



**تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك
"دراسة مقارنة"**

د. حسام طلعت حامد

دكتوراه في القانون



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ملخص البحث:

يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع تجاه المشتري لذا نظم المشرع له أحكاما تضمنت فيه تعريف العيب الخفي الذي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، وبينت شروطا له بأن يكون قديما أي موجود في المبيع وقت إبرام العقد أو بعده ولكن قبل التسليم كما يجب أن يكون خفيا أي لا يعلم به المشتري عند إبرام العقد وقبل التسليم وأن يكون مؤثرا بحيث ينقص من منفعة المبيع أو من ثمنه، وعند توفر هذه الشروط وبعد أن يقوم المشتري بإخطار البائع بالعيب يرجع بالضمان على البائع، وهو بالخيار إن شاء رد المبيع أو أبقاه بكل الثمن المسمى بالعقد، ولكن هذا الضمان مقيد بموانع ومسقطات له وذلك لتحقيق العدالة بين طرفي العقد والذي من شأنها تحقق التوافق بين عدم تعسف المشتري في استعماله من جهة وبين جبر الضرر اللاحق من جهة أخرى.

الكلمات الافتتاحية :

الضمان ، العيب الخفي ، العقد ، المبيع ، البائع ، التقادم، الدعوى.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

Research Summary

The hidden defect and its impact on the contract and the guarantee of hidden defects in the sale

“Comparative study”

ABSTRACT:

The obligation to guarantee the hidden defect is one of the most important obligations incurred by the seller towards the buyer, so the legislator has provisions for him that included in the statement of the hidden defect, which is the emergency pest from which the common sense of the sold thing is not found, and it set out conditions for it to be out of date that is in the sale at the time of the conclusion of the contract or after it, but before delivery, as it must be hidden, meaning that the buyer does not know when concluding the contract and before delivery and that it is effective so that it detracts from the benefit of the sale or from its price. And when these conditions are met, and after the buyer notifies the seller of the defect, he returns the sale to the seller, which is an option if he wants to return the sale or keep it at all the price named in the contract however, this guarantee is bound by barriers and projections for it, in order to achieve justice between the two parties to the contract, which the legislator has put in place to prevent the return of the sale, and that the collaterals of



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

the guarantee would achieve compatibility between the non-arbitrary use of the buyer on the one hand and the reparation of the damage caused on the other.

Keywords:

Guarantee, hidden defect, contracts, Sale, seller, Prescription, lawsuit.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه ونستغفره ، ونؤمن به ونتوكل عليه ، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأصلي وأسلم على خير خلق الله سيدنا محمد (صلي الله عليه وسلم) ، الرحمة المهداة والنعمة المسداة ، خاتم الانبياء والمرسلين ، ورسول الله للعالمين وشفيعنا يوم الدين ، وارض اللهم عن آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه الى يوم الدين .

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعاً^(١)؛ لأنه يعتبر حلقة الوصل بين الإنتاج من جهة والاستهلاك من جهة أخرى. لذا اهتمت التشريعات بتقنينه فوضعت له أحكاماً خاصة من نصوصاً ضمنها تتعلق بضمان حقوق المشتري بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية من بينها التزام البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع. كما أستخدمت قانون حماية المستهلك نصوص تتعلق بهذا الضمان لغرض حماية المستهلك من العيوب التي قد توجد في المبيع ولا يستطيع اكتشافها عند التعاقد، كما يضمن اشتغال المبيع على الصفة التي تعهد بوجودها وقت التسليم، ويكتسب الالتزام بضمان العيوب الخفية، في الوقت الراهن، أهمية بلغة؛ حيث ترتب على ظهور الثورة الصناعية، تطوراً هائلاً في طريق إنتاج وتوزيع المنتجات الصناعية، وبلوغها درجة متقدمة من التقدم التقني والفني.

أن موضوع العيوب الخفية يجد مجاله العادي في الأحكام العامة والتي تم النص عليها في القانون المدني بصفتها وسيلة ضمان يستعملها المشتري لإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع خالي من العيوب مطابق للمواصفات المطلوبة والتي تم الاتفاق عليها وما تفرضه

(١) د/ عبدالرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، تحديث المستشار / احمد مدحت المراعي، لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين سنة ٢٠٠٦ ص ٥.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

طبيعة التعامل. لكن لو أردنا تطبيق ذلك على أحكام القانون الخاص بالاستهلاك فهنا لا يمكن القول جزمًا بأن أحكام ضمان العيوب الخفية قد وفرت الحماية الحقيقية والكافية والمطلقة للمستهلك.

حيث أن واضعي القانون المدني المصري والفرنسي لم يكن لديهم القصد في البداية أن تكون النصوص الخاصة بالعيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما قد يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو ماله، فالتعاملات التي كانت موجودة أثناء سن هذه النصوص لم تكن هي نفسها الموجودة حالياً، حيث لم يكن باستطاعة المشرع آنذاك أن يتصور ما سيسفر عنه التطوير الصناعي والتكنولوجي في المستقبل من فعالية وخطورة في آن واحد على المشتري (المستهلك).

ولأن الغرض من أي عملية بيع وشراء هو تحقيق منفعة ترد إلى كلا من طرفي العقد، لذلك يلتزم الطرفين بتحقيق هذه المنفعة وإلا لا يمكن أن تكون هناك جدوى اقتصادية تعود بالانتفاع لكلا طرفي العقد، فالبايع يحصل على ثمن المبيع لينتفع منه والمشتري يحصل على المبيع لغرض الانتفاع به بحسب طبيعة ما مخصص له، لكن متى كان على البائع أن يسلم المبيع غير منقوص القيمة أي لا يشوبه عيب خفي لا يظهر للعيان أو لا يمكن للشخص الطبيعي أن يتعرف عليه اعتبر عندئذ البائع قد اخل بالتزامه تجاه المشتري وعليه أن يتحمل نتيجة الإخلال بالتزامه.

بالإضافة إلى سبق ان كان البائع المحترف سواء أكان منتجاً أو صانعاً أو موزعاً من الممكن استغلال هذه الصفة لصالحه عن طريق استعمال وسائل الدعاية والحيل والخداع للترويج عن هذه السلع وتسويقها بالطرق التي تحقق له الربح دون الأخذ بعين الاعتبار ما قد يلحق المستهلك من أضرار، من هنا كانت حماية المستهلك تستوجب تدخل المشرع في تطويع النصوص والأحكام القانونية للعيوب الخفية لحماية المستهلكين وهو ما فعله المشرع الفرنسي أولاً ثم سار على نهجه المشرع المصري، وكان الفضل الأكبر



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

للقضاء الفرنسي عندما وسع مفهوم ضمان العيب الخفي حتى أصبح يسري على الأحكام الجديدة والحديثة في ظل قانون حماية المستهلك.

ويقال أن البائع لم ينفذ التزامه تجاه المشتري، لأن التزام البائع لا يقتصر على وجوب تمكين المشتري من حيازة المبيع فقط بل لابد من تمكينه من الاستفادة منه من خلال الغرض الذي اعد له المبيع، بما يستدعي ذلك خلوه من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو ان يكون غير صالح للاستعمال لذا اوجب المشرع أن يضمن البائع العيوب الخفية فهي تتميز بمقومات ذاتية تجعله ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة، فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد من النصوص المتعلقة بهذا الضمان والاكتفاء بتطبيق القواعد العامة إذا ظهر عيب خفي كان موجودا وقت البيع ولم يكن المشتري على علم به وتبعاً لذلك حرمان المشتري المنفعة التي عول عليها عند التعاقد. وهذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع فقط رغم أن هذا الضمان ارتبط بعقد البيع بوصفه العقد الأكثر شيوعاً واستعمالاً في المعاملات التجارية ليتجاوز ذلك لكل عقد ناقل للملكية أو المنفعة.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على مدى إمكانية الاعتماد على الوسائل التقليدية التي وفرتها القواعد المنظمة لأحكام عقد البيع الواردة في التقنين المدني في توفير الحماية الفعالة والجديّة والشاملة للمستهلك، وذلك من خلال تقييم مدى كفاءة هذه القواعد (العيوب الخفية) في معالجة المشاكل التعاقدية التي اصبحت تهدد حقوق المستهلكين ومصالحهم في إطار علاقاتهم العقدية غير المتوازنة مع البائع المحترف، وإلى أي مدى يمكن تطوير هذه الوسائل التقليدية لكي تقي بمستلزمات الحماية اللازمة للمستهلك وبيان الحالات التي تتعذر فيها هذه الوسائل من تحقيق هذه الحماية مما يدفعنا إلى التعرض للقواعد الحمائية الخاصة التي جاءت بها التشريعات الحديثة ذات الصلة بحماية المستهلكين في بعض الدول.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

مشكلة البحث:

يثير البحث في موضوع العيوب الخفية عدة إشكاليات قانونية منها: ما المقصود بالعيب، وهل العيب في القواعد العامة هو ذاته في القواعد الخاصة لحماية المستهلكين، وهل تخلف الصفة في المبيع يعتبر عيباً.

منهجية البحث:

سنسعى إلى تقديم هذه الدراسة بأسلوب منهجي من خلال دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي، للسعي إلى الاستفادة من الخطوات الجادة والثمينة التي خطاها المشرع الفرنسي في مجال تطويع نصوص العيوب الخفية لحماية المستهلك، وسنعمد المنهج التحليلي للنصوص القانونية، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية.

خامساً: خطة البحث:

هي خطة منهجية تستند إلى أعراف علمية، وغاية تتمثل في نتائج اظهرها البحث ونتناول في بحثنا هذا مفهوم العيب الخفي في الفصل الأول، وأحكام ضمان العيب الخفي في الفصل الثاني وختمنا بحثنا بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول : مفهوم العيوب الخفية .

المبحث الأول: تعريف العيب الخفي وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني: شروط العيب الخفي والتمييز بينه وبين ما يتشابه معه من أنظمة قانونية.

المبحث الثالث: تطويع فكرة العيب الخفي ومسقطات الضمان .

الفصل الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية.

المبحث الأول : الاجراءات التي يجب على المشتري اتباعها .

المبحث الثاني : آثار الضمان القانوني للعيب الخفي.

الخاتمة .

المراجع.

التوصيات.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الفصل الأول

مفهوم العيوب الخفية

لكي نتناول مفهوم العيوب الخفية بصورة جلية لا بد أن نتطرق إلى تعريفه العيب الخفي في الفقه المصري والفرنسي، ومعرفة الشروط الواجبة فيه، والطبيعة القانونية لضمان العيوب الخفية، ونراها من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: تعريف العيب الخفي.

المبحث الثاني: شروط العيب الخفي والتمييز بينه وبين ما يتشابه معه من أنظمة قانونية.

المبحث الثالث: تطويع فكرة العيب الخفي ومسقطات الضمان

المبحث الأول

تعريف العيب الخفي

سنتناول تعريف العيب الخفي في القانون والفقه المصري والفرنسي وقبل ذلك سنعرف العيب الخفي لغة واصطلاحاً.

تعريف العيب الخفي لغة واصطلاحاً:

العيب لغة: هو النقيصة أو الوصمة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشئ، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين^(١).

وعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفات متعددة كل حسب فهمه له فقد عرفه ابن قدامه بأنه: النقص الموجب لنقص المالية في عادات التجار، لان المبيع إنما صار محلاً

(١) لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين بن منظور الاقريقي ج ٢/١٢٤ مادة عيب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب نقصا فيها يكون عيبا والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل الشأن^(١).

وذهب الحنفية أن خيار العيب يرد إلى قصد المتعاقدين الضمني ويعتبرونه ثابتا في الشرع: لأن العيب هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيوب فهو الأصل وكل واحد من المتعاقدين يأبى أن يغبن وهذا هو الأصل^(٢).

وعرفه ابن نجيم بأنه: ما أوجب نقصان الثمن^(٣)، وجاء في تعريفات الشافعية عبروا عنه بخيار النقيصة وهو المعلق بفوات مقصود مظنون تنشا فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغيير فعلى^(٤). والذي يلاحظ من هذه التعاريف أن الفقهاء ساروا باتجاهين في تعريفهم للعيب وذلك حسب المعيار الذي يعتمده الفقيه عند تعريفه للعيب حيث أن بعض الفقهاء يعتمد معيارا ماديا يعرف العيب من خلاله بأنه: ما يوجب نقصا في القيمة في عرف التجار. والبعض الآخر يعتمد معيارا شخصيا يعرف العيب من خلاله بفوات جزء من المنفعة أو الغرض الذي يبتغي المشتري تحقيقه من المبيع، فكل ما أخل بهذا الغرض أو منع تحقيقه فهو عيب.

تعريف العيب الخفي في القانون والفقه: لم تنص التقنيات الحديثة على تعريف صريح للعيب الخفي الذي يوجب الضمان إلا أنها تضمنت نصوصا أبرزت خصائص

(١) المغني لموفق الدين ابن قدامة المقدسي: ج٢/٢٣٠، تحقيق: د. عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد حلوط، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر ١٤٠٨هـ.

(٢) تبين الحقائق للزليعي ج٣/٢٠، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لأبي البركات عبد الله بن محمد والشرح لابن نجيم ج٦/٣٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ.

(٤) محمد بن احمد الخطيب الشرييني(ت١٥٦٩هـ/١٩٧٧م) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر بدون سنة نشر، ج٢/ص٥٠.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الضمان^(١)، فوجد القانون المدني المصري نص في المادة (٤٤٧/١) على أنه يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي يكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده^(٢)، يفرق الفقه المصري^(٣) في ضوء هذا النص بين صورتين من صور العيب الخفي، الصورة الأولى: أشارت إليها محكمة النقض المصري القديم حيث قررت أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع وعلى ذلك يعتبر من قبيل العيب وجود شروخ في أساس الجدار، فالعيب في هذه الصورة يأخذ معنى موضوعي، إذ ينظر إلى صلاحية الشيء المبيع في ذاته وقدرته على تحقيق الغرض أو الغاية المقصودة منه، وتحدد هذه الغاية على أساس عدة معطيات قد تكون ظاهرة من طبيعة الشيء المبيع في العقد^(٤).

الصورة الثانية: تقع هذه الصورة في المبيع الذي يرد على شيء معين بذاته فقد يشترط المشتري توافر صفة معينة في المبيع فإذا تخلفت هذه الصفة جاز للمشتري الرجوع على

(١) د/ حسن عباس العبيدي - العيوب الخفية وأثرها على العقد - العدد (١٥) المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية - سبتمبر ٢٠٢٠، ص ٥٧.

(٢) انظر القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (م ٢٤٧/١).

(٣) انظر احمد عبد العال أبو قرين - عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء ط٣، دار النهضة العربية القاهرة - ٢٠٠٦، ص ٣٨٦.

(٤) انظر احمد عبد العال أبو قرين - المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري وحدودها مع الضمان القانوني، دار النهضة العربية القاهرة - ٢٠٠١.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية مع أن تخلف تلك الصفة لا يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له عادة^(١).

ويعرف الفقهاء العيب الخفي بأنه العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع^(٢).

على الرغم من عدم إيراد المشرع المصري تعريفاً للعيب الخفي في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ واكتفى بذكر خصائص وشروط هذا العيب، إلا أنه جاء بتعريف للعيب في الفقرة السابعة من المادة الأولى في قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ الجديد بقولها: "أن العيب هو (كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك عليه ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص"^(٣).

وعليه يتضح لنا أن هذه المادة قد توسعت بشكل ملحوظ وصريح في تطبيقها، وهنا لا يشمل تطبيقها فقط ما هو مباع من سلع للمستهلك وإنما أيضاً الخدمات المقدمة له ويعد إدراج الخدمات ضمن نطاق تطبيق هذا القانون خطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في كافة تعاملاته الاقتصادية، على العكس مما هو عليه في الأحكام العامة المتعلقة في العيب الخفي. كما تنطبق أحكام هذا القانون (المستهلك)

(١) المصدر نفسه ص ٣٩٥.

(٢) هذا هو الرأي السائد في الفقه عكس ذلك د/ سليمان مرقص ص ٤١٩، د/ إسماعيل غانم ص ٤٩٧، حيث يروا أن المشرع يمنع الرجوع بضمان العيب الخفي في البيوع القضائية عموماً سواء في ذلك تلك التي يستلزم القانون تدخل المحكمة أو لا يستلزم تدخلها ما دامت تمت فعلاً أمام القضاء.

(٣) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ الملغى.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

على الشركات الخاصة والعامّة حال تقديمها لسلع أو خدمات للمستهلك، وكذلك تنطبق أحكام هذا القانون على السلع المستعملة حال التعاقد عليها من خلال مورد. فحق المستهلك^(١) في حالة وجود العيب الخفي في الشيء محل العقد يلتزم به المحترف^(٢)، وليس البائع العرضي هذا بالنسبة لنطاق الضمان القانوني الخاص من حيث الأشخاص، أما بالنسبة لنطاقه من حيث الموضوع فبالنظر للضمان القانوني الوارد في القانون المدني يتضح أنه يتعلق بجميع أنواع البيوع سواء أكان محلها منقولاً أو عقاراً وسواء أكانت هذه المنقولات مادية أو غير مادية، وسواء كان العقار بالطبيعة أو بالتخصيص، وسواء كان المنقول جديداً أو مستعملاً، وسواء كان البيع مدنياً أو تجارياً ولا يستثنى من ذلك سوى ما نصت عليه المادة (٤٥٤) مدني مصري؛ حيث استتبت ضمان العيب الخفي في البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد. أما بالنسبة للضمان القانوني الخاص بالعيب الخفي، فهو يشمل المنتجات والخدمات على السواء ولا يشمل بالنسبة للمنتجات سوى المنتجات الاستهلاكية وهي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين وذلك كما هو مستفاد من نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري الجديد^(٣).

(١) حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري مفهوم المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتيادي يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

(٢) عرفت الفقرة الخامسة من المادة الأولى المورد (المحترف) من قانون حماية المستهلك المورد بأنه: "كل شخص يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً يقدّم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعهها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة".

