

أحكام الالتزام بضمان حماية المشتري في القانون المدني الجزائري.

د . بعجي محمد

المقدمة :

لم يشأ المشرع الجزائري أن يورد أحكام الالتزام بضمان حماية المشتري من قبل البائع ضمن القواعد العامة في الالتزامات ، ومنها كذلك الأحكام الواردة في شأن سائر العقود ، وخص تنظيم هذه الأحكام بعقد البيع كقاعدة عامة ، يرجع إليها كلما كان على عاتق أحد أطراف العقد في العقود الأخرى التزاما بالضمان⁽¹⁾.

- والحكمة من ذلك أن عقد البيع هو الأكثر انتشارا وشيوعا من العقود الأخرى بل وأقدمها في التعامل بين الناس، وهذا لقضاء حاجتهم اليومية من السلع المختلفة ، والمنتجات المتنوعة ، والخدمات المتعددة وغيرها من المنقولات بمختلف أنواعها ، بالإضافة الى التصرف بالبيع في كل ما يرد على عقار ، وغيره مما تدور به عجلة الحياة الاقتصادية والتجارية وغيرها ، ولذلك وصف عقد البيع بأنه قوام الحياة المدنية والتجارية⁽²⁾

- وهذا لا يمنع من القول بأن عقد البيع قد يحدث أن تظهر ما بين أطرافه بعض النزاعات مما تحتم على المشرع اصدار بعض الأحكام من شأنها حل ذلك الخلاف الحاصل ما بين اطراف النزاع ، خاصة منها ما يتعلق بالأحكام التي يلتزم بها البائع بضمان حماية المشتري .

- فاذن ما مدى الأحكام التي يلتزم بها البائع ضمانا منه لحماية المشتري ؟
- وما يترتب على ذلك من جزاء عند مخالفتها ؟

ارتأيت أن أتعرض ال ذلك من خلال مبحثين ، أخصص المبحث الأول الى : التزام البائع بضمان حماية المشتري أثناء ابرام العقد ، وقسمت هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الأول ويتضمن شروط ابرام عقد البيع ، أما المطلب الثاني منه ويتعلق بوجوب علم المشتري بالمبيع.

اما المبحث الثاني فخصصته الى : التزام البائع بضمان حماية المشتري بعد تسلم المبيع ، وبدوره قسمته الى مطلبين ، المطلب الأول : ويتعلق بالتزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع للمشتري ، كما يتضمن المطلب الثاني مدى حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان ، ثم الخاتمة

المبحث الأول : التزام البائع بضمان حماية المشتري أثناء ابرام العقد .

لكي ينشأ عقد البيع صحيحا وبالتالي يترتب عنه التزام البائع بضمان حماية المشتري، فلا بد من أن يتوفر على شروط أثناء ابرام العقد وهي الشروط المتعلقة بابرام العقود بصورة عامة (المطلب الأول) وشروط وجوب علم المشتري بالمبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط ابرام عقد البيع :

بالرجوع الى القواعد العامة في الالتزامات نجدها تشترط في ابرام أي عقد كان، شروطا منها ما يتعلق بشروط قيام العقد ⁽³⁾ ، ومنها ما يتعلق بشروط صحته ⁽⁴⁾ والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، أو قابلا للإبطال ، وهذا بالنسبة للعقود بصفة عامة ونجد نفس الشروط بالنسبة لعقد البيع ⁽⁵⁾ الذي اعتنى به المشرع أيما اعتناء وجعله على رأس العقود المسماة ، ونص عليه في الفصل الأول تحت عنوان ((عقد البيع)) من الباب السابع تحت عنوان : العقود المتعلقة بالملكية وذلك من المواد : 351 الى 412 م ج)) حيث يعرفه المشرع في المادة 351 م ج بأن : ((البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ ، أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي)) . فعقد البيع اذن من العقود المتعلقة بالملكية والتي نظمها المشرع وبين أحكامها التفصيلية وأخضعها الى تنظيم واسم خاص ⁽³⁾ وهذا لأهميتها وشيوعها بين الناس، خاصة منها أن عقد البيع الذي لا يسبقه في القدم سوى عقد

المقايضة ولا يسبقه في الشئوع بين الناس أي عقد كان سواء كان عقدا مسمى أو غير مسمى.

والعقود بصورة عامة هي عقود رضائية سواء كانت عقود مسماة أو غير مسماة، الا اذا اشترط القانون في بعض العقود شكلية معينة، كما في حالة التصرف في العقار⁽⁶⁾ بصورة عامة وعلى وجه الخصوص في حالة بيعه، ولذلك فان لقيام عقد البيع شروط يجدر أن أتعرض لها نظرا لما يترتب عنها في حالة الوجود والعدم من الالتزامات ما بين أطراف العقد، وخاصة منها ما يتعلق بالالتزام البائع بضمان حماية المشتري لا سيما ما يتعلق بتعيين الشيء المبوع للمشتري، ومدى صحة رضى هذا الأخير، وعلمه العلم الكافي بما سيقدم عليه من شرائه لهذا الشيء.

1 - وجود التراضي ما بين البائع والمشتري:

التراضي ركن في سائر العقود لا يتم العقد الا به، ومنها عقد البيع، والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، ولذلك يجب تطبيق القواعد العامة في الالتزامات على ركن التراضي في عقد البيع، وهذا فيما يتعلق بطرق التعبير عنه⁽⁶⁾ وعلى الوقت التي ينتج فيه اثره⁽⁷⁾ وكذلك على القوة الملزمة لايجاب البائع وسقوطها⁽⁸⁾ وكذلك على زمان ومكان التعاقد وهذا فيما يتعلق بأبرام عقد البيع ما بين غائبين⁽⁹⁾⁻⁽¹⁰⁾.

-وعليه يلزم لانعقاد البيع اقتران ارادة البائع مع ارادة المشتري، أي وجود ايجاب معين وقبول مطابق له (م59 ج) ويجب ان يكون ذلك صادرا منهما وهما مدركين لما يقوم به⁽¹¹⁾ وعن جدبة، بمعنى أن تتوفر لديهما أهلية التصرف الملازمة لأبرام عقد البيع⁽¹²⁾ كما يجب أن تكون ارادتهما خالية من عيوب الارادة⁽¹³⁾

-كما يجب أن ينصب تراضي الطرفين على العناصر الأساسية لعقد البيع وهي: طبيعة العقد والشيء المبوع وثمان المبوع⁽¹⁴⁾ ان لابد لانعقاد البيع من حصول الاتفاق على طبيعة العقد أي أن نتيجة ارادة البائع الى البيع و ارادة المشتري الى الشراء، فاذا اتجهت ارادتهما او ارادة احدهما الى ما هية عقد آخر فان العقد لا ينعقد بينهما نظرا لانعدام توافق الارادتين حول طبيعة العقد.

كما يجب ان يتفق كل من البائع والمشتري على الشيء المبيع ذاته فان عرض البائع على أن يبيع مالا معيننا بالذات فانه يجب ان تتجه ارادة المشتري الى قبول شراء هذا المال ذاته ، والا لما انعقد عقد البيع بينهما .

كما يجب ان يتم التراضي بينهما على ثمن المبيع، وفي هذه الحالة يكفي لانعقاد البيع ان يتوفر ركن الثمن ولاعبرة لعدم ذكر قبض الثمن في العقد ، كما لا يلزم ان يكون الثمن متكافئاً مع قيمة المبيع بشرط الا يكون الثمن تافهاً.

