدة التقادم الجديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الاتفاق على تعديل الضمان

نص المشرع على الأحكام المتقدمة باعتبارها أحكام مقررّة لإرادة العاقدین، وذلك في المادة 384 ق.م.ج<sup>(3)</sup>، فتسري هذه الأحكام عليهما ما لم يتفقا على ما يخالفها فالمتبايعين إمكانية وبموجب اتفاق خاص بينهما على تعديل أحكام الضمان، وذلك قد يكون بالاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية (الفرع الأول)، أو الاتفاق على إنقاص الضمان (الفرع الثاني) أو الاتفاق على إسقاط الضمان (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### الاتفاق على زيادة الضمان

من خلال النص سالف الذكر، يتضح أن الاتفاق على زيادة الضمان قد يتعلق بأسباب الضمان أو بمدى التعويض المستحق عند تحقق الضمان، فالزيادة في أسباب الضمان أن يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع، لم يتبينه وقت التسليم حتى لو أمكن تبينه عن طريق الفحص بعناية الرجل العادي وكزيادة مدى التعويض عند تحقق الضمان أن يشترط المشتري إذا ظهر في المبيع ذلك العيب رده على البائع، وأن يسترد المصروفات الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية، أو أن يسترد أعلى القيمتين، قيمة المبيع سالما أو الثمن<sup>(4)</sup>، كما يمكن أن يكون الاتفاق على الزيادة في الضمان، بتوسيع

1 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 204.

2 - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص 481.

3 - « يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقص منه وأن يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه ».

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، مرجع سابق، ص 752.

مدى ما يشمل من عيوب، مثل أن يتفق على أن يضمن البائع جميع العيوب الخفية والظاهرة وكذلك أن يضمن البائع العيب غير المؤثر أو العيب الذي يجري التسامح فيه. والاتفاق على زيادة أو تشديد الضمان باعتباره يمثل خروجاً على القواعد العامة في الضمان القانوني يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، وطبقاً للقواعد العامة في التفسير يجب أن يفسر الغموض في شرط تشديد الضمان لمصلحة البائع باعتباره المدين بالالتزام<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاتفاق على إنقاص الضمان

والاتفاق على إنقاص الضمان قد يتعلق أيضاً إما بأسباب الضمان أو بدعوى التعويض، مثل إنقاص أسباب الضمان أن يشترط البائع على المشتري ألا يضمن له عيباً معيناً، أو أن لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص. فلا يجوز إنقاص الضمان من ناحية الاتفاق على تقصير مدة التقادم، ومثل إنقاص مدى التعويض أن يشترط البائع على المشتري، إذا رد المبيع المعيب عليه، ألا يرد للمشتري إلا أقل القيمتين، قيمة المبيع سليماً أو الثمن أو أن لا يرد إلا قيمة المبيع سليماً دون أن يدفع أي تعويض آخر<sup>(2)</sup>.

فكل هذه الشروط جائزة، ويجب العمل بها إلا أنه يشترط في صحتها أن لا يكون البائع عالم بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه فتعتمد إخضاعه عن المشتري غشاً منه، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسؤولية عن غشه، ولا يكفي أن يكون البائع عالم بالعيب، بل يجب أيضاً يتعمد إخفاءه، فإذا كان البائع عالم بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشتري واشترط عدم ضمانه لهذا العيب، جاز شرط عدم الضمان. وفسر ذلك بأن البائع قد نبه المشتري باشتراطه عدم الضمان إلى احتمال وجود العيب، ولم يقم بغشه بتعمد إخفاء العيب عنه، فقبل المشتري تحمل هذه المخاطر ويجب أن يكون ذلك قد روعي في تقدير ثمن المبيع، فمنه قد يكون هذا العيب ظاهراً، وفي حكم الظاهر أو معلوم من

1 - محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 347.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، مرجع سابق، ص 756.

المشتري<sup>(1)</sup>. لكن هذا الشرط باطلا طبقا لأحكام المادة 384 سالفه الذكر، إن أخفاها البائع عمدا وغشا.

### الفرع الثالث

#### الاتفاق على إسقاط الضمان

يتحقق الاتفاق على إسقاط الضمان<sup>(2)</sup> إذا اشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع<sup>(3)</sup>، هذا الشرط صحيح، فلا يكون البائع ضامنا لأي عيب يظهر في المبيع، حتى لو كان يعلم بوجود عيوب معينة ولكنه لم يعتمد إخفاءها عن المشتري<sup>(4)</sup>. على أن هذا الشرط يقع باطلا، إذا كان البائع عالما وقت البيع بوجود العيب الخفي في العقار المبيع، وتعتمد إخفاؤه عن المشتري غشا منه.

يترتب على غش البائع إطالة مدة تقادم دعوى الضمان فلا تسقط هذه الدعوى إلا بمضي 15 سنة<sup>(5)</sup>.

الشيء نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 1643 حيث أنه يجوز إسقاط الضمان مع البائع بالعييب<sup>(6)</sup>.