(٣) عرفت الفقرة الرابعة من المادة الأولى المنتجات بأنها: "السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ولمعرفة مفهوم العيب الخفي المشمول بالضمان الخاص نجد أن ذلك الضمان لم يستند لمعيار معين، فلو نظرنا إلى نص المادة (١/٤٤٧) مدني مصري سألقة الذكر وبخصوص العيب الخفي لوجدنا أن العيب "هو عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين أو ذلك النقص اللاحق به، بحيث ما كان المشتري ليرضى به، أو ما كان يعطي فيه إلا ثمن قليل لو علم به".

ويلحق بالعيب الخفي أيضاً حالة غياب صفة أو صفات كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، متبعاً في ذلك خطى الفقه الإسلامي، ومخالفاً نهج القانون الفرنسي.

وهناك رأي^(١) يذهب إلى ما يسهم المشتري ليس هو الشيء ذاته وإنما المنفعة المقصودة من ذلك والتي ينتظرها من استعماله وترتيباً على ذلك فإن للاعتداد بالعيب ينبغي أن يؤثر تأثيراً جسيماً على قيمة الشيء أو على استعماله أما العيب الذي لا أثر له إلا على مزاج أو متعة المشتري، باستثناء الأشياء الراقية أو ذلك المتعلق بأوصاف ثانوية، أو ذلك الذي يسهل إصلاحه، فلا يعتبر عيباً مؤثراً، ويرى أصحاب هذا الرأي بأن الاضطرابات الهوائية التي تحدث داخل السيارة عند فتح النافذتين لا يؤدي إلى الانقاص من رفاهية الشيء أو متعته، وهي لم تؤثر على متعته الاقتصادية والموضوعية؛ حيث كان الاتصال هنا بوصف ثانوي في السيارة، وبالنتيجة لم تتحقق جميع أوصاف الرفاهية التي كان ينتظرها في السيارة، وعليه لا يمكن أن نعتبر ذلك عيباً خفياً يمكن أن نستند إليه في طلب تخفيض الثمن. وهذا ما أردنا أن نشير إليه وهو ما جاءت به المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري الجديدة بعبارة (بحسب الغاية المقصودة).

المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الوقاية على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية".

(١) بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منجته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينية، ٢٠٠٥، ص ١٩.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

ويثور تساؤل عن كيفية تحديد صلاحية استعمال الشيء، وما مدى اعتبار ذلك عيباً خفياً من عدمه؟ فلو أننا رجعنا إلى نصوص المواد ١٩، ٢٠، ٢١ من قانون حماية المستهلك والتي تعتبر امتداد لنص المادة الأولى المشار إليها سابقاً لوجدنا أنها لم تضع معيار معين يمكن الاستناد عليه لتحديد صلاحية استعمال السلعة أو الخدمة، فإنه يتعين الرجوع لنص المادة (١/٤٤٦) مدني مصري والتي تبنت تحديد وجهة الاستعمال بمعيارين موضوعيين هما طبيعة الشيء ومضمون العقد وهنا تلعب طبيعة الشيء دوراً هاماً في تحديد المنافع المقصودة منه، كما تحدد العيوب التي تخل بهذه المنافع، فمثلاً من يشتري حصاناً لجر عربية سياحية لا يمكن أن يزعم فيما بعد أن به عيباً لعدم صلاحيته للسباق، وهنا ينتفي الضمان في هذه الحالة^(١).

ويفترض على البائع والمشتري أن يعلمان بالقصد من استعمال السلعة أو المبيع استعمالاً عادياً بحسب طبيعته، أما إذا كان الاستعمال غير مألوف أو واضح فإنه يتعين على المشتري أن يعلم البائع بذلك أي بقص الاستعمال الخاص أو غير المألوف الذي كان ينويه.

كما يمكن لمضمون العقد ومقتضاه تحديد وجهة الاستعمال، فقد يرى المشتري تضمين العقد بالغرض المقصود من المبيع، زيادة في الضمان، أما بالنص على الاستعمال العادي، أو على الاستعمال غير المألوف.

وهنا ينبغي ألا ينفرد المشتري بالعلم بذلك القصد لوحده وإنما ان يكون البائع أيضاً على علم بذلك، أضف إلى لك أن تكون رغبة المشتري وقصده معقولاً ومقبولاً، يتوافق مع طبيعة الشيء المباع وإلا امتنع ضمان ذلك واعتباره عيباً.

(١) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المجلد الأول البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، تنقيح المستشار/ مصطفى محمد الفقي ١٩٨٦، ص ٧١٨.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

إلا أن التوجه الأوروبي الصادر ١٩٩٦ قد تبنى مفهوماً موسعاً يقوم على أساس معيار انعدام مطابقة الشيء للعقد، وإدخال ذلك التوجه في القوانين الداخلية سيؤدي حتماً إلى انعدام التمييز بين العيب الخفي وانعدام المطابقة والذي جرى القضاء الفرنسي على اتباعه حتى الآن.

ومن هنا وترتيباً إلى ما تقدم فإن تسليم شيء معيب يعني تسليم شيء غير مطابق للعقد، ولما كان العقد هو توافق لإرادتين، فإن تقدير المطابقة لا يستند فقط لإرادة المستهلك ورغبته المشروعة وحدها وإنما إلى إرادة المحترف أيضاً وتحقق المطابقة لمقتضى العقد أيضاً بالنظر إلى الجودة والمنافع والأداءات المألوفة التي تتوافق وطبيعة مبيع من نفس النوع، وبالرجوع لنص المادة (٢١٩) من قانون حماية المستهلك المصري نجد أنه يثق لحد كبير مع ذلك التوجه.

أما بالنسبة للمنتجات الخطرة فقد جاء نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري عاماً حيث نص على أنه "إذا شابها (السلعة) عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله" ولا شك أن ضمان العيب الخفي يشمل في ذلك الصدد المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها، وكذلك الأضرار الناشئة عن المنتجات الخطرة بطبيعتها، وقد طبق المشرع المصري الضمان على مسألة التعويض على الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة للمستهلك أو المستعمل في شخصه أو في أمواله، مما أدى ذلك إلى الخلط بين مفهوم مطابقة المنتجات ومفهوم سلامة المنتجات. (١)

لذا فإن مفهوم العيب المؤثر لا يقتصر على مجرد العيوب التي تنقص من قيمة المنتج أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منها، حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله بالمعنى الوارد في المادة (١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد والمادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري وهو أمر ينطبق على

(١) نص المادة ٢١ من قانون حماية المستهلك .



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الضرر التجاري الذي يضمنه المحترف بصفته بائعاً عادياً بل يقصد به أيضاً ذلك العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل مما يصنعه المنتج شيئاً خطراً على غير طبيعته، أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة في ذاته^(١).

يضاف إلى ذلك سكوت نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد عن الأضرار التي تصيب الغير الذي لا يرتبط بالمنتج أو البائع بأي رابطة عقدية، فقد اقتصر على الإشارة للأضرار التي تلحق بالمستهلك، بما يثير مسؤولية المنتج العقدية. ولو أن المستهلك أو المشتري قام بتجربة المبيع عند معاينته فإن ذلك لا يعفي المحترف من التزامه بضمان العيب الخفي، وإلى هنا ذهب أغلب الفقه الفرنسي، لأن المستهلك (المشتري) قد لا يوافق عند تجربته للمبيع في كشف عيوبه جميعاً^(٢).

أما معيار خفاء العيب فهو نسبي على درجة المعرفة الفنية للمشتري أو المستهلك ذاته، ويتحدد بالتالي مدى خفاء العيب وفقاً لكل حالة على حدة، ويقع عليه عبء إثبات خفاء العيب^(٣).

وتقدير مدى خفاء العيب يعد مسألة واقع يدخل في تقدير سلطة قاضي الموضوع فلا يخضع بالتالي لرقابة محكمة النقض، وترتيباً على ذلك فإنه يتعين التفرقة في تقدير خفاء العيب بين ما إذا كان المستهلك محترفاً أو غير محترف، فإذا كان محترفاً فيفترض فيه معرفة عيوب الشيء، كما أن القانون أوجب على المشتري فحص المبيع، ومن قبيل

(١) د. محمد شكري سرور، مسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٧.

(٢) د. إبراهيم عبدالحميد علي، حماية المستهلك (دراسة في قوانين المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، الناشر المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٥٧٨.

(٣) نقض مدني مصري ٢٧/٤/٢٠٠٠ - مجلة المحاماة - المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض في أول أكتوبر ١٩٩٩ حتى ٣٠/٩/٢٠٠٠، ص ٥٣.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

الفحص العادي تجربة المبيع، وعلى هذا الأساس لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي تظهر للمشتري عند تجربة المبيع إلا إذا أثبت المشتري غش البائع.

فإذا تحقق الضمان القانوني الخاص للعيب فإن المشرع قد منح المستهلك بعض الخيارات المنصوص عليها في المواد (١٩، ٢٠، ٢٥) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد فقد ورد بنص المادة (١٩) أن المورد في حالة اكتشافه أو علمه بوجود عيب في السلعة فإنه على المورد إبلاغ جهاز حماية المستهلك بذلك العيب خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ اكتشاف العيب، فإن كان ذلك العيب يترتب عليه إضرار بصحة أو سلام المستهلك كان على المورد إبلاغ الجهاز فور اكتشاف العيب أو العلم به. وفي هذا الحال يحق للمستهلك أن يلزم المورد إما بإبدال السلعة، أو إصلاح العيب، أو إرجاع السلعة للمورد مع استرداد قيمتها دون أية تكلفة إضافية، حيث نصت المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصري الجديدة على أنه، "يلتزم المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام من اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج أن يبلغ الجهاز بهذا العيب وبأضراره المحتملة، فإذا كان من شأن العيب الإضرار بصحة المستهلك أو سلامته، التزم المورد بأن يبلغ الجهاز بهذا العيب فور اكتشافه أو علمه به، وأن يعلن توقفه عن إنتاج المنتج أو التعامل عليه، وأن يحذر المستهلكين من استخدامه بالنشر في وسائل الإعلام المختلفة، ويلتم المورد في أي من الأحوال المشار إليها، بإصلاح العيب أو استبدال المنتج أو استرجاعه مع رد قيمته دون أي تكلفة إضافية على المستهلك...".^(١) وتلك الخيارات التي منحها المشرع للمستهلك له أن يتخير أيًا منها فإذا اختار المستهلك إبدال السلعة فعليه أن يخطر المنتج بذلك ويجب على المنتج أن يستجيب لرغبة المستهلك، ويقوم بإبدال السلعة المعيبة بسلعة أخرى خالية من العيوب ومطابقة لها.

(١) نص المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

أما إذا اختار المستهلك إصلاح العيب وكان المبيع قابلاً للإصلاح، والعيب ليس جسيماً، فإن عليه أن يتقدم بطلب الإصلاح في أجل مطابق للأعراف المعمول بها. ويكون الإصلاح مجانياً بالنسبة للمستهلك، فيتحمل المحترف جميع مصاريف الإصلاح وعلى الأخص الأيدي العاملة وقطع الغيار، وكذلك مصاريف النقل، ولكن في الواقع يندر أن تكون جميع هذه الخدمات مجانية.

ويعد الالتزام بتقديم قطع الغيار التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية، وبالتالي لا يعفى البائع المحترف منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يكفي أن يدعي عجز الصانع عن توفيرها، أما الالتزام بإصلاح المنتج فهو التزام ببذل عناية، فإذا فشلت محاولة إصلاح المنتج يحق للمستهلك أن يطلب خيار آخر من الخيارات المتاحة وهي إما استبدال السلعة وإما إرجاع السلعة للمورد.

كما أن للمستهلك إرجاع المبيع المعيب مقابل استرداد الثمن وقد نصت المادة (٢٨) من نفس القانون على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد ثمنها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ويلتم المورد بإبدال السلعة أو إعادتها مع رد ثمنها بناء على طلب المستهلك وذلك دون تكلفة إضافية، وقد نصت المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد على أنه، "للمستهلك خلال ثلاثين يوماً من تسليم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله. ويلتزم المورد في الأحوال بناءً على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية على المستهلك..."^(١).

(١) نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ويمارس المستهلك تلك الحقوق ضد بائعة المباشر أو أي من البائعين السابقين وصولاً إلى المنتج أو الصانع، وهذه هي أحد أهم فوائد الضمان القانوني وإلا لتحمل المستهلك مخاطر العيب.

كذلك أعطت المادة (٢٥) من نفس القانون للمستهلك عدة خيارات بخصوص الخدمة المعيبة وهي إما إعادة مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وجاء ذلك في نص المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد على أنه، "يلتزم مورد الخدمة برد مقابل الخدمة أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعتها وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري، أو تنفيذ ما يقرره الجهاز عند الخلاف.^(١)

وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها؛ حيث يبدو واضحاً من هذه القواعد أن المشتري يكون له الحق في طلب التعويض في كل الأحوال سواء أكان العيب جسيماً أو غير جسيم^(٢).

إلا أننا نرى أن المشرع لم يكن موفقاً في ذلك النص؛ حيث كان الأجدر به أن يفرق بين الحالة التي يكون فيها العيب غير جسيم أو النقص طفيفاً فيكون في هذه الحالة مقدم الخدمة أن يجبر مقابل ذلك، أما إذا كان العيب أو النقص جسيماً فيكون للمستهلك الحق في أن يطلب إعادة مقابل الخدمة من مقدمها أو أن يطلب منه إعادة تقديمها له مرة أخرى، وذلك مراعاة لعدم حدوث خلل في العلاقة العقدية بين كلاً من مقدم الخدمة والمستهلك.

(١) نص المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد.

(٢) أ.د/ نبيلة اسماعيل رسلان ، أ.د/ رمزي رشاد الشيخ ، العقود المسماة، عقد البيع ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، ٢٠١٤ ، د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص ٢١٧-٢١٨ .



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

إلا أن الحالة الأولى التي يكون فيها العيب غير جسيم أو النقص طفيفاً والتي يكون لمقدم الخدمة أن يجبرها، فإن ذلك يكون مقروناً بعدم الإضرار بالمستهلك؛ حيث يكون في هذه الحالة للمستهلك أن يختار بين أن يطلب من مقدم الخدمة إعادة مقابلها أو إعادة تقديمها.

فإذا اكتشف المستهلك عيباً في المبيع وجب عليه تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى المحترف الذي يكون من حقه معاينة السلعة بحضور المستهلك نفسه أو ممثله للتأكد من صحة وجود العيب.

وبناء على ما تقدم يستفيد المستهلك من الحقوق المنصوص عليها على العرض السابق فقد حددت المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد في شقها الأول المدة التي يمارس المستهلك خلالها حقه في الاستبدال أو الاسترداد بثلاثين يوماً من تاريخ تسليم السلعة.

وفي اعتقادي أن هذه المدة كافية لقيام المستهلك (المشتري) بفحص السلعة (المبيع) والتحقق من مدى مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله، فإذا اتضح للمشتري عدم مطابقة المبيع، ففي هذه الحالة يحق له أن يمارس حقه في الخيار بين طلب استبدال المبيع أو رده واسترداد الثمن من البائع دون أية تكلفة إضافية، وذلك قبل مضي مدة الثلاثين يوماً. ويسقط حق المستهلك إذا انقضت هذه المدة دون أن يطالب البائع بذلك، وتعد هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم فلا تخضع لأحكام الوقف ولا الانقطاع^(١).

إلا أن هناك رأي فقهي^(٢) مفاده أن ممارسة المستهلك لحقه في رد المبيع أو استرداد الثمن، يعتبر ذلك إخلالاً منه بجوهر التعاقد ومبدأ القوة الملزمة للعقد.

(١) انظر نص المادة (٤٥٥) مدني مصري.

(٢) د. ممدوح محمد علي مبروك ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٦٣.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

كذلك لم تستثن المادة (٢١) مصاريف الرد أو الاستبدال، لذا فالبائع هو الذي يجب عليه أن يتحملها لأنه هو المتسبب في ذلك لإخلاله بالالتزام بضمان المطابقة، وهذا على العكس مما جاء في المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (٢١/٨٨) والمادة (١٦/١٢١) من قانون حماية المستهلك الفرنسي حيث قررت بتحمل المستهلك مصاريف الرد والإعادة، إن كان يرغب أن يستعمل حقه في الاستبدال أو الاسترداد، ولا يخفي ما في ذلك من ميزة حسنة جعل المشتري (المستهلك) أكثر رؤية وتمهلاً قبل أن يلجأ إلى ممارسة ذلك الحق وخصوصاً إذا كان المبيع ضئيل القيمة^(١).

ونرى أن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من نظيره الفرنسي عندما جعل البائع (المحترف) هو من يتحمل مصاريف الرد والإعادة وذلك لأنه هو المتسبب في رد المبيع مع إخلاله بالالتزام بضمان المطابقة (وهو ما نسعى إليه جاهدين لحماية المستهلك)، فلو أننا رجعنا إلى نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد يتبين أن حق المستهلك في ممارسة حقه في الاستبدال والاسترداد مقيد بكون المبيع غير مطابق، فلا يكفي مطلق عدم الرضا من جانب المشتري (المستهلك) حتى يثبت له الحق في رد السلعة واستبدالها بأخرى.

كما يتميز حق المستهلك في الاستبدال أو الاسترداد بكونه حق من النظام العام أي لا يحق للمستهلك أن يتنازل عنه مسبقاً، كما يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يحد من ممارسة هذا الحق إلا أنه يجوز للمستهلك العدول عن هذا الحق بعد نشأته وثبوته، وذلك بعد ممارسته لهذا الحق خلال المدة المحددة.

ووفقاً لنص المادة ١٦/١٢١ من قانون حماية المستهلك الفرنسي حيث يتميز حق رد المبيع (المنتج) بصفته التقديرية، فلم تفرض تلك المادة على المستهلك الذي يستعمل حقه في رد المنتج أن يذكر الأسباب أو العلل الموجبة لذلك الرد، مما يعني أن الأمر قد ترك لمطلق تقديره الشخصي، ويكفي أن يكون سبب الرد هو عدم قناعة ورضا

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص ١٦٤-١٦٥.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

المستهلك بالسلعة ولا رقابة للقضاء على ذلك، وهو العكس تماماً مما جاءت به المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد حيث اشترطت لممارسة المستهلك لحقه في استبدال السلعة أو ردها واسترداد قيمتها إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، فالمستهلك مقيد في ممارسة ذلك الحق بذكر تلك الأسباب وإقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات، ولا يترك الأمر لمطلق إرادة المستهلك وتقديره الشخصي مثلما هو في قانون المستهلك الفرنسي.