فاذن يكفي ان تتجه ارادة الطرفين الى البيع والشراء وان يتفقا على المبيع والثمن وهي ما تسمى بالمسائل الجوهرية في هذا العقد وبدونها لا يتم عقد البيع ، أما المسائل التفصيلية فلا يلزم الاتفاق عليها ، ويعتبر العقد قائماً بدونها ⁽¹⁵⁾ . وهذا بصفة موجزة عن وجوب التراضي ما بين البائع والمشتري ، لكن ماذا عن وجوب تعيين الشيء المبيع ومدى مشروعيته ؟

2- تعيين المبيع ومدى مشروعيته :

سبق آنفاً بان كلا من البائع والمشتري يجب أن يتفقا على الشيء المبيع ذاته والا لما أنعقد العقد بينهما ، ولذلك يجب على البائع أن يعين الشيء المبيع للمشتري تعييناً كافياً ولا يمكن تعيين الشيء الا اذا كان موجوداً ومشروعاً.

أ - وجود المبيع ومدى مشروعيته :

وفقاً لنص المادة 351 ق م بان البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي من خلال هذه المادة (351) نجد ان عقد البيع تترتب عنه التزامات متقابلة ، اذ ان البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع ، كما أن المشتري يلتزم بدفع الثمن . غير ان الذي يعنينا في هذا المقام هو التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري والبائع هنا لا يمكنه التصرف في ذلك الا اذا كان المبيع موجوداً ومعيناً ومشروعاً، وهي نفس الشروط التي يستلزمها القانون في كل الالتزامات بصفة عامة ⁽¹⁶⁾.

ولذلك يجب أن يكون الشيء المبيع موجوداً⁽¹⁷⁾، أو محقق الوجود مستقبلاً أثناء إبرام العقد، والا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً. م 92/1 ج (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً).⁽¹⁸⁾

ويشترط في كل ذلك أن يكون المبيع مشروعاً ويجوز التعامل فيه إذ الأصل في الأشياء الإباحة ما دامت مشروعة م 1/682 ج (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية)، غير أن هناك استثناء على هذا الأصل وهو أنه لا يحوز التعامل أو التصرف في الأشياء، أما لأنها غير صالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها وهي الأشياء التي لا يستطيع الإنسان أن يستأثر بحيازتها أي الأشياء غير القابلة للملك ولا أن تنتقل من إنسان إلى آخر م 2/682.....

والأشياء التي تخرج عن التعامل لطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يتسأثر بحيازتها..... أو لأنها غير صالحة للتعامل فيها بحكم القانون، كأن تكون هذه الأشياء أموالاً عامة مخصصة لتحقيق المنفعة العامة التي تنشدها الدولة⁽¹⁹⁾ وهذه الأموال لا يمكن الحجز عليها أو يتم تملكها بالتقادم⁽²⁰⁾ كما لا يمكن التصرف في الأموال الخاصة بالوقف، وكل ما يتعلق كذلك بالأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام والآداب العامة⁽²¹⁾ لأنها أشياء محرمة. ومن الأموال التي تخرج عند دائرة التعامل فيها بحكم القانون أيضاً التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، المادة 92/2 ج (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون)، وهذا بصفة عامة ما كانت تعنيه الفقرة الثانية من المادة 2/682 م ج.... وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

وما ينطبق على مشروعية المحل، أو عدم مشروعيته فإنه ينطبق أيضاً على مدى مشروعية السبب في عقد البيع، وعليه يجب أن يكون السبب في عقد البيع مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والا كان عقد البيع باطلاً بطلانا مطلقاً أي لا يترتب عليه أي أثر بين المتعاقدين م 97 ج. (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو السبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

وبالإضافة الى ما سبق من وجوب وجود المبيع ومشروعيته ، فإنه يجب أن يكون هذا المبيع معين تعيينا كافيا أو قابلا للتعيين .

ب- وجوب تعيين البائع المبيع للمشتري :

تختلف طريقة تعيين البائع الشيء المبيع للمشتري بحسب ما اذا كان المبيع معين بذاته أو معين بنوعه ، فاذا كان المبيع معين بذاته فإنه يجب على البائع أن يوصف المبيع وصفا دقيقا بحيث ينفي الجهالة عنه من قبل المشتري ⁽²²⁾ ، اما اذا كان المبيع معين بنوعه ⁽²³⁾ كالحبوب بمختلف أنواعها فإنه يجب على البائع تعيين جنس هذا المبيع ونوعه ومقداره في مضمون العقد ، وسواء كان هذا المقدار محدد بالوزن أو بالعدد أو بالقياس أو بالكيل. والى ذلك تشير المادة 1/94 م ج (اذا لم يكن محل الالتزام معنيا بذاته وجب أن يكون معيننا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا).

غير أنه يحصل في بعض الأحيان أن يتفق الأطراف في عقد البيع على تحديد جودة الشيء المبيع ، وتستخلص تلك الجودة اما من العرف في بيع مثل هذه الأشياء ، أو من أي ظرف يدل على ذلك ، واذا لم يحصل ذلك الاتفاق بينهما . كان على البائع تسليم المبيع الى المشتري من صنف متوسط والى هذا تشير المادة 94/2 م ج (اذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم البائع بتسليم شيء من صنف متوسط .)

وبالإضافة الى ما سبق من شروط قيام عقد البيع ، فإنه قد يشترط القانون اخضاع بعض العقود الى شكلية معينة منها عقد البيع الذي ينقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى م 324 م ج مكرر 1/1 /فقرة 1 من القانون رقم 88-14 ، المؤرخ في 3 ماي (1988) تنص بأنه زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها....)

وأعتقد بأن الهدف من ذلك هو الامعان وعدم التسرع بالنسبة للمتعاقدین معا ، أو أحدهما نظرا لأهمية هذه العقود وخطورتها ، بالإضافة الى حجية الكتابة الرسمية فيما بين المتعاقدين ، وكذا استقرار المعاملات الناجمة عن مثل هذه العقود .

كما أعتقد بأن المشتري في حالة عقد البيع الذي أخضعه المشرع للكتابة الرسمية يكون في حماية أفضل وأضمن من تلك التي يكون عليها المشتري في عقد البيع الذي لا تشترط فيه الرسمية كركن للانعقاد ، حيث يكون منأى من الوقوع في العيوب التي تشوب ارادته -أو من العوائق التي تعتري أهليته ، أو غيرها من وسائل احتيال بعض الباعة لأن عقد البيع في مثل هذه الحالة يتم أمام الموظف العمومي ، وهو عادة الموثق ، وبالتالي فإن الموثق لا يبرم العقد ، الا اذا كان المبيع موجودا ومشروعا ومعينا تعيينا دقيقا ومفصلا بالإضافة الى ما يكون للمشتري قبل اقدمه على ابرام العقد من وقت للتروي والتقصي ، حتى يقدم على الشراء ، سواء كان مصدر حقيقة هذه البيانات حول الشيء المبيع مصدرها البائع أو مصدرها شخص آخر ، أو كان مصدرها المحافظة العقارية الكائن بدائرتها تواجد العقار محل البيع وبالتالي يقدم المشتري على شراء الشيء المبيع وهو عالم علما كافيا بحقيقة الشيء المبيع

وعليه أليس تعيين المبيع بصورة عامة مؤداه هو العلم الكافي للمشتري بالمبيع(352/92م ج)

-أم أن العلم الكافي بالنسبة للمشتري بالمبيع هو الأضمن من حيث حماية المشتري في تعيين الشيء المبيع له ؟ أم أن عقد البيع لا يتم الا بهما معا؟

المطلب الثاني التزام البائع بوجوب علم المشتري بالمبيع

وقالما سبق فأن عقد البيع لا يقوم الا اذا كان المبيع معينا أو قابلا للتعيين ، بالإضافة الى الشروط الأخرى ، الا أن فكرة تعيين المبيع للمشتري في رأي يظل ملازما لفكرة العلم الكافي للمشتري بالمبيع ، اذ لو لا التزام البائع بتعيين المبيع ، لما أمكن للمشتري أن يتعرف على المبيع معرفة حقيقية ، سواء كان ذلك عن طريق المعاينة أو عن طريق وصفه له (24)

غير أن تعيين المبيع للمشتري من جهة أخرى يختلف عن العلم الكافي للمشتري بالمبيع إذا أن العلم الكافي بالمبيع أوسع من حيث ذكر البائع للمشتري التفاصيل عن الشيء المبيع 1/352⁽²⁵⁾ فمثلا إذا كان المبيع منزلا ، فيكفي تعيين هذا المنزل ، بيان الموقع عن طريق ذكر اسم الشارع ورقم المنزل ولكن يجب لمعرفة المشتري للمنزل معرفة حقيقية أن يلتزم البائع بذكر التفاصيل حول مايشتمل عليه المنزل من بيانات حقيقية مفصلة من طوابق وعدد الغرف .. والمساحة و.....وغالبا ما تكون هذه البيانات التفصيلية موثقة ، والتي يجب ذكرها في العقد وهذه البيانات التفصيلية هي ما يتحقق بها العلم الكافي للمشتري حول الشيء المبيع .

