



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري

بـعـوان :

الضمان في البيوع العقارية

إشراف الأستاذ :
لخذاري عبد الحق

إعداد الطالبة:
براح أميرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بن طيبة صونية	أستاذ محاضر - أ	رئيسا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر - أ	مشرفا ومقررا
منصوري نورة	أستاذ مساعد - أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2019-2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من أراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِيَدِهِ الْمَمَالِكُ
الْأُولَى

صدق الله العظيم

الآية 375 من سورة البقرة

يا رب ...
إِذَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ مَالًا ... فَلَا تَأْخُذْ سَعَاتِي
وَإِذَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ قُوَّةً ... فَلَا تَأْخُذْ عَقْلِي
وَإِذَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ جَاهًا ... فَلَا تَأْخُذْ تَوَاضُعِي
وَإِذَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ تَوَاضُعًا ... فَلَا تَأْخُذْ عِزِّي
وَإِذَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ قُدْرَةً ... فَلَا تَأْخُذْ عَفْوِي

شكر و عرفان

"وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما"

أولا وقبل كل شيء الحمد لله دائما وأبدا على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل حمدا يليق بجلاله
وعظمته

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف "لخذاري عبد الحق" على توجيهاته القيمة التي قدمها
لي، وعلى سعة صدره وأرجو من المولى عز وجل أن يشبهه خير الثواب
كما أتوجه بخالص تقديري وامتناني للجنة المناقشة الموقرة على قبولها تقويم هذا العمل و
اثرائه .

كما أشكر كل من ساهم في هذا العمل من قريب او من بعيد

الإهداء

إلى من أمسكت بيدي لأول مرة مكان الدفع والراحة والطمأنينة

"أمي روح القلب والروح" دوام الصحة وطول العمر.

إلى من علمني المضي قدما دون النظر خلفي والتقدم والاستمرار دون خوف

"أبي سندي ومينر دربي" دوام الصحة وطول العمر

إلى شقيقتي وأخي نور عيناي وإلى كل فرد من أفراد عائلتي ذات القلب الأبيض والكبير

إلى كل من شاركني مشواري الدراسي طيلة حياتي

قائمة المختصرات :

المختصرات	معناها
ق	قانون
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
د.ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

بالرغم من تطور المجتمعات وتقدمها، وتطور العلاقات التعاقدية وتشعبها إلا أن ذلك التطور صاحبه تدهور على المستوى الأخلاقي، فلا يكاد يمر يوم إلا ونقف فيه على غش تجاري أو اخلال بالتزام عقدي، فأصبح الناس يحتاجون أكثر فأكثر إلى ما يدعم حقوقهم ويحميهم في علاقاتهم، مع بعضهم البعض ويحملهم على تنفيذ التزاماتهم بكل حرص وإخلاص وحسن نية وبما أن الالتزام بالضمان تتوفر فيه تلك الخصائص، فيجب على الدائن في علاقته التعاقدية مع المدين أن يضمن له انتفاعه بالشيء محل العقد على نحو كامل غير مهدد للإخلال به.

وعليه فقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الالتزام وضمنه بنصوص القانون على الرغم من توافر القواعد العامة لإنهاء العقد، إلا أنه لم ير ما يمنع ذلك من إضافة قواعد تتصف بشدة أكبر، حيث أدرج هذا الالتزام في العديد من العقود كعقد الإيجار وعقد العارية وعقد المقايضة، وكذلك في عقد البيع الذي يعتبر أهم عقد يثار فيه موضوع ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية لكونه أكثر العقود انتشارا وتداولاً في الحياة العملية. إذ يعتبر الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في عقد البيع العقاري من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وغالبا ما يظهر هذا الالتزام بعد انتقال ملكية المبيع للمشتري، أو بعد إبرام عقد البيع، لذلك اهتم واضعوا التشريعات إلى تنظيم أحكام الضمان بشكل جيد، إذ أن معظم القوانين التي نقرأها نجد منها قوانين تنص خاصة على عقد البيع، وكذلك نصوصا خاصة بالالتزامات المترتبة على أطرافه، وبالتحديد ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وهذا في حالة وجود عيب خفي في المبيع، هنا يلتزم أيضا البائع بتعويض المشتري .