تعريف العيب الخفي في ضوء القانون الفرنسي

لم يتطرق المشرع الفرنسي ضمن قانون حماية المستهلك لتعريف العيب الخفي، وإنما أشار إلى ذلك بصورة غير مباشرة في القانون المدني؛ حيث تعرضت المادة (١٦٤١) لأحكام ضمان العيوب الخفية فنصت على أن (البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو التي تنقص فعلياً هذا الاستعمال إلى حد أن الشاري ما كان يشتريه أو لاشرته بسعر أقل لو علم بوجودها)^(١). ويتضح لنا من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي لم يتناول تعريف العيب بصورة صريحة وإنما اكتفى بذكر الخصائص التي يمتاز به العيب، مثلما فعل المشرع المصري، كما يبدو أن المشرع قد أعطى للعيب مفهوماً ضيقاً فلم يتعرض إلى ذاتية العيب بل تناول آثاره وما يترتب على اكتشافه، متناسياً الإشارة إلى تخلف الصفة في الشيء مساوياً بين وجود العيب وتخلفها (الصفة) في وجوب الضمان.

(١) جورج فيدركر واليس تيسران - مارتان وكسافيه هنري وفرانسوا جاكوب وغي فينانده وفرانسوا وبارتون وباسكال عيومان: القانون المدني الفرنسي بالعربية، ترجمة: أدور عيد وبشير بيلاني، طبعة دالوز، عدد ١٠٨، طبعة عربية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، مطبعة L.E.G.O.S.P.A، إيطاليا، ٢٠١٢، ص ١٦٠٥.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

والحال كذلك لم يتطرق المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك تعريف للعيب الخفي وإنما جاء بتعريف المنتج المعيب في المادة (١٢٤٥) من القانون المدني في سياق تعديله لها انسجاماً مع التوجيه الأوروبي رقم (٣٤٧/٨٥) والصادر في ٢٥/يوليو/١٩٨٥، بأنه: "يكون المنتج معيباً عندما لا يوفر السلامة التي يمكن انتظارها منه بصورة مشروعة"^(١)، ويبدو هنا أن المشرع أراد التقرب أكثر لتعريف العيب الخفي فقصده بذلك العيب الذي يعرض السلامة أو الأمان للخطر تماشياً مع التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يمر به العالم.

وهذا التعريف يقترب من تعريف محكمة النقض المصرية بأنه: "العيب الذي يكون المشتري غير عالماً به وليس بإمكانه أن يعلم به أو لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص العادي الذي اعتاد الناس عليه أو كان يتطلب خبرة خاصة أو فحصاً معيناً لا يتوافران بالمشتري، وأن العلم الحقيقي هو الذي ينتفي به ضمان العيب وليس الافتراضي"^(٢)، ويتضح أيضاً أن أحكام النقض الفرنسي قد أرادت التوسع في فهم ضمان العيوب الخفية لدرجة أنها جعلت منها وسيلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة تسليم منتج أو مبيع غير مطابق للمواصفات المطلوبة أو تسليم شيء لم يتم الاتفاق عليه، حيث أن محكمة النقض عرضت عليها قضية أن مشتري زجاجة تحتوي على شراب قد أصيب من جراء احتواء الزجاجة على سائل حامضي، فرفع دعواه على البائع مستنداً إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وهنا حكمت محكمة النقض بأحقية المشتري واستجابت إلى طلباته المؤسسة على ضمان العيوب الخفية مؤكدة بذلك اتساع نطاق هذا الضمان ليغطي العيوب التي أطلق عليها القضاء بالعيوب التعاقدية بالإضافة إلى العيوب المادية .

(١) جورج فيدركر وآخرون، مرجع سابق، ص ١٤٥٦.

(٢) نقض مصري في ٢٩/٢/١٩٨٥، س ٥٥، انظر: أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥١٢.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

المبحث الثاني

شروط العيب الخفي والتمييز بينه وبين ما يتشابه معه من أنظمة قانونية بعد أن اتضح تعريف العيب الخفي لابد من معرفة الشروط الواجب توفرها لتحقيق العيب الخفي الموجب للضمان حيث لا يكفي رجوع المشتري على البائع ان يكتشف عيباً في المبيع فقد حرص المشرع على استقرار المعاملات التي هي قوام الازهار الاقتصادي وبث الطمأنينة بين المتعاقدين ولم يوجب على البائع ضمان كل العيوب التي تظهر علي المبيع بل رتب شروطاً معينة لابد وان تتوافر وبدونها لا يقوم الضمان او الحق وهنا نتطرق لهذه الشروط في المطلب الأول من هذا البحث اما المطلب الثاني فنعرض فيه التمييز بين العيب الخفي وما يشابهه من الانظمة القانونية.

المطلب الأول

شروط العيب الخفي

شروط العيب الخفي لا يكفي ان يكتسب المشتري عيباً في المبيع للرجوع بالضمان علي البائع بل يلتزم توافر شروط نعرضها علي التوالي :

- اولاً: أن يكون العيب قديماً.
- ثانياً: أن يكون العيب خفياً.
- ثالثاً: أن يكون العيب مؤثراً.
- رابعاً: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

أولاً: أن يكون العيب قديماً:

العيب القديم هو العيب الذي يكون موجوداً في المبيع قبل انعقاد العقد أو حدث وهو في يد البائع وقبل التسليم أي أن يكون موجوداً في وقت معين، لذا لا بد من أن يكون العيب موجوداً في المبيع قبل أن يستلمه المشتري.

ويقع عبء إثبات ذلك على المشتري باعتبار أن وقوع العيب في المبيع واقعة مادية يصح إقامة الدليل عليها بكافة وسائل الإثبات، وكما يكون للبائع مع ذلك التخلص من الضمان بإثبات أن العيب يرجع إلى خطأ المشتري كسوء استعمال أو إهمال في المحافظة عليها.

ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً ويقصد بالقدم هنا أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم ويكفي أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجوداً وقت العقد، أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فإن البائع لا يضمنه وإذا ثبت أن العيب كان موجوداً في المبيع قبل تسليمه إلا أن نتائجه لم تستقل إلا بعد ذلك كان البائع ضامناً له فيكفي إذن وجود أصل العيب وقت التسليم^(٣١).

وفي كل الأحوال يضمن البائع هذه العيوب، بنص المادة (٤٤٧) مدنى مصري بفقرتيها الأولى والثانية على النحو التالي:

١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو 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.

٢ - لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع ان يبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري ان

^(٣١) نقض مدنى حكم محكمة النقض المصرية في ٢٠٢١/٢/٢١، الطعن رقم ٦١٨٩ لسنة ٧٢ القضائية مجموعة القواعد القانونية إصدار المكتب الفني لمحكمة النقض.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه".

أولاً: أن يكون العيب خفياً:

يكون العيب خفياً إذا لم يكن ظاهراً، أو لم يكن باستطاعة المشتري ان يتبينه بنفسه وقت البيع، لو أنه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي، وهذا هو المعيار الذي نص عليه المشرع في المادة (٤٤٧/٢) من القانون المدني والتي نصت على " لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع ان يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه"، يشترط أن يكون العيب خفياً في المبيع غير ظاهر للشخص العادي، فالعيب أما أن يكون ظاهراً وإما خفياً ويعتبر العيب ظاهراً إذا كان بادياً للعيان أو كان غير بادياً ولكن يسهل على المشتري اكتشافه إذا فحص المبيع بما ينبغي من بذل ما يمكن من العناية، كما يجب لاعتبار العيب خفياً أن لا يكون المشتري عالماً بوجود العيب وقت البيع إلا اعتبر العيب ظاهراً وامتنع المشتري الرجوع على البائع بالضمان لأن علم المشتري بوجود العيب ومع ذلك اقدم عليه يعتبر دليلاً على أنه قد راعى وجود هذا العيب عند تحديده الثمن، أو اعتبره عيباً غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه، وإثبات علم المشتري بالعيب يعتبر إثباتاً لواقعة مادية ولذلك يجوز للبائع أن يثبتته بجميع طرق الإثبات، واشتراط أن يكون العيب خفياً هو من حق المشتري، أما البائع فإنه يضمن العيب الخفي سواء أكان عالماً بوجوده أم لم يكن يعلم^(١).

(١) أ.د. نبيلة اسماعيل رسلان ، أ.د./ رمزي رشاد الشيخ ، العقود المسماة - عقد البيع - كلية الحقوق - جامعة طنطا ٢٠١٤.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

والعيب يعتبر خفياً إذا تعذر على المشتري أن يكتشفه ولو بذل في فحصه عناية الرجل المعتاد، وعناية الرجل المعتاد قد تتطلب أحيانا الاستعانة بخبير فمثلاً إذا كان المشتري شخصاً ليس لديه خبره في أمور المباني فعليه الاستعانة بخبير من المختصين في الهندسة المعمارية وهكذا. ونرى أن القانون العراقي قد اخذ بالمعيار الموضوعي لا الشخصي إذ ينظر إلى عناية الشخص العادي لا إلى عناية المشتري ومن ثم لا يعتد بقدرة المشتري نفسه على اكتشاف العيب بل بقدرة الشخص العادي بمعنى إنه لا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم أو الجهل أو من حيث الحذر والغفلة. فإذا كان العيب الموجود في المبيع عيباً خفياً وجهله المشتري ولم يطلع عليه عند العقد أو عند القبض، فيكون المبيع مضموناً على البائع، بحيث يثبت الخيار للمشتري، فإما ان يرد المبيع أو يمسكه مع العيب، وهذا قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١). وحثهم في ذلك؛ ان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيوب، وان الخيار إنما يثبت للمشتري في حالمة ظهور عيب قديم في المبيع استداراً لما فاتته، وازالة لما يلحق من ضرر في بقاءه على ملكه ناقصاً، وهذا ما أخذت به التشريعات المدنية في معظم الدول العربية^(٢).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن عقد النزاع أُبرم في أستراليا بتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٩٤ بين مجلس القمح الأسترالي الطاعن وجمهورية مصر العربية وتمثلها الهيئة العامة للسلع التموينية والشركة القابضة لتسويق القمح ومنتجاته، وقد التزم فيه الأول

(١) الهداية شرح البداية: للمرغيناني، ح ٣ / صد ١ ٤. البحر الرائق: لابن نجيم، ح ٦ / ص ٣. حاشية الدسوقي: ح ٣ / صد ١١٠. مفتى المحتاج: للشربيني، ح ٢ / صد ٥٠. المبدع: لابن مفلح، ح ٤ / ص ٨٧.

(٢) البحر الرائق: لابن نجيم، ح ٦ / ص ٣٩. المبدع في شرح المقنع: لابن مفلح، ح ٤ / ص ٨٧.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

بتوريد كمية من القمح الأبيض الأسترالى الصب إلى الشركة المطعون ضدها على عدة شحنات، وتعتبر كل شحنة عقدًا منفصلاً، وبموجب سند شحن صادر من الطاعن في ١٦ / ٣ / ٢٠٠٠ لصالح الشركة المطعون ضدها تم شحن كمية من هذا القمح مقدارها ٦٣,٠٠٠ طن على ظهر السفينة "....."، وبتاريخ ١٨ / ٤ / ٢٠٠٠ رفضت الجهات المختصة السماح بدخول الشحنة للبلاد لمخالفتها للمواصفات القياسية لاحتوائها على بذور السابوناريا السامة وعدم صلاحيتها للاستهلاك الأدمى إلا إذا تم تخفيض نسبة تلك البذور وفق الحد الأقصى للمواصفات القياسية المصرية تنفيذاً لاشتراطات الجهات الصحية، وذلك التاريخ هو وقت ظهور العيب واكتشافه الذى يبدأ به مدة سريان المدة المعقولة للإخطار، وكذا ميعاد الحد الأقصى لمدة الإخطار وهى السنتين تسقط في كل الأحوال في ١٧ / ٤ / ٢٠٠٢، ولا عبرة بتاريخ تسلم المطعون ضدها للبضاعة في ميناء الشحن لأن عقد النزاع تضمن عملية نقل، إلا أنه لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق الشركة المطعون ضدها في التمسك بعيب عدم المطابقة لعدم إخطاره بالعيب في المواعيد المحددة قانوناً، وبأنه لم يعلن بالإنداز المؤرخ ١٠ / ١٢ / ٢٠٠١ والذي تقول المطعون ضدها إنها اعترضت بموجبه على الشحنة، غير أن الحكم المطعون فيه لم يُعن بالتحقق من واقعة إخطار الشركة المطعون ضدها للطاعن بعدم مطابقة البضائع، وما إذا كان هذا الإخطار للطاعن قد تم صحيحاً من عدمه، مع أنه إجراء لازم وجوهري قبل رفع الدعوى لقبولها، وتصدى الحكم لموضوع الدعوى ملتفتاً عن هذا الدفاع - الذى يتغير به وجه الرأى في الدعوى - بقوله إن المبلغ المطالب به ضرورى لجعل البضاعة صالحة لإنتاج الخبز طبقاً للعقد، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردًا عليه، فإن الحكم يكون قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع الذى جره للخطأ في تطبيق القانون، بما يعيبه ويوجب نقضه. (١)

(١) نقض مدني حكم محكمة النقض المصرية في ٢٣/٦/٢٠٢٠، الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٨١ القضائية مجموعة القواعد القانونية إصدار المكتب الفني لمحكمة النقض.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ثالثاً: أن يكون العيب مؤثراً

العيب المؤثر الموجب للضمان هو الذي يقع في ذات الشيء المباع فهو معيار موضوعي محض وقد بينت المادة (٤٤٧ / ١) مدني ان العيب المؤثر هو الذي يؤدي الى نقص في قيمة المباع أو نقص في منفعته بحسب الغاية المستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، وهناك فارق بين النقص في القيمة وبين النقص في المنفعة .

فالنقص في القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المباع في السوق أما النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري الى استخدام المباع فيه وبغض النظر عن قيمة المباع في السوق .وعلى ذلك فإن الغاية المقصودة من المباع تستخلص مما هو مبين في العقد أو من طبيعة الشيء أو من الغرض الذي أعد له، ولا يضمن البائع العيب الا اذا كان على قدر من الجسامه والأهميه وتقدير جسامه العيب أمر متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه بحسب المعايير السابقة وكلها موضوعية لا شخصية ولا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه ، كما لو اشترى شخص سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن فيها ما ينقص من قيمتها كأن لا تحتوي على المواصفات الكاملة التي تؤثر في سعرها عند أصحاب الاختصاص، كما أن العيب قد يفوت غرضاً صحيحاً ولكن دون أن ينقص من قيمة المباع كما لو كان المباع آلة ميكانيكية فيها خفي يجعلها غير صالحة لبعض الأغراض ولكنها مع ذلك تبقى محتفظة بقيمتها المادية ولو كان هذا معروفاً لما قلل قيمتها^(١).

إلا أن البائع لا يلتزم بالضمان إذا لم يؤد العيب الموجود في المباع إلى نقص قيمته في السوق أو عند أرباب الخبرة، أو إلى فوات غرض صحيح لأن العيب يعتبر تافهاً يجب عدم الاعتداد به ومما جرى العرف على التسامح فيه.

(١) د. سعيد مبارك نفس المرجع السابق، ص ١٣٧.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

وبهذا يمكن حصر العيب المؤثر في المبيع في الحالات الآتية:

١ - ان يكون العيب منقصاً من قيمة الشيء، فالعيب الذي ينقص من قيمة المبيع، يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق، وهو يعنى انقاص مالية المبيع أو ثمنه مما يؤدي إلى انقاص قيمته^(١).

٢- ان يكون العيب منقصاً للمنفعة، العيب الذي ينقص من منفعة المبيع، يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه، وبغض النظر عن قيمته في السوق، وتستخلص منفعة المبيع مما هو مبين أو من طبيعة الشيء، أو من الغرض الذي أعد له^(٢).

حيث نصت المادة (٤٤٧/١) من القانون المدني على " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر 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"، وبهذا تحدد المنفعة المقصودة من البيع من خلال طبيعة الشيء، فإن طبيعتها تحدد منفعتها، بأنها صالحة للغرض المشتراه منها ام لا، فإذا وجد بها عيب يخل بمنفعتها وجب على البائع الضمان^(٣).

(١) د/ برهان محمد عطالله: عقد البيع، طبعة ١٩٩٩، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية، ص ٣٢٢. د/ مصطفى منصور: تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدى البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، العدد الثاني السنة الأولى ١٩٥٩، ص ٥٧٢.

(٢) انظر المادة (٤٤٧/١) من القانون المدني.

(٣) د/ السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٢١.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

٣- ان يكون العيب جسيماً: تقسم العيوب التي قد توجد في المبيع إلى عيوب بسيطة تعارف الناس على التسامح فيها، ولا تؤثر على متانة العقار، ولا يفوت بها الغرض من شرائه، وهي عيوب لا يضمنها البائع. أما العيوب الجسيمة التي تؤثر على العقار من حيث القيمة والمنفعة، فإنها تعتبر من العيوب التي توجب الضمان على البائع^(١). وتقدير جسامته العيب يعد من المسائل الموضوعية التي تستقبل بها محكمة الموضوع بالفصل فيها، والأصل والظاهر أن المبيع سليم من العيوب، فإذا ادعى مشتري المبيع ان به عيباً مؤثراً، كان مدعياً خلاف الظاهر فيقع عليه عبء إثبات وجود العيب وتأثيره في العقار، وهذه وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات^(٢).