مما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان، كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى، أو على إنقاصه كما لو اشترطت مدة أقل من سنة، واشترط قصر الضمان على العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني، أو على إسقاط الضمان أصلا، غير أن الاتفاق على الإنقاص أو الإسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع بإخفاء العيب أي غشا منه.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، المرجع السابق، ص 757.

2 - يختلف شرط إسقاط ضمان العيب عن شرط إسقاط ضمان الاستحقاق الذي يقتصر آثاره على إعفاء البائع من التعويض لكنه يبقى ملزما برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، ما لم يكن المشتري عالم بسبب الاستحقاق.

3 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 347.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 758.

5 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 419.

6 - « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne lesaurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

يتضح من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماماً بالغاً لموضوع الضمان وذلك قصد تحقيق الحماية للمشتري، فمن ناحية العيب الخفي، فالبيع العقاري ليس له خصوصية فهو نفسه نفس العيب المطبق في القواعد العامة، إذ هي الآفة التي تعرض المبيع مما يجعله غير ملائم للغرض الذي أعد له وهذا التعريف من إنتاج الاجتهاد الفقهي والقضائي انطلاقاً لما استقرت عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية. أما المشرع الجزائري لم يرد تعريفاً قانونياً للعيب إنما اكتفى بالنص على الشروط الواجب توافرها لقيام الضمان لكن هذه الشروط غير ضرورية في جميع العيوب فهي مشروطة في بعض البيوع كلياً أما في البعض الآخر لا يستلزمها كلها. ففي البيع العقاري يكفي أن يوجد عيب واحد للمطالبة بالضمان، كذلك فكرة العيب الخفي تختلف كثيراً عن بعض المفاهيم رغم أنها تظهر لنا متشابهة لذلك ارتأينا إلى تمييزها عن بعض المفاهيم.

لكن من ناحية الآثار فضمان العيب الخفي في البيع العقاري له خصوصية خاصة به تظهر من خلال المطالبة بالتنفيذ العيني الناتج عن إخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه ويكون ذلك إما بإصلاح العيب أو استبدال العقار المعيب، أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل ويكون ذلك بفسخ العقد وشهره في المحافظة العقارية، مع التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم الالتزام.

يسقط حق المشتري في الضمان إذا أخل بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان أو تقادمت دعوى الضمان.

أما فيما يخص أحكام دعوى الضمان فقد منح المشرع الجزائري حق للمتعاقدین على الاتفاق على تعديلها، إذ أنها ليست من النظام العام وذلك إما بتشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها تماماً، ويعتبر ضمان الصلاحية من أهم هذه الضمانات التي لا يستفيد منها المشتري إلا بالنص عليها صراحة، سواء في العقد أو في اتفاق لاحق له، إذ أنه لا يقع على عاتق البائع

---

بقوة القانون. علما أنه يحق للمشتري الجمع بين الضمانين لمطالبة البائع بتنفيذ التزامه إذا كان ممكنا.

فمن خلال بحثنا في هذا الموضوع توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أهمل كثيرا ضمان العيب الخفي في البيع العقاري، لذلك نقترح ما يلي:

- تحديد العيب الخفي في البيع العقاري و ذلك بتقديم تعريف خاص به.
- وضع قواعد خاصة تنظم العيب الخفي في البيع العقاري.
- عدم الاعتماد على النقل الحرفي عن التشريعات الأخرى، خاصة التشريع المصري والفرنسي.

## أولا - باللغة العربية:

### I. الكتب:

1. السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985.
2. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1947.
3. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
4. توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
6. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
7. حسين تونسي، انحلال العقد - دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقايضة، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
8. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع - دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008.
9. \_\_\_\_\_، الواضح في عقد البيع - دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
10. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الهنا للطباعة والنشر، القاهرة، 1980.
11. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي - دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الإسكندرية، 2009.

- 
12. عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
14. \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية والبيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
15. \_\_\_\_\_، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، منشورات محمد الدايدة، بيروت، دون سنة النشر.
16. عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
17. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
18. علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
19. عمرو أحمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
20. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006.
21. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
22. محمد الصبري السعدي، مصادر الالتزام - النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
23. محمد حسن قاسم، عقد البيع - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

24. \_\_\_\_\_، العقود المسماة، البيع، التأمين، الضمان، الإيجار - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
25. محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
26. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

## II - الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ) الرسائل:

1. دليلة معروز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية - ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
2. زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

### ب) مذكرات الماجستير:

1. جريدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1986.
2. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004 - 2005.

4. وليد محمد بخيت الوزان، إجراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقود البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، على الموقع الالكتروني: Library these, <https://menu.edu.JO>.

### III- المقالات:

1. كهينة قونان، "قصور ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك المنتجات الخطيرة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2012، ص ص 116 - 138.
2. لطيفة أمازوز، "العلاقة بين عدم مطابقة المبيع لمواصفات العيب الخفي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 3، 2012، ص ص 239-269.