وعليه لولا ذكر تعيين المبيع لما أمكن معرفة ذلك معرفة حقيقية بالنسبة للمشتري ، فاذن تعيين المبيع من طرف البائع للمشتري ، والتزام البائع بعلم المشتري علما كافيا بالشيء المبيع هما متلازمان ومكملان لبعضهما ، الا أنهما يختلفان من حيث الأثر في حالة تخلف احدهما ، حيث أن تحلف شرط تعيين المبيع ينجم عنه أن عقد البيع لا يتم ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ولا يترتب عليه أي أثر ويعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، وللقاضي أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

في حين اذا لم يتحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع فان للمشتري الحق في أن يجيز ذلك العقد ، أو أن يطالب بابطاله بدعوى عدم علمه العلم الكافي بالشيء المبيع بشرط أن يثبت بأنه أبرم العقد نتيجة وقوعه في غلط أو تدليس من البائع وقت ابرام العقد اذ أن ذلك بعد غشا والغش يفسد كل شيء⁽²⁶⁾ م 352 مج/2 .. الا اذا ثبت غش البائع» .

-لكن اذا ورد في العقد من أن المشتري قد أقربأنه على علم بالمبيع علما كافيا فان قراره بذلك يقوم مقام الرؤية أو مقام الوصف، وبالتالي فان حقه في طلب ابطال البيع يسقط م 352 مج/2 واذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به (.....)

1- طرق تحقق العلم الكافي بالمبيع :

- قد يتحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع عن طريق الرؤية أو المعاينة ، أو عن طريق قيام البائع ببيان أوصاف المبيع الأساسية للمشتري.

أ- تحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع عن طريق المعاينة :

وتتحقق المعاينة أو الرؤية اما عن طريق البصر ، او عن طريق الشم ، أو عن طريق الذوق ، بحسب طبيعة الشيء المبيع كلما كان ذلك هو الوسيلة التي تؤدي الى علم المشتري بالمبيع علما كافيا⁽²⁷⁾

ولا بأس أن تتم رؤية المبيع من المشتري ذاته ، أو عن طريق من ينوب عنه في معاينة الشيء المبيع ، وتتم المعاينة أو الرؤية أثناء إبرام العقد ، لكن اذا تمت معاينة المبيع قبل إبرام العقد فحينئذ يجب أن يظل المبيع على حاله دون تغيير حتى وقت إبرام العقد والا اعتبر المشتري غير عالم العلم الكافي بالمبيع ومن ثم يحق له المطالبة بإبطال العقد لوجود تغيير في المبيع ولم يعلمه البائع بحقيقته .

ب- تحقق العلم الكافي للمشتري ببيان أوصاف المبيع الأساسية :

تنص م 1/352 م ج على (أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكنه التعرف عليه) ، ومن شأن كل ذلك أن يعطي للمشتري صورة صادقة عن الشيء المبيع تغنيه عن رؤيته ، ويقدم على إبرام العقد وهو مطمئن البال وارادته خالية من أي عيب ، ثم أن بيان أوصاف المبيع الأساسية من طرف البائع الى المشتري لمن شأنها أن تيسر على هذا الأخير من صعوبة الاتصال بالبائع ، اذا ما كان المشتري يتعذر عليه رؤية الشيء المبيع وعلى البائع اذا ما أثبت المشتري غشه أن يتحمل تبعة غشه ، وهو جواز مطالبة⁽²⁸⁾ المشتري بإبطال العقد ، اذا ما ثبت أن بيان البائع لأوصاف المبيع الأساسية غير صحيحة م (2/352 م ج) .

وفي كل الأحوال عند ثبوت عدم علم المشتري ، بحقيقه الشيء المبيع سواء كان ذلك ناجما عن عدم رؤيته أو عن عدم بيان البائع لأوصافه الأساسية له ، فانه يكون للمشتري

في حالة تسلم الشيء المبيع واكتشافه للعييب فيه أو الغش من البائع أن يعترض على هذا الغش الذي أوقعه في غلط إذ لو كان يعلم العلم الكافي لما أبرم هذا العقد ، وبالتالي اذا أثبت المشتري وقوعه في غلط وهو عدم علمه الكافي بالمبيع كان له الحق في المطالبة بإبطال العقد.

ولكن ما مدى الصلة بين الإبطال لعدم علم المشتري العلم الكافي بالمبيع ، والإبطال لوقوعه في غلط من طرف البائع ؟.

2- الصلة بين الإبطال لعدم العلم الكافي ، والإبطال لوقوع المشتري في غلط .

- اختلف الفقه في هذا الشأن وتبين من ذلك رأيين .

أ- وجود صلة بافتراض وقوع المشتري في غلط.

وهذا الرأي الأول / وبرى بأن عدم علم المشتري الكافي بالمبيع يتضمن قرينة على أن المشتري قد وقع في غلط ، وعليه فانه بمجرد أن يظهر بأن المشتري كان لا يعلم العلم الكافي من طرف البائع عن حقيقة الشيء المبيع ، ومن ثم يفترض تلقائيا بأن المشتري قد وقع في غلط دون اثباته لهذا الغلط فعلا .⁽²⁹⁾

ب- استقلال عدم العلم الكافي بالمبيع عن أحكام الغلط :

أما الرأي الثاني في الفقه فيرى بأن لا صلة بين جواز إبطال عقد البيع من طرف المشتري لعدم علمه علما كافيا بالشيء المبيع⁽³⁰⁾ ، والإبطال بسبب عيب الغلط الذي أوقعه فيه البائع ، وبالتالي فان أحكام كل منها مستقلة عن الآخر، فأحكام عدم العلم الكافي بالشيء المبيع بالنسبة للمشتري هي أحكام مصدرها خيار الرؤية في التشريع الاسلامي، ومن ثم فان عدم الرؤية يؤدي الى عدم العلم الكافي بالشيء المبيع ، وهذا الأخير أي عدم علم المشتري علما كافيا بالمبيع ، هو الأساس الخاص فقط بحق المشتري في جواز المطالبة بإبطال عقد البيع والمنصوص عليه في القواعد الخاصة بعقد البيع م 352/م ج ، وليس اساس وقوع المشتري في الغلط المنصوص عليه في القواعد العامة في الالتزامات في المواد (81- 85 م ج) .

ولذلك يكفي المشتري في هذه الحالة بأن يطالب بإبطال عقد البيع بأن يثبت فقط بانه لم يعلم بالشئ المبيع علما كافيا حتى ولو لم يقع في الغلط ... اما اذا كان المشتري قد علم العلم الكافي بالمبيع من طرف البائع ، وذكر ذلك في العقد ، فانه لا يمكنه المطالبة بإبطال عقد البيع الا اذا ثبت غش البائع (2/352 م ج) فيكون للمشتري حينئذ جواز المطالبة بإبطال عقد البيع طبقا للقواعد العامة اذا ما شئبت ارادته بعيب الغلط بشرط أن يثبت المشتري شروط توافق هذا العيب .