رابعاً: أن يكون العيب غير معلوم للمشتري:

إن فحص المشتري للشئ المبيع هو أمر مطلوب، وذلك حتى يتأكد من صلاحيته للغرض الذي اشتراه من أجله، فإذا كان العيب غير معلوم للمشتري ويجعله، بعد فحصه بالطرق العادية عناية الرجل العادي، أو الطرق غير العادية عن طريق أهل الخبرة، فإن البائع يضمنه. أما العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، وكانت ظاهرة لا تخفى على الشخص العادي، فلا يضمنها البائع، إلا إذا اثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذه العيوب، أو اثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، ففي هذه الحالة يضمن البائع العيب.

(١) المرجع السابق، ص ٧١٧.

(٢) د/ عبدالناصر توفيق العطار: استقراء ماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المدني المصري، ص ٣٢٧.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

وهذا ما أكدته المادة (٤٤٧/٢) من القانون المدني المصري بقولها: "٣- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كمان يستطيع ان يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أنه قد تعمد إخفاؤه غشاً منه ، فلا يكفي أن يكون العيب خفياً بل يجب فوق ذلك أن يكون المشتري غير عالم به وقت العقد فلو أن المشتري كان يعلم بالعيب رغم خفائه فإن البائع لا يكون ضامناً له لأن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب يدل على أنه رضي بالشئ على ما هو عليه عند التعاقد وأدخله في حسابه عند تقدير الثمن كما أنه: لا يضمن البائع حقاً ينقص من إنتفاع المشتري بالمبيع إذا كان قد أبان للمشتري وقت التعاقد أو كان هذا الحق إرتفاقاً ظاهراً أو ناشئاً عن حق قانوني على الملكية^(٣٣).

وقد نصت الفقرة الثالثة والرابعة - من المادة ٥٤٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ م، الاتي : "٣- لا يكون البائع مسؤولاً إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب. ٤- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري في حالة تمنعه من الاطلاع على العيب"

والنص الإماراتي كان اكثر وضوحاً وأوسع مجالاً في جهالة المشتري حيث اعطى للمشتري الحق في الضمان لعيب في المبيع لوجوده في حالة تمنعه من الاطلاع على العيب.

(٣٣) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٣/٦/٢٠٢٠، الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٨١ القضائية.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

كما نصت المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني على: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالبيع علما كافيا فلا حق له في طلب إبطال العقد بعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع".

هذا وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن التزام البائع بضمان العيب الخفي، شرطه: كون العيب في مادة الشيء المبيع ذاته وينقض من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له، وعدم علم المشتري به وقت تسلمه، وعبء إثبات علم المشتري وعدم جهالة للمبيع يقع على عاتق البائع^(٣٣).

معقبة بان مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني، وأنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيب الخفي في المبيع أن يكون هذا العيب كامنا في مادة الشيء المبيع، كما يلزم أن يكون خفيا، وهو يكون كذلك متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من المحكمة اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام بل كان يتطلب خبرة خاصة فحفا خاصا معيناً، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد، واثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب، أو أثبت أنه تعمد أخفاء العيب غشا منه، وأنه متى كان هذا العيب خفيا على نحو ما تقدم، فيفترض أن المشتري يجهله ولا يعلم به، فإذا اراد، البائع التخلص من الضمان فعليه عبء اثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع، فإن عجز عن اثبات هذا العلم وثبت العيب، انعقدت مسئولية البائع عن الضمان بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ تقصيري يمكن نسبته إليه من عدمه^(١)، وهذا لا يعتبر عيبا موجبا

^(٣٣) نفس المرجع السابق.

^(١) (طعن مدني رقم ١٦٥١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/١٣ - محكمة النقض المصرية، المكتب الفني إصدار ٢٠١٣/١١/١، من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٢ لغاية آخر سبتمبر سنة ٢٠١٣ - إعداد القاضي/ محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية اشراف



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه بعد رضاه منه به ونزولا عن حقه في الرجوع بالضمان^(١).

هذا ولا يثبت ضمان العيوب الخفية في المبيع إلا في عقود المعاوضة بصفة عامة، أما عقود التبرعات فلا يثبت فيها الضمان، ويثبت في كل البيوع مهما تنوع العقود عليه، سواء ورد البيع على اشياء مادية أو وغير مادية .

وأن المشرع استثنى البيوع القضائية والادارية التي تتم في المزاد العلني من الضمان، فالبايع لا يضمن هذه البيوع لحكمة تشريعية، وهي ان هذه البيوع تحتاج إلى اجراءات طويلة ويتاح من خلالها للمشتري فحص المبيع فحصا كافيا يحميه من مخاطر العيوب^(٢).

ولهذا جعل المشرع البائع ضامنا للعيوب الخفية في البيوع باستثناء البيوع القضائية والادارية، ويستطيع المشتري الرجوع على البائع والبائعين السابقين، ويبقى الضمان دينا في تركه البائع ولا ينتقل إلى الورثة^(٣).

القاضي/ عبد الجواد موسى نائب رئيس محكمة النقض، المبدأ رقم ٤٦، ٤٧ ورئيس المكتب الفني لمحكمة النقض، المبدأ ٤٦، ٤٧ ص ٧٣ - ٧٢ - ٧٣.

(١) د/ السنهوري: الوسيط: ح ٢/ ص ٧٢٧، د/ محمد حسن قاسم، عقد البيع، الطبعة الاولى الدار الجامعية للنشر القاهرة ص ٣١٦.

(٢) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ح ٢/ ص ٧٣٢، د/ جميل الشرقاوى: شرح العقود المدنية - البيع والمقايضة طبعة ١٩٨٥، دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٢١١.

(٣) د/ محمد حسين منصور: ضمان صلاحية المبيع، طبعة ٢٠٠٦ الدار الجامعية الجديدة للنشر القاهرة، ص ١٦٤.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

المطلب الثاني

التمييز بين العيب الخفي وما يشبهه من أنظمة قانونية

عند التطرق إلى ضمان العيوب الخفية وتطبيقاتها قد يحدث لبس مع كثير من الأنظمة المتشابهة معه إلى حد ما لذا لا بد من بيان التشابه والاختلاف فيما بينهما لتوضيح المراد من كليهما ورفع الالتباس الذي قد يحصل بينهما فقد يتعلق الأمر بعيوب الرضا وقد يتعارض مع القواعد التي يمكن أن جزء مكملاً له .

وعليه نتناولها بفرعين كالآتي :

الفرع الأول : التمييز بين ضمان العيب الخفي وبين عيوب الرضا.

الفرع الثاني: التمييز بين العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ والاستحقاق الجزئي.

الفرع الأول

التمييز بين ضمان العيوب الخفية وعيوب الرضا

عيوب الرضا من شأنها عند توفر شروطها إبطال العقد لمصلحة من كان رضاها يشوبه إحدى عيوب الرضا وهي كما معلوم الغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس، وما يهيم في بحثنا وله علاقة بالعيب الخفي هما الغلط والتدليس ونتناوله من خلال الفقرتين الآتيتين:

١ - التمييز بين ضمان العيب الخفي والغلط:

الغلط، هو حالة تقوم بالنفس تحملها على توهم غير الواقع بأن تكون هنالك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها^(١)، فهو يقوم في

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، دار الفكر، القاهرة، دون سنة

نشر، ص ٩٨.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع إلى التعاقد، فهو خلاف الواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر^(١). أما العيب فهو أمر موضوعي يقع في الغرض الذي اعد له المبيع فيجعله غير صالح له، لا فرق بين ما إذا كان محل اعتبار ذاتي عند المشتري وبين ما إذا لم يكن كذلك^(٢). فالمشتري في العيب الخفي يشتري الشيء الذي قصد شراؤه حقيقة ولكنه يتضح له بعد الشراء أن بالمبيع عيبا يجعله غير صالح للاستعمال^(٣). فالغلط هو شيء نفسي، يؤخذ بعين الاعتبار عند النظر إليه إلى الحالة النفسية للمشتري، أما في حالة العيب الخفي فيجب الانطلاق من الشيء ذاته والوصول إلى وظيفته الاقتصادية ومن ثم الوصول إلى النفع المرجو منه، سواء كان هذا النفع حسب العقد أو حسب طبيعة المبيع^(٤).

فمن كل ذلك نرى أن الفرق بين الغلط وضمان العيب الخفي هو أن الغلط شخصي أو ذاتي يكفي أن تكون الصفة الجوهرية في المبيع دافعة للمشتري بالذات إلى التعاقد بصرف النظر عن الغرض الذي اعد له الشيء، كما أنه لا يكون ضمن عيوب الإرادة فقط، فقد يكون في ركن المحمل حتى ضمن ركن السبب في العقد، أما العيب الخفي فهو موضوعي يقدر بالنظر إلى الغرض الذي له المبيع أي أنه يقع في ركن المحل من

(١) د. عبد المجيد، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص ٨٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، ٢٠٠٠، ٧٤٨٠٤.

(٣) د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق. ص ١٤٧.

(٤) د. بلعابد سامي، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة مننوري، قسنطينة، الجزائر، العدد ٤٦، ديسمبر ٢٠١٦، المجلد أص، ص ٣٧-٥١، ص ٤١.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

العقد فإذا كان الغرض الذي اعد له المبيع غير صالح اعتبر ذلك عيبا خفيا، كما أن تقدير الغلط يكون وقت إبرام العقد، أما العيب فيقدر وقت التسليم^(١).

وهكذا يلاحظ أن الغلط قد يوجد دون عيب كما لو اشترى شخص سيارة معتقدا أنها من نموذج معين تم تبين أنها من نموذج آخر، فهنا وقع المشتري بغلط جوهري يتيح له إمكانية المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في غلط، دون أن يكون من حقه الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب لسلامة المبيع من العيوب^(٢).

فالغلط يختلف عن العيب في أساسه وفي نتائجه وكذلك في طبيعته، فدعوى الغلط هي دعوى صحة بمعنى أنها تتعلق بعيب من عيوب الرضا والذي يصيب العقد في نشوئه وبالتالي يعدم العقد في أساسه، أما دعوى ضمان العيب فهي تفترض وجود عقد صحيح بين المتعاقدين لكن ظرفا طارئا جعل هذا العقد قابلا للفسخ^(٣).

كما أن دعوى الغلط يجوز رفعها من كلا المتعاقدين في حين دعوى ضمان العيب لا يجوز رفعها إلا من قبل المشتري وقد يجتمع الغلط والعيب الخفي كحالة وقوع المشتري في غلط بصفة جوهريّة في المبيع إذا كان تخلف هذه الصفة تؤدي في نفس الوقت إلى جعل المبيع غير صالح للغرض الذي قصده المشتري من الشراء، فما مدى حق الخيار للمشتري بين دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب؟

أختلف الفقه في مدى حق المشتري الرجوع على البائع بأحد الخيارين بالدعوى على اعتبار اختلاف الأحكام في دعوى الغلط ودعوى ضمان العيب، لكن الرأي السائد هو

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧ م، ص ٤٠٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري مصدر سابق، ص ٧٦٤.

(٣) د. حسن عباس العبيدي، المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية، العيوب الخفية وأثرها على العقد، ٦٢.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

أن يكون للمشتري الخيار بينهما لأن الأصل أن لا يحرم تخصص من حق ثبت له بمقتضى القواعد العامة إلا إذا وجد ما يدل على ذلك صراحة^(١).

٢- التمييز بين ضمان العيب الخفي والتدليس:

هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، وهنا يجب التفرقة بينه وبين الغلط باعتبار أن اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن الشخص المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، ومن ذلك نرى أن الاعتقاد الخاطئ هو حاصل ابتداء لدى أحد المتعاقدين وجاء التدليس من قبل المتعاقد الآخر للإيقاع به في الغلط الذي حصل على أثره التعاقد، كما نجد أن بعض التقنيات وضعت نصوصاً قانونية للتدليس^(٢)، كما هو معمول به في القانون المصري والجزائري حيث نص على التدليس وقيل في تبرير ذلك أن هنالك فروقا ما بين الغلط والتدليس حيث أن الغلط وهما تلقائيا أما التدليس وهم بفعل شخص آخر^(٣).

وقد يجتمع العيب الخفي مع التدليس كأن يكون بالمبيع عيب تعمد البائع إخفائه عن المشتري مستعملاً أساليب احتيالية عندما يتوفر الخداع في كلا الحالتين عندها يخير المشتري بإحدى الدعويين إما بالرجوع بضمان العيب أو بالرجوع بدعوى الإبطال للتدليس

(١) د. حسن عباس العبيدي، نفس المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) لم يعرف القانون العراقي التدليس بوصفه عيباً مستقلاً من عيوب الإرادة، ولذلك لم يأتي بأحكام خاصة بالتدليس، كما أن التفرقة وحده ليس سبباً من أسباب بتوقيف العقد وكذلك الغبن ولو فاحشاً ليس عيباً من عيوب الرضا بل من عيوب العقد في أحوال خاصة (المادة ١٢٤/١) القانون المدني العراقي، لكن إذا اجتمع الغبن الفاحش مع التفرقة كان مانعاً من نفاذ العقد واعتبر عيباً من عيوب الإرادة في القانون العراقي يفسد الرضا. ينظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٨٥.

(٣) حنين رزوقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر ٢٠١٨.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ورغم ذلك فإن هنالك فروق جوهرية بينهما سواء من حيث طبيعة المعيار ومداه أو من حيث الشروط ومن ثم الفرق بالنظام القانوني^(١) كما أن في التدليس يجب أن يكون البائع سيء النية دائماً، أما في ضمان العيب فسوء النية يفترض أن لا يكون، وإن وجد ترتب عليه آثار أخرى، وقد يقوم ضمان العيب دون التدليس إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه لكنه لم يقوم بخداع المشتري بأن تعمد أن يخفي عنه العيب^(٢)، وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري عن طريق التدليس لا يتصل بالعرض المقصود من المبيع بل يتصل بصفه جوهرية فيه كانت محل اعتبار المشتري^(٣)، وهذا يدل على وجود فوارق بينهما تجعل من غير الممكن توحيدهما.

الفرع الثاني

التمييز بين العيب الخفي والفسخ والاستحقاق الجزئي

قد لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو لا يقوم بتسليمه بالحالة المنقح عليها وإن انتقلت ملكية المبيع واستلمه المشتري فلا تبرأ ذمة البائع إنما يبقى ملتزماً تجاه المشتري بعد ذلك بضمان حقه في ملكية الشيء ملكية هادئة ودائمة حتى يتمكن من الانتفاع به كاملاً، وتخلف هذه المواصفات ينتج آثار الفسخ بالحالة الأولى والاستحقاق بالنسبة للحالة الثانية فما هي العلاقة بينهما وبين ضمان العيب الخفي هذا ما نتناوله تباعاً في الفقرتين الآتيتين:

(١) د. نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ص ٤٠٧.

(٢) د. بلعابد سامي، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣) د. اسعد ديات، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، دار أقرأ، ط الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٨١ ص ٣٦.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

١ - التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ:

الفسخ لعدم التنفيذ سبب من أسباب إنحلال العقد باعتباره جزء لعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وذلك بناء على طلب احد المتعاقدين إذا اخل الطرف الآخر بالتزامه، ويقوم الفسخ على أساس تخلف البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها^(١). في حين أن العيب الخفي قائم على أساس أنه لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتمكينه من حيازته حيازة هادئة وإنما يلزم أيضا أن يكون المبيع خاليا من العيوب التي تجعله غير صالح لتحقيق الغاية التي قصدها المشتري. ومن ذلك نرى أن ضمان العيب الخفي يتلاقى مع الفسخ لعدم التنفيذ ولكن يبقى كل منهما مختلفا عن الآخر من حيث الخصائص والنطاق القانوني، فقد يقوم الفسخ دون أن يقوم ضمان العيب الخفي لعدم توافر شروطه، فمثلا اشتراط المشتري أن يكون المبيع ضمن مواصفات معينة، ثم يتبين أنه لا يتمتع بالمواصفات المتفق عليها، فهنا يكون للمشتري حق فسخ العقد لعدم التنفيذ بالنسبة للبائع بالتزامه ولا يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي وعلى العكس من هذا فقد يقوم ضمان العيب عند توفر شروطه دون أن يقوم الفسخ، كما لو وجد المشتري المبيع بنفس الشروط المتفق عليها ولكن مع ذلك وجد به عيب خفي ينقص من صلاحيته للغرض المقصود، فهنا لا يكون أمام المشتري إلا الرجوع بضمان العيوب الخفية دون الفسخ^(٢). ومع ذلك فقد يجتمع الفسخ مع ضمان العيب الخفي بنفس الوقت، كما لو اشترط المشتري أن يكون المبيع في حالة صالحة للغرض المقصود منه وكفل البائع وجود صفات معينة في المبيع ثم تبين أن المبيع ليس في هذه الحالة أو تختلف الصفة المطلوبة بالمبيع، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يرجع بالفسخ لعدم التنفيذ لأن البائع لم ينفذ التزامه أو لتخلف بتسليم المبيع

(١) د. اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، ج ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧ ص ٢٨٣.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٤٠٨.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

بالحالة المتفق عليها أو لتخلف الصفة التي نقلها للمشتري، والرجوع بالفسخ لا يشترط علم المشتري ولا يلزم الإخطار على خلاف الدعوى في ضمان العيب الخفي، كما يجوز الفسخ في كل انواع البيع حتى لو كانت ادارية أو قضائية أو التي تجري بالمزاد العلني بخلاف العيب الخفي كما وإن الفسخ يزول بأثر رجعي أما في الضمان فالبيع قائم وعلى اساس أن يرد المشتري المبيع ويحق له التعويض من البائع أو أن يبقى المبيع مع اخذ تعويض^(١).