أهمية الموضوع :

وتكمن أهمية الموضوع في تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، ومعرفة كيفية الحفاظ على حقوق المشتري لكي لا يكون التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وسيلة أو ذريعة إلى إثراء البائع وافتقار المشتري.

أسباب اختيار الموضوع :

سبب اختياري لهذا الموضوع ليكون محل دراسة هو وجود رغبة في دراسة مواضيع العقود وكذلك، ارتباط الموضوع بمجال التخصص ألا وهو القانون العقاري. كما أن اختياري للضمان في البيوع العقارية دون غيره من العقود كان مبنيا على مبررات وهي:

1. أن عقد البيع يعتبر الشريعة العامة للالتزام بالضمان.
2. كل بحث يجب أن يكون له هدف، فلا يمكن تصور بحث ليس له غاية محددة.

أهداف الدراسة :

وأهداف دراستي لهذا الموضوع تتمثل في:

-الوقوف على أهم المواد التي تناولت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في البيوع العقارية بصفة مفصلة لإزالة الغموض والتناقض الذي يواجه القاضي الفاصل في مثل هذه المنازعات.

الإشكالية:

وفي هذا البحث سنحاول من خلال مختلف مراحله دراسة المسائل المتصلة به، والبحث عن إجابة لإشكالية رئيسية تتمثل في:

مامدى مسؤولية البائع بالضمان في البيوع العقارية ؟
وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:
هل يتعارض الالتزام بالضمان مع تسليم المبيع ؟

إلى أي مدى وازن المشرع بين حقوق المشتري والتزامات البائع بالضمان في البيوع العقارية؟

المنهج المتبع :

وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نعتمد على المنهج التحليلي. للقيام بدراسة تحليلية لنصوص القانون المدني المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في عقد البيع العقاري. ومن أجل أن يكون البحث كاملا في كافة جوانبه اعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي من خلال وصف كل التزام من الالتزامات الواقعة على عاتق البائع في البيوع العقارية.

صعوبات الدراسة :

أما فيما يخص صعوبات الدراسة :

- قلة توافر المراجع وذلك راجع إلى صعوبة التنقل وأيضا الظروف التي نمر بها بسبب انتشار فيروس كورونا على العالم برمته (جائحة كورونا).

التصريح بالخطأ:

قد اقتضت دراسة هذا الموضوع أن تكون خطة البحث مقسمة إلى 3 فصول كمايلي:
الفصل الأول يتضمن الالتزام بضمان التعرض في البيوع العقارية، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، الأول ندرس فيه الالتزام بضمان التعرض الشخصي، أما المبحث الثاني فندرس فيه ضمان التعرض الصادر من الغير، وفي الفصل الثاني سنعالج الالتزام بضمان الاستحقاق في البيوع العقارية، والذي بدوره ينقسم هو الآخر إلى مبحثين أيضا، المبحث الأول مفهوم التعويض بطريق التنفيذ(ضمان استحقاق المبيع)، وفي المبحث الثاني نطاق ضمان الاستحقاق في البيوع العقارية، أما بالنسبة للفصل الثالث والأخير فإنه يتضمن الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين أيضا، المبحث الأول ندرس فيه مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية، والمبحث الثاني سندرس فيه أحكام ضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية، وقد أنهينا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة وبعض الاقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري والتي نأمل أن تأخذ بعين الاعتبار.

الفصل الأول
الالتزام بضمان التعرض
في البيوع العقارية

الفصل الأول: الالتزام بضمان التعرض في البيع العقاري

المبحث الأول: الالتزام بضمان التعرض الشخصي في البيع العقاري

المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي

الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي

الفرع الثاني: أشكال التعرض الشخصي

الفرع الثالث: التزام البائع بضمان تملك المبيع بالتقادم

المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي

الفرع الأول: أن يقع التعرض فعلا

الفرع الثاني: أن يكون التعرض مادي

الفرع الثالث: أن يكون التعرض مصرحا به بالاتفاق أو القانون

المطلب الثالث: أحكام الالتزام بضمان التعرض الشخصي

الفرع الأول: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

الفرع الثاني: بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي

المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

الفرع الأول: أن يكون التعرض قانونيا

الفرع الثاني: أن يكون سبب التعرض سابقا على البيع

أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع

المطلب الثالث: أحكام الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

الفرع الأول: التزام البائع بالتنفيذ العيني

الفرع الثاني: التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق)

لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يسلمه إياه؛ بل يجب أن يضمن للمشتري بقاء الملكية والانتفاع بها، ويضمن ذلك حياة المبيع حياة هادئة نافعة، وسواء كان ذلك بفعله الشخصي، إما تعرضا قانونيا أو ماديا وهذا انطلاقا من قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وكما يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، ولذلك قسمنا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول الالتزام بضمان التعرض الشخصي في البيوع العقارية، وفي المبحث الثاني الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في البيوع العقارية.

المبحث الأول: الالتزام بضمان التعرض الشخصي في البيوع العقارية

باعتبار أن عقد البيع عقدا ملزما للجانبين، ينشأ بمجرد انعقاد التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، مما يجعل كلا منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت.

ولما كان المشتري يهدف من البيع إلى الحصول على المبيع بالتمتع بكافة السلطات التي خولها له القانون تمتعا كاملا، فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ذلك الحق وأن يقوم بتسليمه له، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يضمن البائع عدم المنازعة فيه، أي يضمن له الحيابة الهادئة، وأن يمنع من أي حمل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا، وعلى هذا الأساس سأتناول في هذا ضمان التعرض الشخصي، حيث أتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم ضمان التعرض الشخصي وإلى شروطه في المطلب الثاني، والمطلب الثالث إلى أحكام ضمان التعرض.

المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي

يعتبر ضمان التعرض الشخصي من النظام العام لا يجوز الإعفاء منه والتنازل عنه، إذ يلتزم البائع بأن يضمن عدم تعرضه شخصا للمشتري في ملكيته وحيابته للمبيع، وانتفاعه به انتفاعا هادئا.¹ ويشمل هذا الضمان كل صورة من التعرض المادي والقانوني، الكلي والجزئي، المباشر وغير المباشر، وبالتالي الامتناع عن إدعاء أي حق على المبيع يؤدي إلى حرمان المشتري من سلطاته التي خولها له القانون، من خلال هذا المطلب أتعرض إلى تعريف التعرض الشخصي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني إلى خصائص ضمان التعرض الشخصي.²

الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي

تنص المادة 371 من ق.م.ج: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فبالانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري".

يتضح من خلال نص المادة أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيابة المبيع الهادئة، ويعني هذا أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، وهذا الضمان من

¹ زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص69.

² زكريا سرايش، مرجع نفسه، ص69.

طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد فللمشتري هذا الضمان بمقتضى نصوص القانون التي جاءت تفسيراً لإرادة المتعاقدين، والتي تبين مدى الالتزامات التي يضعها العقد على عاتق البائع والمشتري.

والتعرض، عبارة عن عمل مادي يقوم به البائع، أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حياة المشتري للمبيع حياة هادئة وانتفاعه بالمبيع انتفاعاً يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من شراء المبيع، ويستوي أن يكون الانتقاص من الانتفاع بالمبيع كلياً أم جزئياً.¹ ومنه على البائع أن يمنع من التعرض للمشتري، سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً.

الفرع الثاني: أشكال التعرض الشخصي أولاً / التعرض القانوني :

فهو أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع وقت إبرام العقد غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع، بالميراث أو بالشراء أو بالوصية، فإذا استندا البائع إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري كان ذلك بمثابة تعرض قانوني، وبهذا تقول المادة 371 ق.م.ج : "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".²

ثانياً/ التعرض المادي

يستمد الضمان عن الفعل الشخصي خصوصيته من التعرض المادي، إذ يجب على البائع "والذي لا يضمن التعرض المادي عندما يصدر عن الغير" أن يتمتع عن كل فعل يعكر المشتري في تمتعه بالمبيع.³

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص145.

² المادة 371 من الامر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، طبعة 2005، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.ن، ص384.