وهذا على خلاف الحق في ضمان البائع للعيب الخفي في الشئ المبيع وحق الطعن بالغلط ، حيث يكون للمشتري الخيار كما سنرى لاحقا من خلال التزام البائع بضمان حماية المشتري بعد تسلم الشئ المبيع من طرف هذا الاخير .

المبحث الثاني : التزام البائع بضمان حماية المشتري بعد تسلم المبيع :
وضع الشرع قاعدة خاصة بعقد البيع نص عليها في م 352 مفادها وجوب اعلام البائع والمشتري ، وهذا عن طريق تمكينه من معاينته أو بذكره له الأوصاف الأساسية للشئ المبيع وهذا أثناء ابرام العقد، وذلك حتى يعلم المشتري بالمبيع علما كافيا ، والا كان للمشتري اذا اثبت عدم علمه الكافي بالمبيع أن يطالب بإبطال العقد.
ورأى المشرع كذلك ان ينص على قاعدة أخرى في عقد البيع تضمن حماية المشتري بعد تسلمه للشئ المبيع وهي التزام البائع بضمان العيوب الخفية في الشئ المبيع للمشتري.

4- المطلب الأول : التزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع للمشتري :
رتب المشرع في عقد البيع التزامات متقابلة بين البائع والمشتري ، ووضع لهذه الالتزامات قواعد تحسم النزاع في حالة وقوعه بين طرفي عقد البيع ، ومن ضمن هذه القواعد ما ورد في م 379 م ج نذكر منها ما يلتزم به البائع من ضمانه للعيوب الخفية للشئ المبيع للمشتري.⁽³¹⁾

يتعذر على المشتري في كثير من الحالات أن يكتشف للوهلة الأولى ، أو يكشف عن العيب الخفي في الشيء المبيع اذا لم يكن ظاهرا - ولو بذل في ذلك عناية الشخص العادي ، خاصة اذا ما كان الكشف عن العيب يتطلب شخصا مختصا أو تقنيا محترفا، فاذا ما تم كشف العيب من طرف المشتري أو من ينوبه بعد أن يتسلم المبيع ، فإن للمشتري في هذه الحالة الحق في أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع م 1/379 م ج⁽³²⁾ الا اذا كان العيب ظاهرا في المبيع ومن العادة أن يعلم المشتري ذلك ، أو كان بإمكانه أن يتنبه له بنفسه لو أنه عاينه وفحص الشيء المبيع بعناية الشخص العادي م 379 م ج 2/⁽³³⁾ و يكون للمشتري في أن يعلم بالعيب وقت العقد في حالة المبيع المعين بالذات أما المبيع المعين بالنوع فلا يمكن علم المشتري بالعيب فيه الا وقت الفرز والمعيار الذي يجب الأخذ به في مدى اكتشاف الشخص العادي للعيب الخفي في الشيء المبيع وهو المعيار الموضوعي ، وبالتالي لا يعتد فيه بظروف المشتري الخاصة .⁽³⁴⁾ كما اذا كان المشتري ذا غفلة ، لكن اذا كان المبيع يتطلب فحصا تقنيا لاكتشاف العيب فإن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع معرفة ذلك لعدم خبرته أو لعدم تخصصه بحسب طبيعة المبيع فالمشتري لم يقصر من حيث اكتشافه للعيب الخفي في الشيء المبيع وبذلك لا يسقط حقه في المطالبة بضمان البائع له للعيب الخفي في المبيع .

لكن ما هو العيب الخفي الذي يلتزم البائع بضمانه في المبيع للمشتري طبقا للمادة 379 م ج ؟

1- العيب الخفي في الشيء المبيع :

قد يكون العيب الخفي في الشيء المبيع أما عدم وجود صفة توخاها المشتري في المبيع ، أو أن هذه الصفة كانت منطوية على قدم الشيء المبيع.

(أ) -عدم وجود الصفة المتوخية في المبيع :

تنص م 1/379 م ج على أن(البائع يكون ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري) بمغنى اذا توخى المشتري صفة في الشيء المبيع كفلها له البائع وهذا من وقت التسليم ، فان البائع يكون ملزما

بالضمان ، اذا ظهر للمشتري فيما بعد التسليم عدم وجود الصفة التي قصدها المشتري في المبيع وأكدها له البائع فيه .

ولا يمكن حصر وجود الصفة في صفة ما من صفات المبيع ، اذ قد ينطوى وجودها مثلا على قصد المشتري أن هذا الشيء ذا شهره أو ذا نوعيته جيدة ولكن ظهر للمشتري فيما بعد

التسليم أن المبيع ذا صناعة مقلدة وليس صناعة أصلية ، أو قد يقصد المشتري في صفة الشيء المبيع الجدة ولكن ظهر له فيما بعد التسليم أنه قديم ومستعمل أو به قطع غيار مقلدة وهكذا.....

ونظرا لما يمثلته عيب القدم في الشيء المبيع على عكس ما كان يقصده المشتري فيه من الجدة ، فإنه يجدر أن أتعرض لمعنى الصفة المنطوية على قدم الشيء المبيع.

ب)- الصفة المنطوية على قدم الشيء المبيع :

اختلف الفقه حول معنى الصفة المنطوية على قدم ، اذ منهم من يربط بين التسليم وتبعية العيب ، وما بين العيب وتبعية الهلاك ، على أساس أن العيب في المبيع ما هو الا صورة من صور الهلاك الجزئي⁽³⁵⁾

غير أن معنى القدم كعيب لا يعني هلاك المبيع كلياً أو جزئياً ، بقدر ما تعنى بأن يكون المبيع سليماً ولكن لا يتوفر على الصفة التي قصدها المشتري فيه ، وهذا ما ذهب اليه الرأي الثاني في الفقه⁽³⁶⁾ وما يستقرأ كذلك من المادة 379 م ج التي لن تأتي بمعنى القدم في العيب بأنه معنى للهلاك ، غير أن معنى عيب القدم أو غيره ينبغي أن يكون مؤثراً في المبيع .

ج- العيب المؤثر في المبيع :

يكون العيب مؤثراً أكثر أهمية اذ كان ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به بحسب ما أعد له ذلك الشيء ، أو ما يستفاد من طبيعته والمعيار هنا كذلك معيار موضوعي تحدده الغاية المقصودة من الاستعمال او الانتفاع بالشيء المبيع على حسب النقص الحاصل فيه م 1/379 م ج

غير أن من الرأي من يرى خلاف ذلك ما دام المتعاقدان قد اتفق على بيان الغرض من استخدام المبيع بالنسبة للمشتري ، وبالتالي فإنه يستلزم الرجوع الى شروط الاتفاق ما بين المتعاقدين ، وأعتقد بأن هذا الرأي هو ما عنته المادة 1/379 م ج بالقول (.....او من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة حسبما هو مذكور في العقد (...ثم أردفت تقول : (... أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ...))وعليه فإن الغاية المقصودة سواء ذكرت في العقد أو لم تذكر في العقد ، فإنه يمكن معرفتها من خلال طبيعة المبيع أو استعماله ومن هنا اعتبر ان معيار تحديد العيب في الشيء المبيع ، اذا كان العيب ينقص من قيمة الانتفاع به أو من قيمه استعماله هو معيار موضوعي خاصة اذا كان العيب مؤثرا.