٢- التمييز بين ضمان العيب الخفي والاستحقاق الجزئي:

لا تبرأ ذمة البائع بمجرد نقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري وإنما يبقى ملتزماً تجاه المشتري بعد تسليم المبيع بضمان حق المشتري في ملكية المبيع ملكية دائمة لكي تمكن من الانتفاع به ومن شأن ذلك أن يمتنع البائع عن أي تصرف يصدر منه ما يعيق انتفاع المشتري بالمبيع كما إن عليه أن يدفع أي تعرض محتمل من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه أن يعرقل المشتري من الانتفاع بالمبيع ويكون الاستحقاق الجزئي إذا كانت خسارة المشتري بسبب هذا الاستحقاق قد بلغت من الجسامة قدرًا لو علمه وقت أبرام العقد لما أقدم عليه وفي هذا قد يتشارك أو يتقارب الاستحقاق الجزئي مع ضمان العيب الخفي لأن الجزء واحد وهو أنه لو علم المشتري بهما لما أقدم على الشراء لكن رغم ذلك ثمة فوارق بينهما ففي ضمان الاستحقاق يكون المبيع معيباً من حيث ملكيته سليماً من حيث ذاته، أما في حالة العيب الخفي يكون المبيع معيباً في ذاته سليماً في ملكيته^(٢)، وذلك لان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حق الغير عليه، أما العيب الخفي فيفترض وجود عيب بالمبيع لا حقاً للغير عليه، كما أن ضمان الاستحقاق الجزئي في كل البيوع بما في ذلك

(١) د نبيل ابراهيم مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٢) د. علي حسن بخيرة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة ١٩٨٢ ص ١٥٥.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

البيع بالمزاد العلني والبيع القضائي أو الإداري بينما تستثنى هذه البيوع من ضمان الغيب الخفي^(١). كما يمكن أن يظهر الاختلاف في اشتراط حسن النية في ضمان العيب الخفي وعدم اشتراط ذلك في ضمان الاستحقاق^(٢)، ويبرز من خلال ذلك الفرق واضحاً فيما بينهما.

بالإضافة إلى التمييز بين ضمان العيب الخفي مع عيوب الإرادة وبعض الأنظمة هناك تقارب بين ضمان العيب الخفي وبعض الالتزامات التي برزت حديثاً بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي ولغرض حماية المشتري من بعض الالتزامات التي يكون فيها المشتري الطرف الضعيف فيها وهي الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام بالنسبة للمنتجات والسلع الصناعية والتجارية حيث وردت تشريعات تفرض الالتزام على المنتج بهذه الالتزامات وهي وان تكون في ظاهرها تتشابه مع ضمان العيب الخفي إلا أنها تختلف من حيث المصدر والنطاق والمحل.

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، مصدر سابق ص ٧٩٦.



٢- تطوير ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

المبحث الثالث

تطوير فكرة العيب الخفي ومسقطات الضمان

اتسع المجال في نطاق ضمان العيوب الخفية مع مرور الزمن في عقود البيع نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل وذلك لغرض حماية وسلامة المستهلك، فاختلقت نظرة القضاء وتوجهاته من أجل العمل على تطوير هذا الضمان، راجع ذلك إلى الاختلاف الموجود في مضمون ونطاق العيب الخفي في مختلف التشريعات، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تطوير فكرة العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك في القانون المصري والفرنسي.

المطلب الثاني: مسقطات ضمان العيب الخفي.

المطلب الأول

تطوير فكرة العيب الخفي لضمان سلامة المستهلك في القانون المصري والفرنسي

نظم القانون المدني المصري والفرنسي الضمانات القانونية بشأن عيوب المبيع لكن هذا التنظيم كان بصدد أنواع محددة من العقود كعقد البيع والإيجار^(١)، فقد نظم العلاقات التعاقدية بهذا الشأن لتحقيق حماية خاصة للمتعاقد دون غيره من الأشخاص الذين من الممكن أن يلحقهم ضرر من جراء عيوب المنتجات التي طرحت للتداول. وهذه الضمانات لم تكن لحماية المتعاقد من جميع الأضرار وإنما أضرار محددة مثلاً كنقصان منفعة السلطة أو المنتجات محل التعاقد.

(١) أ.د. محمد حسام محمود لطفى، المدخل القانوني، طبعة القاهرة سنة ٢٠٠٨، ص ٤٣٤.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

ولو تأمينا نص المادة (١٩٤١) من القانون الفرنسي لوجدنا أنها تعرضت لأحكام لضمان العيوب الخفية، ونصت على أن (البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما أعد له أو التي تنقص فعلياً هذا الاستعمال إلى حد أن الشارع ما كان ليشتريه أو لاشرته بسعر أقل لو علم بوجودها)، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أعطى للعيوب مفهومًا^(١) ضيقاً وهو ما يطلق عليه بالمعيار الضيق فلم يشمل في ذلك تخلف الصفة في الشيء المتفق عليه^(٢)، بخلاف المشرع المصري الذي وسع من مفهوم العيب وهو ما يطلق عليه بالمعيار الواسع حيث ساوى بين وجود العيب وتخلف الصفة في وجوب الضمان، وساهم من خلال المادة (١/٤٤٧) في تحديد المقصود بالعيوب الخفي وأضاف إلى المفهوم التقليدي للعيوب الخفي تخلف الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع^(٣)، ويعد ذلك أمراً محموداً لأن المشرع قد حقق به ما سعى إليه القضاء الفرنسي (في غياب النص المماثل) بهدف التوسع في حماية المشتري من خلال مد هذه الحماية بموجب دعوى ضمان العيب إلى حالة تخلف الصفة في المبيع.

(١) انظر في مفهوم العيب الخفي المبحث الأول من هذه الدراسة.

(٢) لكن المشروع الذي قدم من قبل اللجنة التي كفلت بإصلاح نظام العيوب الخفية في فرنسا سنة ١٩٨٥م تحت إشراف الأستاذ غستان (Ghestin) الذي صاغ المشروع التمهيدي له سنة ١٩٨٧م، وأخذ بالمعنى الواسع للعيوب فجعله يضم تخلف الصفة في المبيع إلى جانب معناه الفني، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي بالنص على أن الشيء يعتبر معيباً، عندما لا يكون مطابقاً للتوقع المشروع من جانب المشتري، لأنه لا يتوافر به الصفة المشروطة أو لأنه غير صالح للاستعمال فيما أعد له. عندما لا يتوافر فيه الأمان الذي يتوقع منه بصورة مشروعة.

Jacques Ghestini le principaux contrats speciaux, librairie generale de droit et de juris prudence, ٦em, ١٩٩٦, p. ٢٤٧. Ets.

(٣) د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٤٦٣.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

كما أن المشرع الفرنسي عرف المنتج المعيب في سياق تعديله لنص المادة (١٢٤٥) من القانون المدني وانسجاماً مع التوجه الأوروبي رقم (٣٤٧/٨٥) الصادر في ٢٥/يوليو/١٩٨٥ بأنه: "يكون المنتج معيباً عندما لا يوفر السلامة التي يمكن انتظارها منه بصورة مشروعة" (١).

نستخلص من ذلك ان العيب المقصود هنا هو العيب الذي يعرض السلامة والزمان للخطر، وليس العيب الذي لا يحقق الغاية أو الفائدة المقصودة في ذلك المنتج، أي بما معناه العيب هو الصفة الخطرة غير المألوفة، وهنا وفقاً لذلك لا يعتبر المنتج معيباً نظراً لوجود منتج آخر أكثر دقة وأمان منه، قد تم تداوله في الأسواق بعده (٢).

ولكن سرعان ما تنبه الفقه والقضاء الفرنسي إلى هذا الأمر لحماية المشتري فذهبوا إلى التوسع في تحديد ماهية العيب انطلاقاً من المفهوم الواسع لمعيار عدم صلاحية المبيع للاستعمال أو الغرض الذي أعد من أجله، ثم من خلال إلحاق تخلف الصفة المتفق عليها في المبيع؛ حيث اعتمد المشرع في كل من فرنسا ومصر على هذا المعيار (عدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي أعد من أجله) للتخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المشتري المستهلك؛ إذ يكفي إثبات أن الشيء غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعد من أجله حتى يمكن اعتبار ذلك عيباً خفياً ومن ثم قيام مسؤولية المنتج والبائعون المتعاقبون عن الضمان (٣).

(١) جورج فيدركر وآخرين، مرجع سابق، ص ١٤٥٦.

(٢) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧٨، طارق كاظم عجيل، مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية، مجلة الشريعة والقانون تصدرها جامعة الإمارات العربية، العدد ٣٩، يوليو، ٢٠٠٩، ص ٢٥٦.

(٣) J. Ghestin, la nation d'erreur dans le droit positif actuel, these, ١٩٦٣, no ١٥ ets.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

ويمكن تحديد وجهة الاستعمال من خلال الاستعمال المألوف أو من خلال اتفاق المتعاقدين أو علم البائع بالعرض الخاص للمشتري المستهلك من شراء السلعة، عليه فمن باب التوسع في نطاق تطبيق دعوى ضمان العيوب الخفية، فإن الفقه والقضاء اتجها قولاً بأن وجهة استعمال الشيء تتعدد في ضوء الأغراض الخاصة التي يسعى وصولاً إليها المستهلك وأن المنتج والبائعون والمحترفون يفترض علمهم بذلك الغرض استثناءً إلى التزامهم بالاستعلام عنه، ولكن هذا الرأي منتقد حيث أن هذا الجانب في تحديد وجهة الأشغال كان مغالاة فيه والتزم التشدد في المسؤولية؛ لأنه أخل في التوازن بين مصلحة المنتج والمستهلك وكان الأقرب إلى الصواب هو الأخذ بالمعيارين السابقين (اتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً أو الاستعمال المألوف)؛ حيث ليس من العدل بشيء أن يكون المنتج البائع تحت رحمة رغبات المستهلك المشتري الكيفية بل يجب الحرص على التوازن والتوفيق بين طمأنينة المنتج من جانب ورغبات المشتري وفق المعقول والمبرر من جانب آخر مع حصر استعمال الشيء المقصود ضمن هذين المعيارين.

أما فيما يتعلق بتخلف الصفة فقد خالف التشريع الفرنسي للتشريع المصري بعدم إلحاق تخلف الصفة^(١)، والتي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيب الموجب للضمان، وهكذا نجد أن المشرع المصري في القانون المدني قد أضاف إلى المفهوم التقليدي للعيب

مشار إليه عند، د. حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القنون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤).

(١) يقصد بتخلف الصفة عموماً عدم تطابق صفات المبيع مع شروط العقد أو الغرض المقصود منه أو مع المواصفات القياسية المعتمدة أو النماذج المقررة للأشياء. انظر: الدكتور صاحب عيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص ٥٧.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

الخفي تخلف الصفات، ويكون بذلك قد توسع في مفهوم العيب^(١) بحيث جعل البائع ضامنا في حالتي تخلف الصفة ووجود الآفة الطارئة في المبيع، فمن يقوم ببيع سيارة بها كسر في المحرك، أو من يبيع سيارة ويكفل للمشتري قديمها على العمل في مناطق معينة أو في جو معين ثم يتضح فيما بعد عكس ذلك يكون كل منهما ملتزما بالضمان^(٢).

ولكن على الرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي لم يقف عند ذلك وأراد أن يسد هذا النقص التشريعي حيث اعتبر تخلف الصفة في المبيع من قبيل العيب الموجب للضمان

^(١) وإلى ذلك ذهب المشرع اللبناني في نص المادة (٤٤٢) موجبات وعقود وكذلك المشرع الإماراتي في قانون حماية المستهلك، وما يميز موقف المشرع الإماراتي عن نظيره المصري في القانون المدني، هو أن المشرع الإماراتي لم يقصر حالة تخلف الوصف في الصفا التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، بل أنه وسع من نطاق العيب الموجب للضمان في مجال العلاقة التعاقدية بين المستهلكين والمحترفين، حيث شمل مفهوم العيب أي خلل أو عدم ملائمة أو تشوه أو ضرر يحدث أو يظهر قبل أو أثناء الاستخدام أو نتيجة عدم مطابقة السلعة أو عدم تقييدها بشكل كافي بالموصفات القياسية المعتمدة أو بالضمان أو بالموصفات المعلن عنها من قبل المزود أو الواجب الإعلان عنها (انظر: المادة الأولى من اللائحة التنفيذية في شأن قانون حماية المستهلك الإماراتي والتي خصصت لبيان معاني الكلمات والعبارات الواردة) أي يكون الضمان القانوني قد شمل أيضا الصفات التي لم يتم التطرق إليها في العقد من قبل المتعاقدان فضلا عن الصفات التي اشترطت في العقد أصلا، وهكذا فإن المشرع الإماراتي قد وقف موقفا يحمد عليه بصدد تعريفه للعيب بأن حقق أكبر قدر من الحماية المرجوة للمستهلك وقضى بأن يتسع نطاق الضمان لتخلف الأوصاف.

^(٢) بعد أن كانت محكمة النقض المصرية قد عرفت العيب الخفي في ضوع أحكام القانون المدني القديم بأنه (الآفة الطارئة...)، ويعد أن صدر القانون المدني الجديد أضاف المشرع في المادة (٤٤٧/١) تخلف الصفة المتفق عليها في العيب، وهو الأمر الذي دعا محكمة النقض المصرية إلى الرجوع عن تعريفها السابق بخصوص العيب فجاءت في قرارها بأنه "وقد أخلق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجري عليها أحكامه، وفيما يخص قواعد الضمان، فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل البائع وجودها فيه، إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية". انظر: د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ١٣٨.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

حتى يتمكن المشتري من الاستفادة من مزايا هذه الدعوى^(١)، لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأجهزة الكهربائية انفجر بوجه أحد المستهلكين أثناء استخدامه له بالرغم من أن المنتج كان قد بين في الإعلانات الترويجية له وفي ملحقات التعاقد الخاصة به أنه مصمم بشكل يحول دون تفجره أو احتراقه الذاتي، وهنا رفع المشتري المستهلك دعواه مطالبا المنتج بالتعويض استنادا إلى مسؤولية المنتج عن ضمانا لعيب وتخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع؛ حيث انتهت محكمة النقض في قضائها بإلزام المنتج بالتعويض مطبقة أحكام ضمان العيب الخفي^(٢).

وقد أرتأينا أن نشير إلى أن الاعتبارات الخاصة بحماية المستهلك تقتضي أن لا ينحصر الضمان في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، بل أن يشمل ذلك جميع الأوصاف التي قد لا يستطيع المستهلك إشباع حاجاته بدونها نظرا لضعف القدرة الاقتصادية والفنية وقلة المعرفة للمستهلك لغرض التعرف على جميع الأوصاف الواجب توفره في المبيع لإشباع حاجته التي من أجلها أقدم على التعاقد، وفي هذا الصدد يتبادر إلى الذهن تساؤل إلى أي مدى يمكن إعطاء المشتري الأخير أو أفراد أسرته حق الرجوع على الباعة المتعاقبين انتهاء بالمنتج؟ أي زيادة عدد المستفيدين من دعوى ضمان العيوب الخفية لحماية المستهلكين وغيرهم.

اختلف الفقه حول هذا التساؤل إلى عدة آراء، وفقا لعدم الأخذ بمبدأ نسبية أثر العقد الذي يجعل من الدائرة التعاقدية مغلقة ومنحصرة بأطرافها فقط، دون غيرهم^(٣)، ولكن

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) Cass Civ., 1re, ٢١ Mars ١٩٦٢, Bull. Civ., I, no ١٧٤, P. ١٥٤.

مشار إليه عند، د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، توزيع المكتبة القانونية) بغداد، بدون سنة نشر، ص ٣١٦-٣١٧.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

سرعان ما جاءت السياسة العامة التي ساقها القضاء الفرنسي لحماية جمهور المستهلكين عن طريق الاستقادة من العقد الذي لم يكونوا طرفاً فيه^(١)، فذهب القضاء الفرنسي إلى الاعتراف للمشتري الأخير بالحق في رفع دعوى مباشرة على البائع المباشر والبائعين السابقين وصولاً إلى منتج السلعة^(٢)، فقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها صادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ببيع قاطرات سكك حديدية فيها عيب فني خفي، بحق الشركة المشتكية بالرجوع بالضمان ليست على الشركة البائعة فقط، وإنما على الشركة المنتجة لها أيضاً^(٣)، ولكن الأمر يصبح أكثر صعوبة في إيجاد الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لهذه الدعوى، لذا فقد ظهرت العديد من الآراء الفقهية للأخذ بيد القضاء الفرنسي لإيجاد الأساس القانوني الذي يمكن الرجوع عليه لزيادة عدد المستفيدين من دعوى ضمان العيوب الخفية، وكما يلي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدعوى يمكن أن تؤسس وفقاً لأحكام حوالة الحق الضمنية المنصوص عليها في نص المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن الالتزامات التي تنشأ عن العقد ليست المذكورة فيه فحسب وإنما تلك التي تعتبر نتيجة طبيعية لآثاره والتي تفرض طبيعة وجودها، تبعاً لمبادئ الإنصاف والعدل والقانون^(٤).

(١) د. موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٠٢.

(٢) حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٣) cas. Civ., ١٢ Novembre ١٨٨٤. G.P. ١٩٢٠.

(٤) د. علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٤٥٣.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الرأي الثاني: يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الأساس يكمن في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وفقا لنص المادة (١١٢٢) من القانون المدني الفرنسي "يفترض بالمرء أنه يشترط لصالح نفسه وورثته وخلفائه ما لم يصرح بعكس ذلك وما لم يخالف طبيعة العقد"^(١).

الرأي الثالث: أكد أصحاب هذا الرأي على أن للمشتري حق الرجوع بالدعوى المباشرة على أي من المنتج أو الباعة السابقين لإلزامهم بالتعويض على سبيل التضامن^(٢).

الرأي الرابع: اعتبر أصحاب هذا الرأي أن فكرة الملحقات هي الأساس في ذلك فالضمان هو ملحق لموجب التسليم الناجم عن عقد البيع، فالحقوق والدعاوى تنتقل إلى الخلف الخاص بوصفها من ملحقات الشيء المبيع^(٣)، ويقع على المنتج التزاما بتسليم الشيء وملحقاته التي أعدت بصفة دائمة لاستعماله، ما هذا إلا تطبيق لأحكام المادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي، وهذا الرأي الأخير هو الذي أخذ به القضاء الفرنسي^(٤)، فالبايع لا يتخلى للمشتري عن الشيء المبيع فقط بل ينزل له عن توابعه، ومنها الدعاوى الناجمة عن البيع، فتنتقل هذه الدعاوى من مشتر إلى آخر وصولا إلى المستهلك (المشتري الأخير) فيستطيع هذا الأخير أن يقيم الدعوى على تاجر التجزئة الذي باعه السلعة، إضافة إلى تاجر الجملة حتى يصل المنتج، كذلك اعتبر القضاء الفرنسي البائع المهني حاله حال البائع سيء النية باعتبار أن المهني يجب عليه معرفة عيوب الشيء الذي يطرحه للتداول (البيع)، لذا عليه إخبار المشتري، فإذا كان هناك عيب في المبيع

(١) مشار إليه عند، جورج فيديكر وآخرون، مرجع سابق، ص ١٠٣٧.