والتطبيق الرئيسي خاص بمحل التجارة: إذ ينصب على البائع محل التجارة التزاما بالامتثال عن كل تصرف من طبيعته تحويل الزبائن عن المحل المتنازل عنه. وهذا الالتزام يبقى ساري لما بعد انقضاء شرط عدم المنافسة، لأنه من النظام العام. يمكن تصور تطبيقات أخرى:

- البائع لقطعة أرض على شاطئ البحر، لا يستطيع البناء على القطعة المجاورة وفقا لشروط تخفي الرؤية.
- لا يستطيع البائع لبراءة الاستمرار في استغلال اختراعه حتى ولو نازع في صحة البراءة.
- كما لا يستطيع البائع الاحتفاظ بمفاتيح ومخططات الأملاك المباعة ولا تسليمها للغير.¹

الفرع الثالث : التزام البائع بضمان تملك المبيع بالتقادم

يمكن القول أن دعوى الضمان فمتفرعة من التزام البائع، تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، وفيها يجد المشتري المبيع بمقداره، وإلا أن الغير ينازعه فيه، وهي لا تسقط إلا بمضي سنة على المنازعة أو الحكم النهائي الصادر باستحقاق الغير للمبيع على الرأي الراجح. ونصت على ذلك المادة 383 ق.م.ج: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول". غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه. ويشمل ضمان البائع ناحيتين، فالبائع يضمن للمشتري فعله هو، كما يضمن الفعل الصادر من أجنبي.

فقد يحدث أن يبيع البائع عينا لا يملكها ولكنه كان حائزا لها، ثم تملكها بعد ذلك التقادم. هنا نكون بصدد بيع ملك الغير، ينقلب صحيحا وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بعد أن يملك البائع العين المباعة بعد ذلك بالتقادم، ولكن قد يحدث أن يبيع البائع عينا يملكها ولم يقد بتسليمها إلى المشتري وبقي حائزا لها حتى تملكها بالتقادم.²

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص385.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع نفسه، ص385.

فهل يجوز للبائع أن يتمسك بهذا التقادم في مواجهة المشتري أم يعد ذلك تعرضاً منه ومن ثم يجب أن يتمتع عنه؟¹

يذهب الفقه إلى أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي هو التزام مؤبد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ضمان البائع للمبيع يعد مانعاً له من اكتساب ملكيته بالتقادم مهما طال مدته، وأن البائع الذي لم يتم تسليم المبيع ويستمر حائزاً له. لا يجوز له أن يدعي في مواجهة المشتري بتملكه للمبيع بالتقادم.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فنصت على ذلك المادة (3/2/1/315) من ق.م.ج بقولها: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء."

وخصوصاً لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته".³

وبالتالي لا يوجد نص صريح بالنسبة لهذه المسألة.

أولاً / أنه التزام بالامتناع عن عمل :

نصت المادة 371 ق.م.ج: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".⁴

والتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي دائماً يكون امتناعاً عن عمل، يلتزم بموجبه البائع ليمتنع عن أي عمل مادي من شأنه تعكير هدوء المشتري الإنتفاع بالمبيع انتفاعاً

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 386.

² رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 304، 305.

³ المادة 315 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

⁴ المادة 371 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

هادئا سليما. و أن يمتنع أيضا عن أي عمل قانوني يكون من شأنه أن يؤثر على ملكية المشتري للمبيع، بأن يدعي أنه يمتلك المبيع كله أو جزءا منه، أو أن له عليه حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حقا عينيا تبعا كالرهن الحيازي دون أن يستند في كل هذه إلى أساس مشروع فيما يدعيه، بأن يكون هذا الإتفاق مع المشتري ذاته.¹

ثانيا / عدم قابلية الالتزام بالضمان والدفع به للانقسام:

يضمن البائع للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة، وهذا الالتزام لا يقبل بطبيعته الانقسام ولو كان المبيع قابلا للتجزئة، لأن الحيازة إما أن تكون هادئة أو غير هادئة، والتعرض للمشتري ولو في جزء صغير من المبيع من شأنه أن يجعل الحيازة غير هادئة. بمعنى أنه إذا تعدد البائعون كانوا جميعا ملتزمين بضمان تعرضهم تجاه المشتري، ووجب عليهم جميعا أن يلتزموا بعدم التعرض للمشتري تعرضا ماديا أو قانونيا و إلا كانوا جميعا ملزمين بالتعويض عن إخلالهم بهذا الالتزام. فمثلا إذا باع الشركاء على الشيوع عقارا مشتركا بحيث قام أحدهم بالتعرض للمشتري تعرضا ماديا بمنعه من زراعة الأرض أو قطف ثمارها، أو تعرضا قانونيا كأن يدعي له الحق ملكية جزئا على العقار أو حقا عينيا تبعا، فإن مسؤوليته تقوم وتقوم معها مسؤولية الشركاء الباقين باعتبارهم جميعا غير منفذين بالتزامهم بضمان تعرضهم الشخصي جاه المشتري ويجب عليهم جميعا أن يوقفوه عن التعرض وإلا كانوا جميعا مسؤولين بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به مسؤولية تضامنية، بحيث يمكن للمشتري أن يطالب أي واحد منهم أو كلهم مجتمعين بكل التعويض.²

فإذا ثبت حق المشتري بالتعويض، انقسم المبلغ بين الشركاء بحيث يدفعونه جميعا بحسب مسؤولية كل واحد منهم عن التعرض، ويتحول الالتزام من التزام غير قابل للانقسام وهو الامتناع عن العمل إلى التزام قابل للانقسام وهو دفع مبلغ من النقود، بحيث

¹ محمد يوسف الزعيبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 339، 338.

² أنور السلطان، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 285.

يدفعون جميعا مبلغ التعويض للمشتري، ثم يعودون على بعضهم بحسب توزيع المسؤولية بينهم كل حسب مساهمته بالتعرض.¹

ثالثا / أنه التزام أبدي :

يعتبر التزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري التزام أبدي، وينتقل إلى الورثة ، فيمتنع عليهم أبدا التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد، إلا إذا توفرت لديهم - من تاريخ عقد البيع- شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكتسبة للملكية. ويذهب القضاء الفرنسي - وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، ويسانده جانب من الفقه الفرنسي من الفقهاء أمثال أوبري، ورو، وبيدان، وكولان، وكابيتان، وجانب من الفقه المصري- إلى القول بأن البائع الذي يحتفظ بحياسة المبيع لا يمكنه التعرض للمشتري بالاستناد إلى التقادم المكسب، لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد، فيكون الاستناد إلى التقادم المكسب من قبيل التعرض.²

المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي

يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، وأن لا يكون التعرض مصرحا به بالاتفاق أو القانون. فيجب إذن توافر ثلاث شروط:

الفرع الأول- أن يقع التعرض فعلا

فلا بد ليقوم ضمان تعرض البائع أن يكون تعرضه فعليا وليس وهميا، بأن يقوم بأفعال مادية من شأنها أن تمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا هادئا سليما، كأن يمنعه من دخول البستان لقطع ثماره التي باعها له، أو يقوم بأفعال قانونية من شأنها أن تحرم المشتري من ملكية المبيع، كأن يدعي باستحقاق المبيع لتغير صفته من غير مالك لما باع إلى مالك له، أو تحرمه من جزء من المبيع بأن يدعي أن له جزءا من المبيع، أو يدعي أن له حق عينا على المبيع كحق مجرد أو حق انتفاع، أو حقا شخصيا كالإيجار، أو حقا عينيا تبعا كالرهن أو ما شابه ذلك.³

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 339.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 810.

³ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 340.

أما إذا كان ما قام به البائع مجرد تلوّيح أو تهديد بالتعرض المادي أو القانوني فإن ذلك لا يعد تعرضاً.

الفرع الثاني : أن يكون التعرض مادي

وهو قسمان:

أولاً: يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع

مثلاً أن يبيع شخصاً متجراً لآخر، ثم يلجأ إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع يجتذب إليه زبائن المحل المبيع بحكم تعودهم على التعامل مع البائع، فإن هذا العمل يعتبر منافسة غير مشروعة وإخلالاً بالتزام البائع بعد المنافسة؛ أما في حالة وجود أجنبي أنشأ متجر مجاور فإن منافسته تكون مشروعة وذلك عائد إلى كونها منافسة مألوفة بين التجار وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصري: "إن البائع يكون مسؤولاً إذا هو باع قطعة أرض حدها بميدان يحيط بها ثم ألغى الميدان بعد ذلك وقسمه أجزاء لبيعه، وفي ذلك حرمان للمشتري من الانتفاع بمنظر الميدان"، واعتبرت المحكمة هذا تعرضاً مادياً من البائع للمشتري.¹