المطلب الثاني : مدى حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان :

يكون البائع ضامنا للعيوب المذكورة في الشيء المبيع أنفا ، حتى ولو كان البائع غير عالم بوجودها (م 1/379) غير أن ذلك لا يعطي للمشتري الحق في الرجوع على البائع الا بعد أن يستلم الشيء المبيع منه ويقوم بعملية فحصه والتأكد من أن بالمبيع عيبا مؤثرا⁽³⁷⁾ ، فاذا اكتشف المشتري ذلك بالمبيع كان عليه اخطار البائع به خلال مدة معقولة هذه المدة المعقولة تتحدد وفقا للمألوف في التعامل بين الناس ، الا اذا كان القانون يستلزم مدة محددة بعد تسلم المشتري للشيء المبيع الذي به عيب فإنه يجب على المشتري اخطار البائع خلال هذه المدة ليكون له الحق في المطالبة بالضمان م 381 م اما اذا لم يقم المشتري بفحص المبيع والتحقق منه أو من صلاحيته ، أو كان قد قام بذلك ولكنه لم يخطر البائع بالعيب الذي اكتشفه في المبيع في الوقت المألوف في التعامل بين الناس ، أو في الوقت الذي اشترطه القانون ، فإن المشتري حينئذ يعتبر قابلا للشيء المبيع بما فيه من عيب ، وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان (1/380) اما اذا كان الكشف عن العيب لا يتم عن طريق الفحص المعتاد فإنه يجب على المشتري ان يعلم البائع بمجرد ظهور العيب والا اعتبر را ضيا بالمبيع بما فيه من عيب م 2/380 م ج.

غير أن حق المشتري لا يسقط بعد اكتشافه للعيب الخفي بالمبيع ولو انقضت مدة التقادم م (1/383 م ج) اذا ما كان البائع قد أخفى العيب الخفي في المبيع عن المشتري ، لكن على المشتري أن يثبت بأن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب الذي اكتشفه ، أو أن البائع قد أخفى عنه العيب غشا منه م 2/383 م ج _ 2/379 م ج ، وبالتالي يكون حق المشتري في الضمان قائما لمدة أطول طبقا للقواعد العامة في الالتزامات.

1- مدى حق المشتري في ضمان العيب وحق الطعن بالغلط :

أ - مدى حق المشتري في ضمان العيب : وفقا للمادة 381 م ج (اذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم ، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376) كما أن المادة 373 م ج (تنص على أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري) وبالتالي فان للمشتري الحق في أن يتمسك بالرجوع على البائع بالضمان ، إذ أن هذا الحق ثابت له في حالة اكتشافه للعيب الخفي بالمبيع ، ومن ثم فان للمشتري الحق في أن يبقى على الشيء المبيع اذا كان العيب بسيطا لكن مع المطالبة بالتعويض م 2/376 م ج⁽³⁸⁾ أو ان يرده الى البائع اذا كان العيب بالمبيع جسيما بالاضافة الى مطالبة البائع بالتعويض م 1/376 م ج .⁽³⁹⁾

وينبغي أن نفرق في حالة رجوع المشتري بالضمان على البائع بسبب العيب الخفي في الشيء المبيع بين ما اذا كان المبيع متعدد وبه عيب ، أو غير متعدد وبه عيب . فاذا كان المبيع متعدد وبه عيب وكان هذا المبيع يقبل التجزئة ، ولكن ظهر العيب في بعضه فقط ، وكان العيب جسيما فان للمشتري اما أن يبقيه أو يرده الى البائع مع المطالبة في الحالتين بالتعويض م 376 م ج .

اما اذا كان المبيع متعدد وبه عيبا جسيما قد بلغ العدد الكبير بالنسبة للمبيع بحيث لو علم به المشتري لما كان قد اشتراه من البائع ، فان للمشتري في هذه الحالة ارجاع جميع وحدات الشيء المبيع م 1/376 م ج مع المطالبة بحصوله على التعويض من طرف البائع وفقا للمادة 375 م ج .

أما اذا كان العيب الخفي بوحدات الشيء المبيع بسيطا كان على المشتري أن يرجع على البائع بالتعويض فقط م 2/376 ج .

أما اذا كان المشتري قد اكتشف بالشيء المبيع عيبا جسيما باحد أجزائه فقط ، ولكن هذا المبيع لايقبل التجزئة يشترط أن يكون المبيع الذي لايقبل التجزئة منصب على مبيع واحد ويشتمله عقد واحد ⁽⁴⁰⁾ ، ففي هذه الحالة يكون للمشتري بان يلتزم :

اما برد الوحدات كلها الى البائع واسترداد الثمن م 374 ، 375 م ج ⁽⁴¹⁾ أو الإبقاء على كل الوحدات ومطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العيب في احدى وحدات المبيع م 2/376 ج ومن باب أولى الإبقاء على المبيع اذا كان باحدى وحداته عيبا بسيطا م 2/376 ج .

كما يحق للمشتري مطالبة البائع بتقديم وحدات سليمة بدلا من هذه الوحدات التالفة ، وهذا اذا كان المبيع الذي به عيب خفي معين بنوعه ⁽⁴²⁾ وكان ذلك ممكن بالنسبة للبائع والا التزم هذا الاخير بضمان تعويض المشتري وفقا للقواعد العامة. ⁽⁴³⁾

ولكن كيف للمشتري المطالبة بضمان العيب الخفي في الشيء المبيع اذا هلك هذا الأخير هلاكا جزئيا أو كلياً؟

ب) هلاك المبيع ومطالبة المشتري للبائع بضمان العيب:

تنص المادة 382 م ج على أن (تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان) طبقا لهذه المادة 382 فان دعوى المشتري على البائع بضمان العيب الخفي في الشيء المبيع لا تسقط في حالة هلاك المبيع سواء كان هلاكا جزئيا أو كلياً ولو كان هلاكا بأي سبب كان..... ولو كان ذلك بسبب القوة القاهرة وهو تحت يد المشتري أثناء رفعه لدعوى الضمان.

وما يبرر بقاء هذه الدعوى قائمة هو أن المبيع كان معيبا من قبل هلاك المبيع هلاكا كلياً أو جزئيا وهلاك المبيع هنا لا يؤثر على حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان هذا العيب ⁽⁴⁴⁾ ويكون على البائع حينئذ أن يرد الى المشتري قيمة المبيع بالاضافة الى التعويض

375 م ج اذا كان الهلاك الوارد على المبيع هلاكا كلياً ، غير أن للمشتري أن يرد الى البائع ما بقي من الشيء المبيع اذا كان الهلاك الذي لحق بالمبيع هلاكا جزئياً .⁽⁴⁵⁾ م 376/ م ج

2 - مدى الحق للمشتري في الطعن بالغلط :

اذا كان للمشتري الحق في ضمان حماية البائع له سواء كان أثناء إبرام عقد البيع وهو وجوب علمة العلم الكافي بالمبيع ، أو كان في ضمان البائع له العيب الخفي في الشيء المبيع بعد تسلم المشتري لهذا الأخير ، والا كان لهذا الأخير أي المشتري جواز المطالبة بإبطال العقد ، ولكن هل يجوز للمشتري في كل من الحق في ضمان العيب في الشيء المبيع من طرف البائع ، وحق الطعن بالغلط في الشيء المبيع أن يؤسس طعنه على أساس عدم العلم والجهل بحال المبيع أو بصفة من صفاته الجوهرية ؟

أ- جواز حق الخيار للمشتري :

يرى بعض الفقه بأنه يكون للمشتري حق الخيار في اتباع أي من الطريقتين في الرجوع على البائع ، فاما ان يرجع عليه على أساس الحق في ضمان العيب الخفي بالمبيع طبقاً للمادة 379 م ج ، أو أن يرجع عليه على أساس الطعن بالغلط طبقاً للقواعد العامة (م 80 م ج-81 م ج) ، لكن يكون ذلك للمشتري على شرط توافر شروط الطعن بالغلط ، وشروط تمسكه بضمان العيب الجسيم في الشيء المبيع في نفس الوقت، علياً أن يكون كذلك العيب الجسيم موجوداً وقت التعاقد .⁴⁶

فاذا ما اجتمعت شروط هذين النظامين في الشيء المبيع فإنه يكون للمشتري بمقتضاها اما طلب البطلان وبالتالي استرداد الثمن وارجاعه للمبيع، وعودة كل من البائع والمشتري الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهذا طبقاً للقواعد العامة الواردة في المادتين 80-81 م ج

1- واما أن يرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان العيب الجسيم في الشيء المبيع وله أن يرد المبيع في هذه الحالة الى البائع واسترداده للثمن مع جواز مطالبة البائع بالتعويض كما أشرنا الى ذلك سابقاً.