(٢) انظر في هذه الآراء جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٥٥-٢٥٦.

(٣) موفق حماد عيد، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٤) Vu par exemple, cas. Assemble pleniere, ٧ fev. ١٩٨٦, no de pourvoi, ٨٣-١٤٦٣١, Bull. Civ., ١٩٨٦ A.P. no. ٢.D., ١٩Juin ١٩٨٦, no ٢٤, P. ٢٩٣, note Alain Benabent, et vu le site web precite, .www.legisgrance.gouv.fr



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

يكون ذلك ضده، وبالتالي لا يستطيع أنه يلغي أو يحقق الضمان عن طريق إدراج شرط في العقد، وإلا اعتبر هذا من قبيل الشروط التعسفية. وهذا ما يؤكد بأن الضمان القانوني يتعلق بالنظام العام بالنسبة للبائع المحترف والمهني.

ومن جانب آخر فعند التزام البائع المهني برد أو إنقاص الثمن، فإنه يكون ملزماً أيضاً بتعويض المشتري عن كل الأضرار التي تسبب فيها العيب المكتشف في المبيع، فمثلاً لو أن آلة توقفت عن العمل خفي فيكون من حق المشتري الحصول على التعويض اللازم من المحترف يتناسب هذا لسبل علل التعويض مع ما يمكن أن تكون هذه الآلة تعمل بشكل عادي .

ومن هنا نرى أن القضاء الفرنسي قد سهل على المشتري الرجوع على أي من المتعاقدين السابقين في حالة انتقال المبيع من شخص بائع إلى آخر، أي عندما يكون المبيع محل بيع متتالية تجبر المحاكم المشتري الأخير الرجوع مباشرة استناداً إلى الضمان القانوني على أي من البائعين المتتاليين في عملية البيع وصولاً إلى الصانع أو المنتج الأول وللمشتري الاختيار من ضمن البائعين السابقين من يراه يحقق له مصلحة أكثر .

كما نجد أيضاً أن القضاء حاول البحث عن النسب الكفيلة لتجاوز عائق المدة القصيرة التي تقف أمام المشتري أثناء رفع دعوى ضمان العيب الخفي، خاصة إذا علمنا أن المستهلكين عادة ما يبحثون عن التسوية الودية بعيداً عن المحاكم، وعندما تفشل هذه الطريقة في حل النزاع أو تكون مستحيلة فإنهم يلجئون إلى القضاء في وقت متأخر جداً، وقد نجد أحياناً أخرى المحترفون هم الباقون في المطالبة بالتسوية الودية بهدف تقوية الفرصة على المستهلكين للدعاء أمام القضاء. لذلك كانت رد فعل القضاء الفرنسي خاصة بأن يتم حساب بدء سريان هذه المدة القصيرة ابتداءً من تاريخ البيع أو من يوم ظهور العيب، ولكن في اليوم الذي عرف فيه المشتري حقيقة وجود العيب



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

بالشيء المبيع وليس هذا فحسب، فقد اعترف محكمة النقض الفرنسية لقضاء الموضوع بسلطة تقديرية تامة في تحديد المدة حسب ظروف الحال^(١).

أيضا يمكن للمحاكم أن تخير المشتري ترك طريق الضمان القانوني وأن تمسك إما ببطان العقد بسبب عيوب الرضا، وإما بعدم تنفيذ العقد لعدم حصول التسليم، وهذا ما سبق الإشارة إليه. ويعتبر تسليم الشيء محل التعاقد غير مطابق لما اتفق عليه معادلا لعدم التسليم، ويبدو أن للقضاء توجه جديد يتمثل في استبعاد تطبيق المدة القصيرة لأنها بكل بساطة لا تخدم المستهلك ولا توفر له الحماية اللازمة المتمثلة في ضمان العيوب الخفية.

إذا لا يمكن لنا أن ننكر أن هناك صعوبات عملية أخرى كثيرة تواجه المستهلك، فالواقع العملي يثبت أن المشتري العادي لا يعرف عادة بوجود الالتزام بضمان العيوب الخفية، ولا بالضمان القانوني ولا الضمانات الاتفاقية المقررة قانونا. وحتى لو علم بذلك فإنه يكون مضطرا للجوء إلى القضاء وما يستتبع ذلك من تكاليف ووقت وجهد طويل، بل أن إثبات وجود العيب الخفي ذاته يشكل عقبة كبيرة في مواجهة المستهلك الذي تلزمه القوانين في إثبات وجود العيب وقت استلام المبيع.

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ١٩، ١٩٩٦، ص ٢٧.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

المطلب الثاني

مسقطات ضمان العيب الخفي

يسقط ضمان العيب الخفي في حالات قد ترجع إلى إرادة المتعاقدين أو بموجب نص القانون لذا نتناوله فيما يلي: -

أولاً: عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بالعيب.

مر بنا في شروط دعوى الضمان أن من واجب المشتري فحص المبيع ضمن المدة المحددة بما ينبغي من العناية المتعارف عليها فإذا اكتشف عيباً بالمبيع توجب عليه إخطار البائع بذلك فإن أهمل فيه ولم يفحص المبيع بعناية الرجل المعتاد أو فحص المبيع على الوجه المطلوب إلا أنه لم يخطر البائع بالعيب حال اكتشافه سقط حقه في الضمان، إلا إذا كان البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب أو أخفاه عنه.

ثانياً: تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على عيب فيه:

فلمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن إذا تصرف بالمبيع قبل اطلاعه على العيب، أما إذا تصرف فيه بعد اطلاعه على العيب فإن حقه يسقط في الرجوع على البائع، فإذا تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك بالرغم من اكتشافه العيب بأي شكل من أشكال التصرف سواء رتب عليه حقا عينيا للغير كأن يبيعه أو يرهنه أو حقا شخصيا بأن يؤجره سقط حقه بالضمان فالتصرف جاء بعد العلم بالعيب وذلك دليل على الرضا به^(١)، وتعتبر قرينه قاطعة على موافقته على المبيع رغم العيب الموجود فيه.

ثالثاً: تنازل المشتري عن حقه بالضمان:

إن ضمان العيب الخفي اقره القانون لمصلحة المشتري فلا يمنع من تنازل المشتري عن هذا الحق فإذا أقدم المشتري على شراء عين كان البائع قد اعلمه بوجود عيب فيها وقبل

(١) د. السنهوري- الوسيط ج ٤ ص ٢٤٣، د/ سليمان مرقص- البيع ص ١٥٢، د/ توفيق فرج - البيع ص ٩٤.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

بها المشتري رغم علمه بالعيب المسمى فلا يحق له الرجوع على البائع بالضمان، إلا أنه له الحق في الرجوع على البائع بالضمان بسبب عيب آخر غير العيب المسمى.

رابعاً: شرط البراءة من العيوب:

يعد شرط البراءة من العيوب في المبيع، من الشروط التي تهدف إلى إسقاط الضمان أو تحديده لاشتراط عدم مسئولية البائع أو تقييدها بشأن العيوب التي تظهر في العقار، ويعد أيضاً هذا الشرط من الصور غير المباشرة لأسقاط الضمان، وهو شرط اتفائي بين البائع والمشتري صحيحاً حسب نصوص القانون.

وهذا ما اشارت إليه المادة (٤٥٣) من القانون المدني بقولها: "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

وهذا يعني أن الاتفاق على الاعفاء من الضمان جائز بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه، وأن الاتفاق بين البائع والمشتري على عدم تحمل البائع بضمان عيوب المبيع يفسر صحيحاً طبقاً لهذا النص^(١).

فإذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري في حالة تمنعه من الاطلاع على العيب، فعندئذ يلزم البائع بالضمان ويعد الشرط كأن لم يكن^(٢).

فإبرام العقد وتنفيذه يجب أن يتم طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وهو المبدأ الذي يسود تنفيذ العقود جميعاً، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية

(١) د/ عبد الرزاق حسن فرج: الإبراء من الالتزام، طبعة الاتحاد العربي سنة ١٩٧٦م - القاهرة، ص ١٢.

(٢) د/ خميس خضر: شروط تحقيق التزام البائع بضمان تعرضه الشخص وتعرض الغير، بحث منشور في مجلة القانون الاقتصادية - جامعة القاهرة العدد الأول لسنة ٤٥ لعام ١٩٧٥، ص ٢٧.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

في القانون الحديث، ويراد به: ضرورة مراعاة الاخلاص والامانة والنزاهة في التعامل والتعاون وتوخى القصد والاعتدال والابتعاد عن الغش والتدليس^(١). لذلك فإن إعفاء البائع من المسؤولية يكون في حالة جهله بوجود العيب، أما في حالة العلم منه بوجود العيب في المبيع واشتراط عدم الضمان، كان هذا الشرط باطلا، لأن البائع هنا يكون قد تعمد إخفاء العيب في المبيع، ويكون سيء النية مخلا بشروط العقد، وشرط البراءة أو ما يعرف بالاتفاق على الاعفاء من الضمان قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

خامسا: مضي المدة.

إن عدم تحديد مدة زمنية لدعوى الضمان من شأن ذلك أن يؤدي لعدم استقرار المعاملات بين أطراف عقد البيع، كذلك لصعوبة معرفة أصل العيب خاصة عند طول المدة بين اكتشاف العيب والاحتكام للقضاء، لذا عمدت التشريعات المدنية لتحديد مدة يمكن خلالها رفع دعوى وعند انتهائها يسقط حقه في الضمان، وقد حدد القانون المصري في المادة (٤٥٢ الفقرة ١) على ان مدة التقادم تحدد بسنة من وقت التسليم^(٢). وبنيت المدة اللازمة والتي فيها يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، بقولها:

- ١ - تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول.
- ٢- على أنه لا يجوز للبائع ان يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت به تعمد اخفاء العيب غشا منه".

يفهم من هذا النص ، ان المشرع المصري قد حدد مدة معينة لإقامة دعوى الضمان، وهذه المدة هي سنة من وقت تسلم المشتري المبيع، بعدها يسقط حق المشتري في

(١) المادة (٤٨ ١١١) من القانون المدني.

(٢) وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في احتساب نفس مدة التقادم بالمادة (٣٨٣/١).



مجلة روج القانونيين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الضمان ، غير ان البائع إذا تعمد إخفاء العيب الخفي بالغش والتدليس، فلا تسقط دعوى الضمان إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت البيع^(١). متى أثبت المشتري أن إخفاء العيب كان بغش البائع، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، واحالة تعمد البائع إخفاء العيب والمبيع غشا منه، فلا تسقط دعوى الضمان إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت البيع^(٢)، والجدير بالذكر أن وقت التسليم المراد هنا هو التسليم الفعلي وليس الحكمي والعلة في ذلك إن التسليم الحكمي لا يتيح للمشتري فحص المبيع عكس الفعلي الذي يوفر ذلك، هذا بالرغم عدم النص عليه صراحة^(٣).

ونلاحظ ان المشرع قد رأى في تقصير المدة في دعوى الضمان بسنة من وقت تسلّم المبيع في حالة عدم وجود غش أو تدليس من البائع تحقيقا لاستقرار التعامل بحيث لا يبقى البائع مهددا بالضمان لمدة أطول بالرغم من اكتشاف المشتري للعيب، فمتى تسلّم المشتري العقار وسكت عن رفع دعواه بالضمان لمدة تزيد عن سنة فعندئذ يفسر هذا السكوت على رضا المشتري بالعيب.

وطبقا لنص المادة (٤٥٢) من القانون المدني يجوز للطرفين - البائع المشتري الاتفاق على إحالة مدة التقادم ، لأن في ذلك زيادة في حماية المشتري في حين لا يجوز تقصير هذه المدة ، لأنه لو كان ذلك جائزا لأشار إليه النص كما أشار إلى حالة إطالة المدة، كما ان مدة التقادم في الأصل لا يجوز الاتفاق على تعديلها ، وعليه فالسماح هنا بإطالة

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٧٩/١٠/٢٨ م طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٦.

(٢) الطعن السابق ، نفس الموضع.

(٣) ينظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد البيع، بدون مكان نشر ١٩٥٢ ص ٢٥٧.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

المدة جاء على سبيل الاستثناء وحماية للمشتري^(١)، كما ان البائع لا يستطيع التمسك بهذه المدة إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بالغش والتدليس.^(٢)

سادساً: هلاك المبيع:

الهلاك يعنى زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب أجنبي لا دخل للإنسان فيه^(٣)، وهذا هو الهلاك الكلى، وقد يكون الهلاك بحادث مادي بفعل الإنسان، سواء كان من المشتري أو من الغير كضياع معالم المبيع بحيث لا يمكن معرفة العيب، هذا ولا يعد من قبيل الهلاك تأميم المبيع أو بيع المبيع بأمر من القضاء في المزاد العلني^(٤).

وفقاً لما جاء في المادة (٤٣٧) من القانون المدني، فإن المشرع قد ربط تبعة الهلاك والتسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع، فإن تبعة الهلاك تكون على المشتري، ذلك ان ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية، فبتسليم المبيع للمشتري تنتقل تبعة الهلاك إليه، حتى ولو لم يتم نقل الملكية إليه، ويتحقق ذلك إذا كان المبيع عقاراً، وانتقلت حيازته إلى المشتري دون ان يكون قد سجل عقده، فعلى المشتري لا على البائع تقع تبعة الهلاك رغم أن البائع ما زال هو المالك ما دام البيع لم يسجل^(٥).

(١) المادة (٣٨٨) مدنى : " ١ - لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز

الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون

(٢) وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق

فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم"

(٣) نقضى مدنى جلسة ٥/٤/١٩٧٧ م، أحكام محكمة النقض السنة ٢٨، ص ٩٠٩ نقضى مدنى جلسة

١٦/٢/١٩٧١ م، أحكام محكمة النقض السنة ٢٢، ص ١٨٨.

(٤) نقضى مدنى جلسة ١/٢/١٩٦٦، أحكام محكمة النقض السنة ١٧، ص ٢٠.

(٥) د/ السنهورى: الوسيط في شرح القانون المدني، ص ٤، ص ٦١٣. د/ أنورسلطان: عقد بيع طبعة

١٩٦٦، ص ٣٦.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

إذا كان هذا في تحمل تبعة هلاك المبيع بعد التسليم والتي تكون على المشتري فهل تطبق التبعية أيضا على الضمان، وبالتالي إذا هلك المبيع المعيب بعد التسليم يسقط الضمان بالتبعية؟ كادت تجيب عن هذا السؤال المادة (٤٥١) من القانون المدني بقولها: " تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان ."

وهذا يعنى ان هلاك المبيع المعيب يقع على المشتري بعد ان يتسلمه، وتبقى دعوى الضمان قائمة، ولم تميز هذه المادة بين ما إذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة أو فعل المشتري أو بغيره^(١)، أو كان الهلاك قبل أو بعد اكتشاف العيب، وما إذا كان هناك إخطار من قبل المشتري للبائع بالعيب، لذا تجب التفرقة بين حالتين: **الحالة الأولى:** هلاك المبيع المعيب بعد التسليم وقبل إثبات العيب ورفع الدعوى، وفي هذه الحالة يسقط الضمان بالتبعية لهلاك المبيع محل البيع من إرادة المشتري ولا شيء على البائع، لعدم وجود محل الضمان.

الحالة الثانية: هلاك المبيع بعد التسليم وإثبات العيب ورفع دعوى الضمان، فهنا يسقط حق رد المبيع وفسخ العقد للاستحالة، ويبقى الضمان فقط للمشتري في صورة تعويض، وهذا ما يفهم من نص المادة (٤٥١) من القانون المدني: " تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان" فيرجع المشتري على البائع بالضمان بشرط ان يخطره بالعيب في الوقت الملائم^(٢)، والوقت الملائم قبل هلاك المبيع لا بعده، أو اثبت العيب قبل الهلاك بمحضر رسمي من جهات الاختصاص.

د/ خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة عقد بيع دار النهضة العربية القاهرة ، صد٢٠١٩. د/ محمد على عمران : الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، طبعة - دار النهضة العربية ص ١٩٢ - القاهرة، صد٢٠٢٩

(١) د/ محمد السعيد رشدى: أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٩٢، ص ١٧٧

(٢) المادة (٤٥٠) من القانون المدني.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بالعييب قبل الهلاك، فيسقط حقه في الضمان، وهذا يعنى ان المشتري يخسر المبيع وفى نفس الوقت يكون عليه دفع الثمن للبائع ان لم يكن قد دفعه، ويرجع ذلك إلى ان البيع قد استقر بالتسليم للمشتري فتقرر عليه الثمن^(١). وهذا ما اكدته المادة (٤٥٠) مدنى بمفهوم المخالفة بقولها: "إذا أخطر المشتري البائع بالعييب في الوقت الملائم كان له ان يرجع بالضمان" فيفهم من هذا النص ان المشتري اذا لم يخطر البائع بالعييب قبل هلاك المبيع يسقط حقه في الضمان، ولا يحق له مطالبة البائع بأي شيء.

(١) د/ سيد عبدالله خليل: بحث ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، ص ٣١٥٩ كلية الشريعة والقانون، اسيوط، جمهورية مصر العربية.



الفصل الثاني

احكام ضمان العيوب الخفية

من المعلوم أنه متى توافرت الشروط السابقة بالنسبة لضمان العيوب الخفية، ومتى تختلف الصفات التي ضمن البائع وجودها في المبيع، جاز للمشتري اتخاذ الاجراءات التي قررها القانون بالنسبة لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية، ولكي يكون للمشتري حق الرجوع على البائع طبقا لما يقرره القانون من أحكام، لزم عليه قانونا، المبادرة إلى فحص العقار واخطار البائع بالعيب، ثم إقامة دعوى ضمان العيب المخفي.