ثانياً: من التعرض المادي يقوم على تصرفات قانونية

ومثال ذلك أن يبيع العقار مرة ثانية، يساهم المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول فتنتقل الملكية إليه دون الأول، فيأخذ منه العقار، بحيث يعتبر هذا تعرض صادر من الغير، وفي نفس الوقت تعرض شخصي صادر من البائع في حد ذاته، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد استمد حقه من البائع.

وهذا كله عن التعرض المادي الصادر من البائع سواء كان قائماً على أعمال مادية محضة وقعت من البائع، أو كان قائماً على تصرفات قانونية صادرة منه.²

الفرع الثالث : أن يكون التعرض مصرحاً به بالاتفاق أو القانون

فإذا كان منع المشتري من دخول البستان أو الإدعاء بوجود حق ملكية مشترك مع المشتري أو وجود حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن مقرراً بموجب اتفاق، فإن مثل هذا التعرض لا ينشئ التزاماً بالضمان، وكذلك إذا كان التعرض قد صدر من البائع بموجب

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 342

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 181، 182

نص قانوني فإنه لا ينشئ التزاماً بالضمان عليه، كأن يطالب ببطان العقد لعدم المشروعية ولتعلق الأمر بالنظام العام، أو فسخ العقد لعيب في الإرادة أو عدم إجازة العقد لوقوعه تحت تأثير الإكراه، أو المطالبة بفسخه لعدم وفاء المشتري بالثمن وغير ذلك من الأمثلة.¹

المطلب الثالث : أحكام الالتزام بضمان التعرض الشخصي

الأصل العام البائع يلتزم بضمان تعرضه الشخصي تجاه المشتري عن كل بيع و إلا نشأ التزامه بالضمان تجاه المشتري وإذا تحقق التعرض فإن البائع ملتزم بدفعه وضمان البائع لتعرضه يمتاز بشروط أولاً أن يقع التعرض فعلاً من البائع على المشتري، أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من انتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً، من شأنها أن يدفع به ما يعكر المشتري في انتفاعه بالمبيع وإلا فإنه ينشأ في ذمته التزاماً وهو الضمان أما إذا أخل بالتزامه فإنه يستوجب فرض جزاء على التعرض.

الفرع الأول: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

فالمادة 378 ق.م.ج والتي، تنص على أن: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

ويتعرض النصاب السابق لحالة واحدة من أحوال ثلاث في الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض، وهي حالة الاتفاق على إسقاط الضمان. وبمفهوم المخالفة يفهم من النصين السابقين بأن الاتفاق على زيادة الضمان وإنقاصه جائز.²

فمثلاً للاتفاق على زيادة الضمان، أن يتفق المشتري مع البائع، بألا يقوم هذا الأخير بأعمال معينة تتعرض مع الانتفاع الخاص الذي أراده المشتري. فإذا كان المبيع متجراً مثلاً لسلعة معينة ويريد المشتري أن يضيف إلى هذه السلعة سلعة أخرى لم يكن البائع يتجر فيها، جاز أن يتفق مع البائع على عدم إنشاء متجر إلى جانبه تباع فيه السلعة الأصلية أو السلعة الأخرى. ويكون المشتري هنا قد اتفق مع البائع على زيادة الضمان. أما بالنسبة لحالة الاتفاق على إنقاص الضمان فمثلاً: أن يشترط بائع المتجر

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 342.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 182.