2- ومايلاحظ أن كلا من تخلف الصفة الجوهرية في الشيء المبيع (1/379 م ج-82 م ج) واكتشاف العيب في الشيء المبيع كلاهما لو علم بهما المشتري قبل التعاقد لما كان قد أبرم العقد ، وبذلك فإن كلا منهما لا يتميزان عن بعضهما من حيث بقاء العقد وزواله الا من حيث الفائدة المرجوة بالنسبة للمشتري ، اذا أن المطالبة بالبطلان قد يضر مصالح المشتري في حين أن المطالبة من هذا الاخير بضمان العيب يحقق له من الفائدة أكثر⁽⁴⁷⁾ سواء كان العيب جسيما وقت انعقاد العقد ، او كان العيب جسيما أو بسيطا بعد تسلمه الشيء المبيع كما سبق بيانه.

ب- عدم جواز حق الخيار للمشتري :

اذا لم تجتمع شروط هذين النظامين في ذات الوقت في الشيء المبيع ، سواء كان ذلك أثناء ابرام العقد أو بعد تسلم المشتري المبيع واكتشافه للعيب ، وهنا مهما كان العيب جسيما أو بسيطا ، بالاضافة الى عدم توافر شروط وجود النظامين، فانه لا يكون للمشتري الخيار بين دعوى البطلان لوجود غلط في الصفة الجوهرية للشيء المبيع وبين دعوى ضمان العيب الخفي في الشيء المبيع ، وبذلك يكون له الحق فقط في الرجوع على أساس دعوى ضمان العيب الخفي في الشيء المبيع طبقا للمادة 379 م ج وهذا ما يميز بين النظامين بالاضافة الى مدة تقادمها المختلفة من حيث الفائدة منها بالنسبة الى المشتري، حيث أن مدة تقادم دعوى المشتري في الطعن بالغلط أطول من مدة تقادم دعواه على أساس ضمان العيب الخفي في الشيء المبيع كما سنري في :

ج- تقادم دعوى ضمان العيب الخفي :

اذا ما كان للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع لوجود عيب خفي في الشيء المبيع ، فان ذلك يكون له من خلال مدة سنة فقط تبدأ من يوم تسليمه للمبيع ، وهي مدة يجب أن يرفع فيها المشتري دعوى الضمان ، والاسقط ذلك الحق بعد انقضاء مدة سنة ، حتيولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذه المدة ، الا اذا كان هناك التزام من البائع بالضمان للمشتري لمدة أطول من سنة م 383 م ج /1

وتعتبر مدة التقادم بسنة في هذا الشأن مدة قصيرة ، والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي أنه كل ما طالت المدة يصبح اثبات العيب الخفي في الشيء المبيع من الصعب اثباته ⁽⁴⁸⁾ بالنسبة للمشتري ولعل من هذه الحكمة فائدة لهذا الأخير ، وفائدة للبائع أيضا من حيث أن المشتري قد يكتشف العيب في المبيع ولكنه لم يخبر البائع ، أو أنه اكتشفه بعد مرور سنة وهذا لاستقرار المعاملات بين الناس خاصة إذا كان البائع حسن النية ، لكن إذا كان البائع سييء النية وتعمد اخفاء العيب في الشيء المبيع عن المشتري وذلك غشا منه والغش في كل الأحوال يفسد كل شيء (1/383-384) فإنه لا يجوز للبائع في هذه الحالة أن يتمسك بمدة سنة بالتقادم ، ويكون للمشتري في هذه الحالة إذا ما ثبت ذلك ضد البائع أن يتمسك بمدة تقادم أطول طبقا للقواعد العامة تبدأ من الوقت الذي علم فيه المشتري بالعيب الذي أخفاه البائع غشا منه عليه . ⁽⁴⁹⁾

كما يجوز لكل من البائع والمشتري استثناء أن يتفق على تعديل مدة التقادم يلتزم فيها البائع بالضمان لمدة أطول وفي كل الأحوال فإن مدة التقادم تسقط قبل انقضاءها بالنسبة لحق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي في الشيء المبيع ، في حالة تصرف المشتري بهذا الأخير ، بعدما يكون المشتري قد اطلع عن العيب فيه ولم يخبر البائع بذلك ، فإنه يعتبر قد رضي بالمبيع بما فيه من عيب ⁽⁵⁰⁾ م 380 ، وإذا ما ثار نزاع حول هذا الشأن فإن قاضي الموضوع هو من يفصل في النزاع بين المشتري والبائع .

الخاتمة :

وردت أحكام الالتزام بضمان حماية المشتري من قبل البائع ضمن القواعد الخاصة لعقد البيع ، وهذا لقدم وأهمية وانتشار هذا العقد بين الناس فاذا ما حصل نزاع بين البائع والمشتري خاصة ما يتعلق بالاحكام التي يلتزم بها البائع ضمانا منه لحماية المشتري أثناء او بعد ابرام العقد .

ولذلك يكون على البائع أن يلتزم بوجوب تعيين المبيع للمشتري تعيينا كافيا، أي أن يعين البائع للمشتري المبيع بالذات ، أو أن يوصف له المبيع وصفا دقيقا بحيث ينفي الجهالة عنه من قبل المشتري وهذا ما تعنيه المادة 352 م ج من ضرورة تحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع .

واعتقد بأن تحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع هي فكرة تظل ملازمة لفكرة تعيين المبيع ، اذلولا تعيين المبيع للمشتري ، لما أمكن لهذا الأخير ان يتعرف على المبيع معرفة حقيقية ، سواء كان ذلك عن طريق رؤيته أو وصفه له .

غير أن العلم الكافي للمشتري بالمبيع لهو أوسع من حيث بيان المعلومات والبيانات حول حقيقة المبيع من تعيين المبيع ، الى أن تخلف تعيين هذا الأخير يجعل عقد البيع باطلا بطلانا مطلقا ، اما عدم علم المشتري الكافي بالمبيع فيجعل من عقد البيع عقد قابلا للإبطال اذا اثبت المشتري ذلك.

ويتحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع ، اما بواسطة الرؤية أو بيان أوصاف المبيع الأساسية اثناء ابرام العقد، والا كان للمشتري حين اكتشافه للعيب، أو الغش من البائع ، أن يعترض على ذلك بحيث لو كان يعلم لما كان قد أبرم العقد مع البائع ، ومن ثم يحق له المطالبة بإبطال عقد البيع لوقوعه في غلط ، وهو عدم علمه العلم الكافي بالمبيع.

ولذلك يرى البعض بوجود صلة بين الإبطال لعدم علم المشتري العلم الكافي بالمبيع والإبطال لوقوعه في الغلط ، وهنا يفترض وقوع المشتري في الغلط تلقائيا دونما حاجة الى اثباته لهذا الغلط فعلا.

غير أن من الرأي من يراه استقلاله احكام عدم العلم الكافي للمشتري بالمبيع عن الاحكام الواردة في شأن الغلط اذ أن احكام عدم العلم الكافي بالمبيع بالنسبة للمشتري هي أحكام مصدرها خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية ، فعدم الرؤية هنا هو الأساس الخاص بحق المشتري في جواز المطالبة بابطال عقد البيع والمنصوص فيه في م 352م ج ، وليس أساس وقوع المشتري في الغلط المنصوص عليه في القواعد العامة للالتزامات (م 81-85) هذا من جهة.

أما من جهة ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع ، والتي تتعلق بعدم وجود صفة توخاها المشتري في المبيع ، أو أن هذه الصفة كانت منطوية على قدم المبيع ، وهذه الأخيرة قد اختلف لفقه حول معناها اذ منهم من يربطها ما بين التسليم وتبعة العيب ، وما بين العيب وتبعة الهلاك ، على أساس أن العيب في المبيع ما هو الا صورة من صور الهلاك الجزئي.