ولبيان أحكام ضمان العيوب الخفية، لابد من توضيح الاجراءات التي يجب على المشتري القيام بها قبل البائع، ثم الآثار المترتبة على الضمان القانوني للعيب الخفي، وسنتطرق بعد ذلك الي موقف الفقه والقضاء الفرنسي من انتقال الحق في الضمان أو دعوى المسؤولية العقدية في العقود المتتالية وسنتناول ذلك من خلال ثلاثة مباحث كالاتي :

المبحث الاول : الاجراءات التي يجب على المشتري اتباعها .

المبحث الثاني : اثار الضمان القانوني للعيب الخفي.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

المبحث الأول

الإجراءات القانونية التي يجب على المشتري القيام بها

إن الاجراءات التي يتعين على المشتري القيام بها، لأجل الحفاظ على حقه في الضمان، عبارة عن مبادرة المشتري إلى فحص العقار عند التسليم له، واطار البائع بالعيب، ثم إقامة دعوى الضمان، والتوضيح في المطالبين الآتئين:

المطلب الأول: فحص المبيع والاطار بالعيوب.

المطلب الثاني: إقامة دعوى ضمان العيب الخفي.

المطلب الأول

فحص المبيع واطار البائع بالعيب

إن فحص المشتري المبيع هو أمر مطلوب، فإذا تسلم المشتري العقار، وجب عليه التحقق من صلاحيته للغرض المخصص له، فإذا وجد عيبا يضمنه البائع كان عليه أن يخطر بهذا العيب، فإن لم يفعل ذلك، سقط حقه في الضمان، ويعتبر قابلا وراضيا بالمبيع، ولذلك فإن البائع لا يكون ملزما بضمان هذه العيوب، سواء كانت قديمة أو خفية أو مؤثرة في صلاحية المبيع، حسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد وطبيعة المبيع.

والإخطار الذي يقوم به المشتري عبارة عن اجراء يتخذه المشتري في حال اكتشافه عيب في المبيع ضد البائع لعدم تطابق المبيع للمنفعة المقصودة من شرائه، وهو يعتبر مقدمة لدعوى قضائية ترفع على البائع من قبل المشتري^(١)، وهذا ما أوجبه المشرع المصري من خلال المادة (٤٤٩) من القانون المدني في فقرتها الأولى حيث نصت على أنه: " ١ - إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطر به خلال

(١) د/ أسعد دياب: ضمان عيوب المبيع الخفية، الطبعة الأولى ١٩٩٣ دار اقرأ بيروت، - ١٨



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع ، ويفهم من هذا أنه يجب على المشتري أن يفحص المبيع بمجرد استلامه، والمقصود هنا التسليم الفعلي، الذي يمكن المشتري من الاطلاع على المبيع بالفحص الجيد، ففحص المبيع بعد التسليم الفعلي يعد أكثر دقة من الفحص فور إبرام العقد وقبل التسليم، لأن البعض قد يشتري المبيع بأوصافه، ثم تظهر له العيوب بعد التسليم، خاصة إذا كان المشتري غير حاضر وقت إبرام العقد، أو كان الشراء عن طريق الهاتف أو عبر الانترنت، لأن المشتري عند تسليم المبيع له، يتمكن من نفسه أو عن طريق أهل الخبرة من فحصه^(١).

فإذا اكتشف المشتري العيب وسكت ولم يخطر البائع به، اعتبر المشتري راضياً بالمبيع ويسقط حقه في الضمان، أما إذا أخبر البائع به، ثبت حقه في الضمان.^(٢) ومتى كان العيب ظاهر في المبيع ولم يدقق عليه المشتري أو لم يفحصه، فإن البائع هنا لا يكون ضامناً، لعدم اهتمام المشتري أو عدم علمه بأن هذا عيب.^(٣) وعليه: نرى أن العيب الظاهر في المبيع قد لا يكون عيباً عند المشتري لعدم علمه به، وعدم معرفته به، لذلك فإنه سبب لسقوط حقه في الضمان، وهنا يجب على المشتري أن يستعين بغيره من أهل الخبرة والدراية من المختصين، لفحص المبيع الذي يقدم على شرائه وهو ما يعرف بالفحص غير المعتاد.^(٤)

(١) د/ اسماعيل غانم: الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى ١٩٦٣ م مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة، ص ١٩٣.

(٢) د/ السنهوري: الوسيط، د٤/ ص ٧٣٦.

(٣) د/ أحمد شوقي عبد الرحمن: ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، الطبعة الأولى ١٩٨٣ م دار النهضة العربية القاهرة، ص ٤٠.

(٤) د/ مصطفى محمد الجمال: عقد البيع، طبعة ١٩٩٨ م، دار الفتح للطباعة والنشر . القاهرة ص ٢٦٣.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

أما الفحص المعتاد فالمقصود به الفحص الذي يجريه المشتري عادة عند ما يتسلم المبيع^(١) أما إذا كان العيب غير ظاهر، واستطاع البائع اثبات أن المشتري كان قادراً على اكتشاف العيب بنفسه، وكان المشتري قد فحصه فعلاً وسكت عنه فسكوته يعتبر نزولاً منه ويسقط حقه في الرجوع على البائع، أما إذا كان العيب غير ظاهر في المبيع ولم يستطع البائع تبيانه بنفسه، للمشتري الحق بالاستعانة بخبير متخصص لاكتشاف العيب، فإذا تم اكتشاف العيب كان المشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، كما أن المشتري يستحق الضمان إذا أكد له البائع أنه لا يوجد عيب خفي في الشيء المبيع، أو أن البائع تعمد إخفاء العيب، لأن ذلك يعد غشاً من قبل البائع.^(٢)

ونلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد المهلة المعتادة لفحص المبيع، فقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني أنه "..... أوجب على المشتري عند تسليم المبيع أن يتحقق من حالته، ولم يحدد ميعاداً لذلك بل ترك الأمر للظروف، فالمشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع ووجب عليه أن يخطره خلال مدة معقولة"^(٣) فالمشرع المصري لم يحدد مدة معنية كمهلة لفحص المبيع بل ترك ذلك للمألوف في التعامل بين الناس. وفي هذا بيان أن المشتري له الحق في إخطار البائع بمجرد كشفه للعيب في المبيع خلال مدة معقولة، وأن عدم إخطاره للبائع وسكوته عن العيب يعد رضا منه بقبول المبيع، ويسقط حقه في الضمان.

(١) د/ جمال الحكيم: العقود الشائعة أو المسماة عقد البيع - طبعة ١٩٧٠ م دار الفكر - عمان، ص ٣٣٦

(٢) د/ السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٣٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ح ٤/ ص ١٢٠، د/ السيد خلف محمد: عقد البيع، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ دار الفكر المنصورة، ص ٤٦٠.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

أما عن الوسيلة التي يتم من خلالها الإخطار، فنجد أن المشروع المصري ومشرعين آخرين لم يحددوا شكلا معيناً للإخطار^(١)، فقد يتم بالمشافهة أو الكتابة وبخطاب موسى عليه بعلم الوصول أو بأي وسيلة أخرى، وعلى المشتري أن يثبت أنه قدم إخطارا للبائع فور اكتشاف العيب^(٢)، فالمشتري هو من يتحمل عبء الاثبات بأي وسيلة أو طريقة كانت.

وكما هو معلوم فإن الإخطار لا يغنى عن رفع دعوى الضمان، فهو بمثابة مقدمة لدعوى الضمان وإجراء لا بد من القيام به من قبل المشتري قبل أن يقوم برفع الدعوى، خلال مدة معقولة من كشف العيب، والإخطار يجب أن يكون واضحا لا لبس فيه، بذكر العيب بوصف جلي لا يترك مجالاً للشك مع تحديد نوع هذا العيب والطريقة التي تم اكتشافها به، وهذا يتطلب من المشتري فحص العقار فحصا دقيقا، موضحا نوع العيب وصفته، فإذا لم يقوم المشتري بهذه الاجراءات سقط حقه في الضمان عملا بأحكام المادة (٤٤٩) من القانون المدني، ويلاحظ أن الإخطار يختلف عن الانذار، فحيث أن الانذار هو تكليف بتنفيذ الالتزام، فإن الإخطار ليس إلا اعلاما بعدم تنفيذ الالتزامات أو عدم الرضا عن المبيع.

المطلب الثاني

اقامة دعوى ضمان العيب الخفي

إذا توافرت شروط العيب الخفي على النحو المتقدم ذكرها، جاز للمشتري الرجوع على البائع، بدعوى ضمان العيوب الخفية، والحديث عن دعوى ضمان العيوب الخفية يلزمنا

(١) د/ السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٣٦.

(٢) د/ نبيل ابراهيم سعد: العقود المسماة البيع - الطبعة الأولى ١٩٩٧ م دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٤١٤.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

تناول كيفية ممارسة هذه الدعوى من حيث اطرافها، وشروطها، ومدة الادعاء بها، والمحكمة المختصة بها في النقاط الآتية:

أولاً : أطراف دعوى الضمان :

دعوى الضمان كأى دعوى قضائية، لا بد من وجود طرف مدعى وهو المشتري ومدعى عليه هو البائع. فالمدعى بالضمان تبعاً للحقوق التي تنشأ عن عقد البيع هو المشتري ويطلق عليه الدائن بالضمان، وينتقل هذا الحق الى الخلف العام والخاص، أما من يحوز الشيء المبوع أو يستعمله بصفة أخرى غير صفة المشتري ، أو حائز المبوع بموجب عقد باطل، فلا يستفيد من التزام ضمان العيب الخفي، ولا يمكنه أن يدعى بدعوى ضمان العيب الخفي وقد يتعدد الدائنون ويصبح الضمان قابل للتجزئة بين الدائنين كل بقدر نصيبه في ملكية المبوع، لكن إذا كان المبوع واحدا واستلزمت دعوى الضمان رد المبوع، طالب البائع بذلك، فلا يجوز عندها تجزئة دعوى الضمان لعدم إمكانية تقسيم المبوع، كما أنه لا يجوز ذلك إذا كانت الصفقة غير قابلة للتجزئة.

فيجب أن يتفق الدائنون فيما بينهم على رد المبوع بكامله، لأنهم متضامنون فيما بينهم بموجب الرد، ولا يمكن تبعاً لذلك تجزئة حقهم بالضمان لتعذر تجزئة المبوع ذاته^(١).

أما المدعى عليه أو المدين بالضمان: فهو البائع، فعقد البيع شأنه شأن باقي العقود لا يلزم سوى طرفيه، وفي حالة موت البائع لا ينتقل الدين بالضمان إلى ورثته، لأنهم لا يكملون شخصيته، وتركته هي التي تبقى مسئولية عن نتائج الضمان، وما تبقى من التركة بعد تنفيذ التزام الضمان فهو للورثة، عملاً بالقاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

أما كفيل البائع فهو ملزم مثله بالضمان يرجع عليه المشتري بالادعاء وفقاً للقواعد التي تسود أحكام الكفالة.

(١) د/ أسعد دياب، مرجع سابق، ص ١٥٦.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

وإذا ما تعدد البائعون للمبيع، كان للمشتري الرجوع بالضمان عليهم كل ما بمقدار نصيبه في ملكيته للمبيع، ولا يجوز الرجوع على واحد منهم بالضمان كله، باستثناء حالة ما إذا كان البائعون متضامنين في التزامهم نحو المشتري.

ثانيا: شروط قبول دعوى الضمان:

يقصد بشروط قبول الدعوى مجموعة الشروط التي يجب توافرها بصورة حتمية لئلا يتسنى للقضاء سماع الدعوى والفصل في موضوعها، فإذا اختلفت هذه الشروط أو بعضها قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تبحث في موضوعها، والشرط الأساسي لقبول الدعوى والتي نصت عليه صراحة جميع قوانين المرافعات المدنية والتجارية ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتعديلات الملحقة به، فقد نصت المادة الثالثة منه على أنه: "لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة ويقرها القانون ... " (١)

فهذا الشرط هو ضرورة توافر المصلحة لدى المدعى في رفع الدعوى إلى القضاء بالإضافة إلى شروط أخرى، كشرط الصفة لكل من المدعى والمدعى عليه بائع مشتري وأهلية التقاضى لدى الخصوم، وكون الحق المدعى به مشروعاً، هذه هي الشروط العامة تشمل دعوى الضمان وغيرها من الدعاوى.

أما الشروط الخاصة بقبول دعوى الضمان: فتتص أغلب التشريعات على التزامين في صورة شرطين ينبغي على المشتري القيام بهما قبل مباشرة دعوى الضمان لقبول هذه الدعوى، وهما: إعلام البائع بالعيب، وإثبات هذا العيب.

(١) مستبدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، الجريدة الرسمية - العدد ١٩ (مكرر) في ١٩٩٦/٥٢م.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

الشرط الأول: إخطار البائع بالعييب:

يشترط لقبول دعوى الضمان أمام القضاء، أن يخطر المشتري البائع بالعييب خلال مدة معقولة من وقت تسليمه المبيع، حيث نصت المادة ٤٤٩ من القانون المدني علي " ١- إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكّن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يُخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. ٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يُخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب (١)، والإخطار أمر لا بد منه في التشريع المصري والتشريعات الأخرى التي نصت عليه حيث نصت المادة ٤٥٠ من القانون المدني علي " اذا أخطر المشتري البائع بالعييب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤ (٢)، وبدونه لا يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب. (٣)

الشرط الثاني: اثبات العيب:

الأصل أن البيع ينعقد على أساس خلو المبيع من العيوب، والقاعدة أن من يدعى أمراً خلاف الظاهر يلتزم بإثباته، وعليه فإن المشتري ملزم بإثبات وجود العيب الذي يدعيه، وبدون اثبات لا يتمكن المشتري من الرجوع على البائع بدعوى كتمان العيب. ولم ينص المشرع على كيفية اثبات العيب بل ترك الأمر للقواعد العامة، فيجوز اثبات العيب بأية وسيلة، حيث إنه واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات، وإن كانت الخبرة هي الاسلوب الأكثر استعمالاً.

(١) نص المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري.

(٢) نص المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري.

(٣) د/ السنهوري: الوسيط، د/٤/ ص ٧٣٦.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لى تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيب الخفى فى المبيع أن يكون هذا العيب كامناً فى مادة الشئ المبيع ذاته وموجوداً فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وينتقص من قيمته بحسب الغرض الذى أعد له ، كما يلزم أن يكون خفياً وهو يكون كذلك متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه ، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً ، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أنه تعمد أخفاء العيب غشاً منه ، وأنه متى كان هذا العيب خفياً . على نحو ما تقدم . فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع . فإن عجز عن إثبات هذا العلم وتوافر فى العيب باقى الشروط آنفة البيان انعقدت مسئولية البائع عن الضمان بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ تقصيرى يمكن نسبته إليه من عدمه ، ومقتضى ذلك أنه بمجرد ثبوت الإخلال بالإلتزام بضمان العيب الخفى تقوم المحكمة بتحديد عناصر الضرر الناشئ عنه لتقدير التعويض الجابر له. (١)

(١) نقض مدني حكم محكمة النقض المصرية في ٢١/٢/٢٠٢١، الطعن رقم ٦١٨٩ لسنة ٧٢ القضائية مجموعة القواعد القانونية إصدار المكتب الفني لمحكمة النقض



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

ثالثاً: المدة المحددة لرفع دعوى الضمان قبل المشتري:

إن المشرع المصري قد حدد مدة معينة لإقامة دعوى الضمان، فأوجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة ومن وقت تسليم المبيع، والا سقط حقه والضمان، ما لم يوجد التزام لمدة أطول، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥٢) من القانون المدني^(١) بقولها:

١ - "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

٢- على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتقادم إذا ثبت به تعدد العيب غشا منه".

وهذا يعنى أن المشرع المصري قد حدد مدة معينة لرفع دعوى الضمان، ولمدة هي سنة من وقت تسلّم المشتري للمبيع، غير أن البائع إذا تعدد إخفاء العيب بالغش والتدليس فلا يسقط دعوى الضمان إلا بمضي خمسة عشرة سنة من وقت البيع.

فمتى أثبت المشتري أن إخفاء العيب كان بغش البائع، فعندئذ يجوز للمشتري أن يرفع دعوى الضمان ويتحمل المشتري عبء إثبات إخفاء العيب كان بغش من البائع، بكافة طرق الإثبات، لأننا بصدده واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات، فإذا اثبت هذه الواقعة فعندئذ تسمع دعواه بالرغم من إقامتها بعد انتهاء المدة المحددة لتقادم دعوى الضمان.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد النص في المادة ٤٥٢ من القانون المدني يدل على أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلّم المشتري للمبيع ، غير أنه إذا تعدد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع.^(٢)

(١) انظر المادة (٤٥٢) من القانون المدني.

(٢) نقض مدني حكم محكمة النقض المصرية في ٢١/٢/٢٠٢١، الطعن رقم ٦١٨٩ لسنة ٧٢ القضائية مجموعة القواعد القانونية إصدار المكتب الفني لمحكمة النقض.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

المبحث الثاني

آثار الضمان القانوني للعيوب الخفية

إذا تحقق العيب بشروطه السابقة، وأخطر المشتري البائع بالعيوب في الوقت الملائم، كان للمشتري إلى البائع بالضمان، ويكون ذلك إما برد المبيع وإعادة الثمن وهو ما يعرف بفسخ العقد، وإما استبقاء المبيع محل البيع إذا لم يكن العيب جسيماً، ولا يكون أمام المشتري إلا المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب هذا العيب، والتوضيح ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: فسخ العقد.

المطلب الثاني: نقص الثمن .

المطلب الثالث: تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول

فسخ العقد

يجوز للمشتري إذا ظهر عيب خفي في المبيع وكان قديماً ومؤثراً أن يرد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن منه، فإذا وافق البائع على استرداد العقار وإعادة الثمن المقبوض إلى المشتري فعندئذ يفسخ عقد البيع، أما إذا رفض البائع رجوع المبيع إليه، فللمشتري الحق في اللجوء إلى القضاء، وللمحكمة سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب المشتري، بحيث اقتنعت بأدلة أثبات المشتري للعيوب، قضت برد المبيع للبائع، واسترد المشتري الثمن الذي دفعه .