### IV- النصوص القانونية:

#### أ) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 02، صادر في 28 فيفري 2008.
4. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

---

## ب) النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.
2. مرسوم تنفيذي رقم 266-90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 5، صادر سنة 1990، معدل ومتمم.

## V - قرارات قضائية:

- القرار رقم 517491 الصادر عن الغرفة القضائية للمحكمة العليا مؤرخ في 8 أبريل 2009، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009.

## ثانيا - باللغة الفرنسية:

### I) Ouvrages:

- JEROME HUET, Contrats civils et commerciaux, responsabilités du vendeur et garantie contre les vices cachés, Litec Libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1987.

## فهرس

|    |                                                         |
|----|---------------------------------------------------------|
|    | مقدمة                                                   |
|    |                                                         |
|    | الفصل الأول                                             |
| 03 | خصوصية ضمان العيب الخفي في البيع العقاري من حيث المضمون |
|    |                                                         |
| 04 | المبحث الأول: العيب الموجب للضمان                       |
| 04 | المطلب الأول: تحديد العيب الخفي في البيع العقاري        |
| 04 | الفرع الأول: تعريف العيب الخفي                          |
| 04 | أولاً: التعريف الفقهي للعيب الخفي                       |
| 05 | ثانياً: التعريف القانوني للعيب الخفي                    |
| 07 | الفرع الثاني: أساس العيب الخفي في البيع العقاري         |
| 07 | أولاً: الأساس الفقهي لضمان العيوب الخفية                |
| 08 | ثانياً: الأساس القانوني لضمان العيوب الخفية             |
| 10 | المطلب الثاني: شروط العيب الخفي في لبيع العقاري         |
| 10 | الفرع الأول: أن يكون مؤثراً                             |
| 11 | الفرع الثاني: أن يكون قديماً                            |
| 12 | الفرع الثالث: أن يكون خفياً                             |
| 13 | الفرع الرابع: عدم علم المشتري بالعيب                    |
| 15 | المبحث الثاني: الضمان                                   |
| 15 | المطلب الأول: أطراف الضمان                              |
| 15 | الفرع الأول: المدين في ضمان العيوب الخفية               |
| 17 | الفرع الثاني: الدائن في ضمان العيوب الخفية              |
| 18 | الفرع الثالث: البيوع المستثناة من الضمان                |

|    |                                                                              |
|----|------------------------------------------------------------------------------|
| 19 | المطلب الثاني: تمييز الضمان عن غيره من المفاهيم المقاربة له                  |
| 20 | الفرع الأول: تمييز ضمان العيب الخفي عن الغلط                                 |
| 22 | الفرع الثاني: تمييز ضمان العيب الخفي عن الاستحقاق الجزئي                     |
| 22 | الفرع الثالث: تمييز ضمان العيب الخفي عن التدليس                              |
| 24 | <b>الفصل الثاني</b>                                                          |
| 24 | <b>خصوصية ضمان العيب الخفي في البيع العقاري من حيث الآثار</b>                |
| 25 | <b>المبحث الأول: خصوصية ضمان العيب الخفي في البيع العقاري من حيث التنفيذ</b> |
| 25 | المطلب الأول: التنفيذ العيني                                                 |
| 25 | الفرع الأول: إصلاح العيب                                                     |
| 27 | الفرع الثاني: استبدال العقار المعيب                                          |
| 28 | المطلب الثاني: التنفيذ بمقابل                                                |
| 28 | الفرع الأول: فسخ العقد                                                       |
| 28 | أولاً: تعريف الفسخ                                                           |
| 29 | ثانياً: أنواع الفسخ                                                          |
| 32 | ثالثاً: شهر دعوى الفسخ                                                       |
| 34 | الفرع الثاني: التعويض                                                        |
| 34 | أولاً: تعريف التعويض                                                         |
| 34 | ثانياً: طرق التعويض                                                          |
| 36 | ثالثاً: تقدير التعويض                                                        |
| 38 | <b>المبحث الثاني: سقوط حق المشتري في الضمان</b>                              |
| 38 | المطلب الأول: إخلال المشتري بالتزاماته قبل المطالبة بالضمان                  |
| 38 | الفرع الأول: عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بالعيب                       |
| 40 | الفرع الثاني: تنازل المشتري عن حقه في الضمان                                 |
| 40 | أولاً: التنازل الصريح                                                        |

|    |                                                             |
|----|-------------------------------------------------------------|
| 40 | ثانيا: التنازل الضمني                                       |
| 41 | المطلب الثاني: تقادم دعوى ضمان العيب الخفي في البيع العقاري |
| 42 | الفرع الأول: مدة تقادم دعوى الضمان                          |
| 44 | الفرع الثاني: بدأ سريان مدة الدعوى                          |
| 45 | المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة للضمان                     |
| 45 | الفرع الأول: الاتفاق على زيادة الضمان                       |
| 46 | الفرع الثاني: الاتفاق على إنقاص الضمان                      |
| 47 | الفرع الثالث: الاتفاق على إسقاط الضمان                      |
| 48 | خاتمة                                                       |
| 50 | قائمة المراجع                                               |
| 55 | فهرس                                                        |