والحقيقة فان القدم كعيب في المبيع لا يعني ذلك اذ قد يكون المبيع سليما ، ولكن لا يتوفر على الصفة التي قصدها المشتري فيه وهي الجودة ، أي أن المبيع قديم ، وهو ما لم تأت بمعناه المادة 379 م ج حسب رأي وهو أن معنى قدم المبيع كعيب هو معنى للهلاك . وفي كل الأحوال يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمانه له للعيوب الخفية في المبيع حتى ولو كان البائع غير عالم بوجودها ، بشرط أن يكون المشتري قد قام بفحص المبيع بعد أن يتسلمه من البائع ، والتأكد من أن به عيبا مؤثرا ، ومن ثم يجب عليه اخطار البائع في مدة معقولة ، والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب ، وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان ، الا اذا كان البائع قد اخفى العيب غشامنه ، فانه يجوز للمشتري الخيار بين الطعن باحكام الغلط .

وفي هذا الشأن يذهب بعض الرأي في الفقه الى جواز الخيار للمشتري في حالة اجتماع شروط الطعن بالغلط وشروط التمسك بعدم العلم الكافي له بالمبيع ، وكذا التمسك بضمان العيب الخفي بالمبيع على أن يكون العيب الخفي جسيما وموجودا أثناء إبرام العقد ، على أن يؤسس دعواه اما على أساس الطعن بالبطلان طبقا للقواعد العامة ، أو التمسك بالبطلان طبقا للقواعد الخاصة بعقد البيع ، غير أنه لا يكون للمشتري الخيار بين أحكام هذين النظامين اذا لم تجتمع شروطهما معا في أن واحد وفي عقد واحد أثناء إبرام العقد ، وبذلك يكون للمشتري فقط الحق في الرجوع على أساس دعوى ضمان العيب في المبيع.

وفي الأخير أرى بأن التزامات البائع بضمان حماية المشتري والواردة في القانون المدني الذي سواء كان الأمر أثناء إبرام العقد أم بعد تسلم المشتري للمبيع ، لا تكفي خاصة ومنها القواعد الواردة في شأن عقد البيع ، إذ منها من لم يرد على شكل قواعد أمرة تلزم البائع بضمان العيوب الخفية ، وجعل ذلك من النظام العام حفاظا على الثقة والائتمان بين الناس ، والمتوخى منها استقرار التعاملات بينهم .

وحيث قد ورد بأنه يجوز لكل من البائع والمشتري أن يتفقا على مخالفة ضمان البائع للعيب الخفي في المبيع ، وذلك باعفاء البائع منها، أو يجوز أن يتضمن الاتفاق بينهما على تشديد أحكام ضمان البائع أو يجوز أن يتضمن الاتفاق بينهما أحكام الضمان على البائع، وفي كل الأحوال وفي هذا الأمر يجب تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، أي وجوب تطبيق قواعد العدالة الموضوعية اذا ما حصل نزاع بين المتعاقدين حول ذلك الامر ، ويجب تشديد قواعد الضمان خاصة اذا ما كان البائع قوى وسيء النية ، والمشتري ضعيف وحسن النية، أي أن يكون من جهة أخرى البائع محترفا والمشتري مستهلكا.

وهذا ما أنتبه اليه المشرع من ضرورة حماية المشتري في كل الحالات سواء كان الحال قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه أو بعد تسلمه المبيع ، والمشتري في كل الحالات ايضا هو شخص مستهلك ومن أجل هذا الأخير اصدر المشرع من أجل ضمان حمايته احكاما تلزم البائع خاصة اذا ما كان هذا الأخير بائعا محترفا أو مهنيا و المشتري

أوالمستهلك شخصا عاديا، ولذلك صدر القانون رقم : 09/02..... المتعلق بضمان حماية المستهلك ، وأعد تلك الحماية من النظام العام لا يجوز للأطراف عقد البيع مخالفتها، ولا يمكن للبائع المحترف الاشتراط على المشتري أن يتملص من التزاماته ازاءه حول حقيقة المبيع وصلاحياته وهذا على عكس الاحكام التي يلتزم بها البائع بضمان حماية للمشتري والواردة في القانون المدني ، غير أنها تبقى صالحة للعمل بمقتضاها في غير ما يتعلق بالبائع المحترف مع المشتري المستهلك .

وهو ما يلتزم البائع المحترف بوجوب حماية قبل ابرام عقد البيع واثناء ابرامه وبعد أن يسلم اياه المبيع ، وهذا التزام لا يجب مخالفة ولا الاتفاق على استبعاده لانه يتعلق بالمستهلك وصحته أي أنه من النظام العام .

المراجع:

- 1- د/ أحمد جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، القاهرة 1991 الناشر دار النهضة العربية.
- 2- د/ السيد/ محمد السيد عمران عقد البيع في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى 1995 ، مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع.
- 3- د/ خليل أحمد حسن قدامة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع ، عقد البيع طبعة 1994 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
- 4- د/ علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد لأ 2008 قوفم للنشر ، الجزائر
- 5- د/ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة 2007 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- 6- مصطفى العوجي ، القانون ، الجزء الاول ، العقد ، مع مقدمة في الموجبات المدنية الطبعة الرابعة ، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان .
- 7- د/ محمدي سليمان ، مطبوعة محاضرات في عقد البيع ، القيت على طلبة السنة الثالثة كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2008-2009
- الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

الهوامش :

- 1- أغلب القواعد العامة للعقود متأتية من رحم القواعد الخاصة بعقد البيع ، ولقد ضربت لذلك ، أمثلة من أحكام عقد البيع على النظرية العامة للعقد . وحتى على بعض قواعد النظرية العامة للالتزامات
د/ جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة لأ القاهرة 1991 الناشر دار النهضة العربية (ص5-12)
- 2- د/ السيد محمد السيد عمران ، عقد البيع في القانون الكويتي الطبعة الأولى 1995 لمؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع صفحة 03.
- 3- الشروط التي لا يقوم العقد الا بها وهي (1) التراضي (2) المحل (3) السبب وهذه الشروط هي ما تسمى بركان العقد ، وهذه الأركان لا يخلو منها أي عقد ، وتسمى هذه العقود بالعقود الرضائية وهذا هو الأصل الا أن هناك استثناء في بعض العقود حيث يشترط المشرع الشكلية كركن رابع لقيامها كالتصرف في العقارات (324 مكررا).
- فاذا ما تخلف ركن من هذه الأركان المذكورة أو أحد شروطها في بعض الحالات يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقيين أو غيرهما ويعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، ويعتبر العقد كأن لم يكن لأنه عدم .
- 4- أما بالنسبة لشروط صحة العقد ، وهي الشروط المتعلقة بإرادة المتعاقدين ، وهي الشروط المتعلقة بالأهلية ونقصها وكذا الشروط المتعلقة بعيوب الإدارة كالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال وهذا الانعدام الذي يعتري أهلية المتعاقدين أو في النقص في إرادتهما أو عيوبها تجعل من العقد على التوالي باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال .
- 5- عقد البيع (م 351-412) عقد المقايضة (م 413-415) عقد الشركة (م 416-449) عقد القرض الاستهلاكي (م 450-458) الصلح (م 459-466) الهبة (م 202 الى 212) الوصية (م 184-201). من قانون الأسرة .
- 6- المواد من 59 الى 60 م ج
- 7- المواد من 61 الى 62 م ج
- 8- المواد من 63 الى 64 م ج انظر د/ على فيلالي الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موقع للنشر الجزائر 2008 ص 82 وما يليها
- د/ علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة 2007 ديوان المطبوعات الجامعية ص 28 وما يليها .
- لمزيد من التوضيح أنظر د/ خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري لأ الجزء الرابع (عقد البيع) طبعة 1994 ديوان المطبوعات الجامعية ص من 24 الى 29