وفي هذا تنص المادة ١/٤٤٤ من القانون المدني " إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة في المادة السابقة على أن يردّ له المبيع وما أفاده منه. (١)

ويرى بعض الفقهاء أن دعوى الرد تستقل عن دعوى الفسخ أو الإبطال، إذا تستند دعوى الرد إلى عقد البيع وتقوم عليه، بينما دعوى الفسخ أو الإبطال تقتض زوال عقد البيع. (٢)

وشرط الرد هو أن يكون المبيع على الحالة التي كان عليها عند التسليم مقرر لمصلحة البائع، لذا فإنه يستطيع التنازل عنه وينتج عن ذلك أن البائع يستطيع أن يدفع بتمسكه إما بقبول المشتري للمبيع كما هو أو فسخ البيع.

وقد يثور التساؤل في حالة ظهور عيب جديد في المبيع لا علاقة له بالعيب القديم؟ وهنا المشرع المصري لم يورد نصا يعالج حالة ظهور عيب جديد في المبيع، إلا أن الفقه يجمع على إعطاء الحق للمشتري برد المبيع إذا كان العيب جسيما، والرجوع ينقصان الثمن إذا كان العيب يسيرا، يستوى أن يكون العيب الجديد ناشئا عن العيب القديم، أو لا علاقة بينهما (٣).

• حدوث زيادة في المبيع:

في حالة حدوث زيادة في العقار المبيع فقد أعطى المشرع الخيار للمشتري في طلب أنقص الثمن أو فسخ العقد، وذلك بموجب نص المادة (٤٣٤) من القانون المدني حيث نصت على أنه " إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة فإن حق المشتري في طلب أنقص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا أنقصت سنة ومن وقت تسليم المبيع تسليما فعليا".

(١) نص المادة (٤٤٤/١) من القانون المدني المصري.

(٢) د/ السنهوري: الوسيط، ح/٤ ص ٦٧٦، د/ أنور سلطان: العقود المسماة، ص ٢٢٢.

(٣) د/ توفيق حسن: عقد البيع والمقايضة، ص ٤٩٦، د/ سليمان مرقس: العقود المسماة (عقد البيع)، ص ٥٩٨، د/ أنور سلطان: المرجع السابق، ص ٣٧١.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

وأيضاً ما نصت عليه المادة (٤٣٣) مدني بقولها: "١ - إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد. أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه". وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض بشأن تطبيق المادة (٤٣٣) بشأن مسئولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد. (١).

المطلب الثاني

نقص الثمن

الثمن هو محل التزام المشتري، ولما كان محل الالتزام يشترط فيه ان يكون ممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وغير مخالف للنظام العام، فإن الثمن يجب ان تتوفر فيه هذه الشروط ، ولما كانت المادة ٤١٨ من القانون المدني قد عرفت البيع بأنه " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" ، لذا فان الثمن دائماً مبلغ من النقود وبالتالي فإن شرط المشروعية وشرط الإمكان يكونان متحققان دائماً في الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، وعلي ذلك فأول شرط من شروط الثمن هو ان يكون نقوداً .

(١) الطعن المدني رقم ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق، جلسة ٣٠/١٢/١٩٧٥م، ص ١٧٢٧، احكام محكمة النقض، طعن مدني رقم ٣٣٢١ لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٨/١٢/١٩٩٧م، س ٤٨ د/ص ١٤٩٠.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

اما شرط التعيين أو القابلية للتعين فهو يتخذ في هذا الالتزام صورة تقدير الثمن أو تحديده ، فالاتفاق على الثمن يقتضى تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي الى تعيينه على وجه لا يثير النزاع من مقداره مستقبلا .

ولا يكفي أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين بل يجب أن يكون الثمن النقدي المعين في العقد ثمناً حقيقياً ، والتمن الحقيقي هو الذي تكون ارادة الطرفين قد اتهمت الي الزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلاً للمبيع ، وإذا لم يكن العيب جسيماً، واختار المشتري استبقاء المبيع، وكانت الخسارة التي لحقته بسبب هذا العيب، لم تبلغ درجة الجسامه، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب (م ٤٤٤) مدنى ، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية، أي يعلم بالعيب، أو حسن النية، أي لا يعلم به^(١).

المطلب الثالث

تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

إن أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام ولذلك أجاز المشرع للطرفين المتعاقدين الاتفاق على خلافها على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وكذلك تحقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وعليه بالإمكان الاتفاق بين المتعاقدين على تشديد الضمان أو تخفيفه أو الاتفاق على الإعفاء منه، وونتاولها كالاتي:

أولاً: الاتفاق على تشديد ضمان البائع للعيوب.

للمشتري أن يشترط على البائع بان يضمن له جميع العيوب حتى ما كان ظاهراً منها أو كان بالإمكان كشفها لو فحص المشتري المبيع، كما للطرفين الاتفاق على إطالة مدة الضمان التي حددها القانون ومن الممكن اعتبار ضمان صلاحية المبيع للعمل صورة

(١) د/ أنور سلطان: العقود المسماة، ص ٢٦٢.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

من صور تشديد الضمان حيث ان المشتري لا يكتفي بإلزام البائع ضمان العيب الذي يظهر في المبيع وإنما لكي يطمئن إلى صلاحية المبيع للعمل خلال مدة محددة^(١). وقد أشارت القوانين المدنية الحديثة بالنص صراحة^(٢) على تشديد الضمان ، ويجب أن تكون الاتفاقات التي تشدد من ضمان البائع للعيوب الخفية مساوية للضرر الذي أصاب المشتري فعلا^(٣) .

ثانيا: الاتفاق على تخفيف الضمان.

كما ان للمتعاقدين الحق في التشديد الضمان فلهم الحق بالاتفاق على تخفيف الضمان المقرر بموجب القانون، فيجوز الاتفاق على ضمانه عيبا معيناً بالذات أو الاتفاق على تقليل المدة اللازمة لرفع دعوى الضمان أو الاقتصار على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى أو الاتفاق مثلا على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى وان كان للمشتري حق رد المبيع قانونا^(٤). كما يشترط لصحة الاتفاق على التخفيف ألا يكون البائع تعمد إخفاء العيب أو أن المشتري لا يتمكن من الاطلاع على العيب، لان من شأن ذلك بقاء البائع ضامنا وكأن شرط التخفيف لم يكن^(٥) على اعتبار أن البائع يتعمد إخفاء العيب يكون قد لجأ إلى الغش في تعامله، ويقع إثبات تعمد البائع إخفاء العيب على عاتق المشتري^(٦). كما تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على التخفيف من الضمان يمكن أن يصدر بصورة انفرادية لكن من جانب صاحب الحق الذي يمكن له التنازل عنه بصورة واضحة والذي يتمثل هنا في المشتري

(١) د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص ٣٨٤.

(٢) المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري.

(٣) د. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٤٤٢.

(٤) د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٥٩.

(٥) د. محمد يوسف الزعبي، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(٦) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٢٤.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

بإعفاء البائع دون مراعاة قبوله أو رفضه ويمكن ذلك من خلال عدم قيام المشتري بإخطار البائع رغم اكتشافه للعيب^(١)

ثالثاً؛ الاتفاق على إسقاط الضمان.

وقد لا يكفي البائع بتخفيف الضمان بل يذهب إلى ابعده من ذلك ويتفق مع المشتري أن لا يكون للأخير الحق في الرجوع عليه بالضمان، كما لو اشترط البائع براءته من كل عيب موجود بالمبيع، والإعفاء من الضمان الكلي يعني بالضرورة الرضا بالعيوب التي تظهر بالمبيع دون الرجوع على البائع بأي تعويض، ويكون المشتري في هذه الحالة كالذي اشترى ساقط الخيار الذي يعد من أحكام ضمان التعرض والاستحقاق^(٢). كما يشترط لصحة اتفاق إسقاط الضمان كما في تخفيف الضمان ان لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب لان ذلك يعتبر غشاً منه فإذا تعمد ذلك يكون الاتفاق باطلاً فيبقى ضامناً للعيب، ولا يكفي علم البائع لكي يبطل الاتفاق ما دام انه لم يتعمد إخفائه عن المشتري^(٣).

(١) د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٣٨.

(٢) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، العقد - الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، دار الهدى، ط١، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤٠٦.

(٣) د. حسن عباس العبيدي، مصدر سابق، ص ٦٨.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

الخاتمة

إن العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منه الفطرة السليمة للشيء المبيع وبسبب شيوعه نظم له المشرع نصوص تنظم أحكامه، بالرغم من أن أحكام ضمان العيب الخفي كما صورة المشرع يمثل حماية للمشتري في مواجهة البائع، باعتباره يضمن له الانتفاع بالمبيع واستعماله فيما أعد له، كما توفر له الاستمتاع الهادئ والمفيد للسلعة المشتراة، إلا أنه لم يطور أحكامه بالقدر الذي يواكب التطور العلمي والصناعي إذ تظهر ملامح عجزه، في كون أنها قد تجاهلت فكرة مهمة انبثقت عن التقنية الصناعية المتطورة، تتمثل في فكرة أضرار المنتجات الخطيرة، إن لضمان العيب الخفي مبررات يمكن أن ينفرد بها عن بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه لحد ما منها، وجميع هذه الأنظمة ما يتعلق بعيوب الرضا والذي نجد منها الغلط اقرب ما يكون إلى حد ما من العيوب الخفية هدفها تحقيق العدالة بين الأطراف المتعاقدة، حيث إن قواعد العيب الخفي تتطلب أن يكون العيب مستجمعا شروط الخفاء وعدم علم المشتري بالعيب والتأثير والقدم، إضافة إلى أن هذه النصوص تستهدف بالدرجة الأولى ضمان حصول المشتري على مبيع صالح للاستعمال أو ما يسمى بـ "ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع" لذلك تكون عاجزة عن احتواء مسألة التعويض عن الأضرار الجسدية للأشخاص، ومن حيث إقامة الدعوى خلال مدة قصيرة وإلا كانت غير مقبولة، إضافة إلى إمكانية الاتفاق على الإعفاء والتخفيف من الضمان، كما أظهرت الدراسة أن أحكام ضمان العيوب الخفية في المبيع، ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص بإرادتهما أن يزيذا فيها بالتشديد أو أن ينقصا منها، أو أن يسقطا هذا الضمان، بما يتلاءم ورغبتهما والظروف المحيطة بهما، باستثناء حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، لأن الغش يفسد كل شيء، وعند إثبات وجود العيب يقوم المشتري برفع دعوى الضمان التي لا تقوم إلا بعد اتخاذ بعض الإجراءات والتي تم تقنينها ضمن أحكام العيب الخفي كالإخطار بالعيب، ولم يتم بتحديدده بمدة معينة وتركه لنوعية العيب الذي يأخذ وقتا من



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

عدمه لكنه حدد مدة التقادم، لمنع المشتري من التعسف في استعمال حقه، كذلك لكي لا يبقى البائع تحت رحمة المشتري، وإن حق المشتري بالضمان لا يكون بشكل مطلق بل هو مقيد بموانع للرد كما تطرقنا اليه وذلك لتحقيق العدالة، بالإضافة إلى وجود مسقطات لهذا الضمان وضعت للحد من وطأته إذا ما تجاوز الحد المسموح بها وقصد الإضرار بالبائع أو كنتيجة لإهمال المشتري، على الرغم من أهمية الالتزام بضمان العيب الخفي فإنه لم ينال نصيبه عما يسببه الإخلال به، لذا نقترح ضرورة إحداث نصوص قانونية خاصة تكفل للمشتري حقه في الحصول على التعويض في حالة ما لحقه من ضرر عن هذا الإخلال.

التوصية:

- ندعو المشرع المصري الي تشديد الحماية الخاصة بالعيب الخفي الموجودة في النصوص الخاصة بحماية المستهلك لتحقيق الضمان الكافي في ظل التطور التكنولوجي الرهيب.
- دعوة المشرع ان يجعل البائع ضامناً للعيوب الخفية في البيوع القضائية والادارية.
- ان يتلاني المشرع القصور فيما يتعلق باجراءات فحص المبيع .
- ان يوضح المشرع من خلال نصوص صريحة ماهية الاخطار المحتملة ومدتها وكيفيةها والاثار المترتبة عليها سواء للبائع أو للمشتري.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

المراجع:

أولاً: المصادر اللغوية والفقهية؛

- ١- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين بن منظور الافريقي ج ١٢٤/٢ مادة عيب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ٢ - تبين الحقائق للزليعي ٢٠٠٣، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٣- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ/١٥٦٩م) ، بيروت، دار الفكر بدون سنة نشر، ج٢/ص ٥٠.
- ٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لأبي البركات عبد الله بن محمد والشرح لابن نجيم ج٦/٣٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨ هـ.
- ٦- المغني لموفق الدين ابن قدامة المقدسي: ٢ ٢٣٢، تحقيق: د. عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد حلوط، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر ١٤٠٨ هـ.

ثانياً : المراجع القانونية:

- المراجع العامة:

- ١- احمد عبد العال أبو قرين- عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء ط٣، دار النهضة العربية القاهرة -٢٠٠٦.
- ٢- د/ أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، طبعة ١٩٧٦م دار النهضة العربية - القاهرة.
- ٣- د/ إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى ١٩٦٣ م، مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة.
- ٤- د/ السيد خلف محمد: عقد البيع، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م دار الفكر المنصورة.
- ٥- د. اسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
- ٦- د. اسعد دياب، ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، دار أقرأ، ط الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٨١.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

- ٧- د/ بهرام محمد عطا الله، عقد البيع، طبعة ١٩٩٩م، مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية.
- ٨- د/ توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، طبعة ١٩٨٩م مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية.
- ٩- د/ جميل الشراوى: شرح العقود المدنية البيع والمقايضة طبعة ١٩٨٥م، دار النهضة العربية القاهرة.
- ١٠- د/ حسام الدين كامل الأهواني: مصادر الالتزام المصادر الإرادية بدون دار نشر طبعة ١٩٩١/١٩٩٧.
- ١١- د/ حسام محمد محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون ، طبعة القاهرة ٢٠٠٠م.
- ١٢- أ.د/ رمزي رشاد الشيخ ، العقود المسماة- عقد البيع- كلية الحقوق- جامعة طنطا ، ٢٠١٤.
- ١٣- د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
- ١٤- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج ٣، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، ط ٤، بدون مكان نشر ١٩٨٠.
- ١٥- د. سعيد مبارك د. طه الملا حويش، د صاحب الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١٨.
- ١٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، ٢٠٠٠.
- ١٧- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الرابع- البيع طبعة ١٩٧٣ م، دار النهضة العربية - القاهرة.
- ١٨- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الرابع- البيع طبعة ١٩٨٦ م، دار النهضة العربية - القاهرة.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

- ١٩- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، توزيع المكتبة القانونية) بغداد، بدون سنة نشر.
- ٢٠- د. علي حسن بخيرة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة ١٩٨٢.
- ٢١- د. محمد السعيد رشدي، شرح أحكام عقد البيع، بدون دار نشر، او مكان نشر ٢٠٠٧.
- ٢٢- د/ محمد حسن قاسم، عقد البيع، الطبعة الاولى الدار الجامعية للنشر القاهرة ص ٣١٦.
- ٢٣- د/ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع، طبعة ٢٠٠٦ الدار الجامعية الجديدة للنشر القاهرة، ص ١٦٤.
- ٢٤- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، دار الهدى، ط١، الجزائر ٢٠١٢ ص ٤٦.
- ٢٥- د. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان ٢٠٠٦.
- ٢٦- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧ م.
- ٢٧- أ.د/ نبيلة اسماعيل رسلان، العقود المسماة- عقد البيع- كلية الحقوق- جامعة طنطا ، ٢٠١٤.

- المراجع المتخصصة :

- ١- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر ٢٠٠٣.
- ٢- أحمد شوقي عبد الرحمن، ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، الطبعة العربية الحديثة - القاهرة ١٩٨٣ م.



٢- تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك

- ٣- د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٤- د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٤٦٣.
- ٥- د. علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
- ٦- د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
- ٧- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٨- د. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٩- د. موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

ثالثاً: الرسائل والبحوث العلمية:

- ١- د. حسن عباس العبيدي، المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد(١٥)، سبتمبر ٢٠٢٠.
- ٢- د. حمد الله محمد حمد الله، قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ١٩، ١٩٩٦.
- ٣- حنين رزوقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ٢٠١٨ م.
- ٤- د. بلعابد سامي، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد ٤٦، ديسمبر ٢٠١٦، المجلد أ ص، ص ٣٧-٥١.



مجلة روح القوانين - العدد السابع والتسعون - إصدار يناير ٢٠٢٢

- ٥- د. سيد عبدالله محمد خليل ، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار ، دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، اسيوط، جمهورية مصر العربية.
- ٦- د. طارق كاظم عجيل، مدى ضمان العيب الخفي في عقود المعلوماتية، مجلة الشريعة والقانون تصدرها جامعة الإمارات العربية، العدد ٣٩، يوليو، ٢٠٠٩.

رابعاً: القوانين:

- ١ القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٢ قانون حماية المستهلك.
- ٣ القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- ٤ القانون المدني الجزائري رقم (٥٨-٧٥) لسنة ١٩٧٥.
- ٥ قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ م
- ٦ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.

خامساً: الكتب المترجمة:

جورج فيدركر واليس تيسران - مارتان وكسافيه هنري وفرانسوا جاكوب وغي فينائه وفرانسوا وبارتون وباسكال عيومار: القانون المدني الفرنسي بالعربية، ترجمة: أدور عيد وبشير بيلاني، طبعة داللو، عدد ١٠٨، طبعة عربية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، مطبعة L.E.G.O.S.P.A.، إيطاليا، ٢٠١٢.

سادساً - الكتب الأجنبية:

٤٣- J. Ghestin, la nation d'erreur dans le droit positif actuel, these, ١٩٦٣, no١٥ ets.

٤٤- Jacques Ghestini le principaux contrats speciaux, librairie generale de droit et de juris prudence, ٦em, ١٩٩٦.