9. المادة 67 م ج
10. د/ محمدي سليمان مطبوعة لمحاضرات القيت على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة -السنة الجامعية 2008-2009- ص 8.
11. م 59 انظر كذلك د/ مصطفى العوجي القانون - الجزء الاول العقد لأ مع مقدمة في الموجبات المدنية الطبعة 4- 2007 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ص 277-278.
12. م 40 كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد (19) سنة كاملة - 42- 43 م ج.
13. الغلط م (81-85) التدليس (86-87) الاكراه (88-89) الغبن والاستغلال (90-91) م ج.
14. د/ خليل احمد حسن قداة المرجع السابق ص 25-26.
- د/ مصطفى العوجي المرجع السابق ص 178.
15. م 65 م ج
16. يراد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الاشياء وهذا الحق اما ان يكون حقا عينيا اصليا كحق الملكية والارتفاق والانتفاع او حق عينيا تبعا ، كما قد يكون هذا الحق حقا شخصيا كحق الحوالة او حق ادبيا كحق المؤلف ، وهذا ما تعرضت له المادة 351 م ج السالفة الذكر.
17. المواد (92-96 م ج)
18. تنص المادة 93 م ج (اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا).
- أن وجود المبيع أو تحقق وجوده في المستقبل يتعلق فقط بالاشياء المضمون وجودها في المستقبل وينبغي أن تكون هذه الأشياء معينة بذاتها كالبيع على التصاميم ، أما الأشياء المثلية أو المعنوية بنوعها كالحبوب والقماش وغيرهما فانها لاتدخل ضمن شرط الوجود لأن تلك الأشياء محل البيع تقوم مقام بعضها م 686 م ج.
19. م 688 م ج .
20. م 689 م ج .
21. كالا تجار بالمخدرات وشرائها للاستهلاك وكذا تجارة الأسلحة المخطورة والتجارة بالأعضاء البشرية الخ وكذلك الحقوق السياسية والحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرية وحرية العمل .
- د/ خليل حسن قداة المرجع السابق ص 85 لأ 86 .
- د/ علي فيلاي المرجع السابق ص 259 وما يليها .
- د/ علي سليمان المرجع السابق ص 73 .
- د/ محمدي سليمان المرجع السابق 23 وما يليها .

- 22- اذا كان مثلاً هذا الشيء المبيع دار فيجب ذكر موقع هذه الدار، وبيان جميع أوصافها الأساسية ، اي يجب ان يذكر في العقد جميع الأوصاف الأساسية التي يمكن أن يتحقق بها العلم الكافي للمشتري بالنسبة للشيء المبيع م 352 م ج
- د/ محمدي سليمان المرجع السابق ص 21.
- د/ خليل احمد حسن قدارة المرجع السابق ص 81 .
- د/ مصطفى العوجي المرجع السابق ص 295-297.
- 23- انظر كذلك المادة 362 م ج والمتعلقة بتعيين المبيع في البيع الجرافي ، وكذا المادة 353 والمتعلقة بتعيين المبيع في البيع بالعينة .
- 24- م 92 م ج لأ م 352 م ج وما ينطبق على تعيين المبيع وتحقق العلم الكافي بالنسبة للمشتري ينطبق ايضاً بالنسبة للمشتري في البيع الجرافي م 362 م ج والبيع بالبينة م 353 م ج .
- 25- د/ مصطفى العوجي المرجع السابق ص 367
- 26- ان العلم الكافي بالنسبة للمشتري لا يتعلق بسلامة رضاهم وحرية ارادته في ابرام عقد البيع مع البائع، ولذلك يلتزم البائع من جهة بعدم خداع المشتري بخطر الاعلان الخادع والغش ولو كان المبيع معيناً. ومن جهة أخرى فان على البائع أن يلتزم بتقديم جميع البيانات والمعلومات التفصيلية الصحيحة غير المغلوطة عن البيع المعين .
- واذا كان المبيع معيناً من طرف البائع وقام هذا الاخير بغش المشتري ، فان العقد يكون قابلاً للإبطال لوقوع المشتري في غلط شاب ارادته واتصل بها اتصالاً وثيقاً جعل من المشتري لا يعلم العلم الكافي بالمبيع ، اذ لو كان يعلم بحقيقة العيب في البيع لما كان قد ابرم هذا العقد مع البائع .
- 27- م 1/352-353-354-355 م ج ، اذا اعتقد بان البيع عن طريق الرؤية ، او البيع بالعينة أو البيع البيع بشرط المذاق ، أو البيع على شرط التجربة كلها تدخل ضمن مضمون البيع بالمعاينة .
- د/ جميل الشرقاوي لأ المرجع السابق ص 43-45.
- 28- د/ السيد محمد السيد عمران ، عقد البيع في القانون الكويتي المرجع السابق ص 30.
- 29- د/ السيد محمد السيد عمران ——— المرجع السابق 31
- 30- د/ خليل احمد حسن قدارة لأ المرجع السابق ص 64-65 .
- 31- يكون ضمان العيب الخفي في كل البيوع بصرف النظر في موضوعها ، حيث يقوم في البيوع العقارية، كما يتحقق أيضاً في بيع المنقولات مهما كانت طبيعتها الا فيما يتعلق بالبيوع المستثناة من نطاق ضمان العيوب الخفية كالبيوع القضائية والبيوع الادارية م (385م ج)
- 32- م 379 م ج/1.. يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري و أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية

- المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .
- 33- 379 / 2 م ج (غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي الا اذا اثبت المشتري ان البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عته) .
- 34- في حالة البائع المحترف فان هذا الاخير ملزم بحماية المستهلك (المشتري) وليس على المستهلك عبء اثبات العيب
- 7 م 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة بتاريخ 1990
- 7 المادة 17 من قانون رقم 03/09 لأ 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009 ص 15.
- 35- د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 315.
- 36- د/ // // // // ص 315
- 37- اذا وجد في المبيع عيبا تافها ، أو عيبا يجري التسامح فيه ، أو كان العيب في المبيع بيعا قضائيا أو بيعا بالمزاد العلني ، ولو كان العيب مؤثرا فانه لا يمكن للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان (م 385) والحكمة من ذلك هو أن هذه البيوع تغطي الاجراءات فيها للمشتري وقتا طويلا وكافيا لفحص المبيع فحوصا دقيقا اما بنفسه او بواسطة استخدام اهل الخبرة المتخصصة او الفنية حسب طبيعة المبيع -كما يجب حماية المدين في هذه البيوع من تكبده لنفقات جديدة بالاضافة الى تأخير حصول الدائنين على حقوقهم وهي الغاية من بيع اموال المدين بالمزاد العلني
- 38- المادة 376/2 م ج (واذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع)
- 39- المادة 376/1 م ج في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع ، أو في حالة وجود تكاليف عنه ، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه .
- 40- د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 326.
- 41- حسن نية البائع لا يؤثر على مبدأ التزامه بالتعويض ، انما يؤثر على مدى التعويض ، إذ أن البائع حسن النية لا يلتزم بالتعويض الا بالتعويض عن الاضرار المتوقعة، في حين أن البائع سييء النية يلتزم بتعويض المشتري عما لحق به من ضرر من وجود عيب في المبيع ولو كان هذا الضرر غير متوقع

42. د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 327.
43. د/ حمدي سليمان المرجع السابق ص 112.
44. د/ محمدي سليمان المرجع السابق ص 112-113.
45. د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 328.
46. د/ الشرقاوي المرجع السابق ص 336.
47. د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 336.
48. د/ جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 331.
49. م 101 المعدلة بموجب قانون 05-0 المؤرخ في 20 يوليو 2005.
- م 102 م ج .
50. د/ محمدي سليمان المرجع السابق ص 114.