على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المبيع ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع للتعرض. لكن الاتفاق على إسقاط الضمان إسقاطا تاما غير جائز ويكون الاتفاق إذا وقع باطلا.¹

الفرع الثاني : بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي:

فتنص المادة (1/378) ق.م.ج على أنه: "يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك". وحكم هذا النص ينصرف إلى الأعمال التي يأتيتها البائع ويكون من شأنها تمكين الغير من التعرض للمشتري. كما لو كان البائع قد تصرف في المبيع قبل البيع أو تصرف فيه بعد لبيع ، وكان التصرف نافذا في مواجهة المشتري وترتب على ذلك استحقاق الغير للمبيع استحقاقا كلياً أو جزئياً، كما أن حكم هذا النص ينصرف من باب أولى في كل فعل يتعرض به البائع مباشرة للمشتري.²

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي

يخضع جزاء إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض الشخصي للمشتري للقواعد العامة، فالمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ. ويكون التنفيذ العيني، إذا كان ممكنا بمنع البائع من القيام بالفعل الذي يشرع فيه أو يمنعه من الاستمرار فيما بدأ فيه، أو بإزالة ما تم منه.

فإذا وضع البائع يده على الأرض المبيعة، طلب طرده منها، علاوة على تعويض المشتري عما أحدثه تعرض البائع من ضرر. إذا كان التعرض قانونياً، كما إذا قام البائع ببيع العقار مرة أخرى لمشتري ثان وسبق المشتري الثاني اشترى الأول إلى تسجيل العقار، فلا مناص من تقديم المشتري الثاني على المشتري الأول، ويرجع المشتري الأول في هذه الحالة بالتعويض الصادر منه لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 182، 181.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 131، 132.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، الطبعة 2012، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 313.

وإن كان تعرض البائع القانوني بإدعاء حق على المبيع، فإن التنفيذ العيني يتخذ صورة دفع يدفع به المشتري دعوى البائع، ودعوى المشتري مؤسسة على التزام البائع بالضمان؛ بل أن البائع إذا لم يمتلك المبيع بعد البيع، لا يستطيع أن يطلب إبطال البيع الصادر منه للمشتري، لأن في طلب إبطال البيع ضرباً من التعرض للمشتري والبائع ملزم بعدم التعرض.

والسبب في ذلك أن قابلية بيع ملك الغير للإبطال إنما تقررت لصالح المشتري لا لصالح البائع وهذا يؤكد أن البائع لا يستطيع طلب إبطال البيع لأن في ذلك تعرضاً للمشتري صادراً من البائع.¹

كما تم تعريفه فيما سبق أن جزاء إخلال البائع بالتزامه بضمان تعرضه الشخصي للمشتري يخضع للقواعد العامة بحيث يكون للمشتري طلب التنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل، أو الفسخ فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً، أو كان ممكناً ولم يطلبه المشتري ولم يعرضها البائع، حكم بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض، ويجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان مع التعويض إذا كان له محلاً. ولو علم المشتري بأن البائع تعرض له مادياً، فيحق له المطالبة بالتنفيذ العيني كأن يقوم بالمطالبة بطرد البائع من العين المبيعة. أما إذا كان تعرضاً قانونياً فهنا للمشتري بدفع دعوى البائع على أساس التزامه بالضمان.²

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 313.

² محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 314.

المبحث الثاني : ضمان التعرض الصادر من الغير

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لضمان التعرض الشخصي والذي يكون إما ماديا أو قانونيا، فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا، وقد ينصب التعرض الصادر من الغير على المبيع كله أو على جزء منه، كما يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة الأحكام القانونية وهذا إما بالزيادة أو بالإنقاص في الضمان أو إسقاطه كلية. وبالتالي أتطرق في هذا إلى المبحث الأول إلى مفهوم الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير، والمطلب الأول إلى شروطه، أما المطلب الثالث إلى أحكام التعرض الصادر من الغير.

المطلب الأول : مفهوم الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

فيما سبق أرى أن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه، والذي يطلق عليه قيمة ضمان التعرض الشخصي، الذي يلتزم به البائع في مواجهة المشتري بالامتناع عن أي عمل فعل سواء كان مادي أو قانوني إلى حرمان المشتري من حيازة للمبيع والانتفاع به. والالتزام قانوني عن يقع على عاتق البائع بالرغم من أنه لم يقم به شخصيا وإنما صادر بفعل الغير

وهو ما يطلق عليه بضمان التعرض الصادر من الغير، فيلتزم البائع هو أيضا بضمان دفع هذا التعرض الذي يأخذ فيه الغير بالحق المبيع، سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا، فيحتج به على المشتري، لكن يشترط الالتزام البائع بالضمان أن يكون التعرض الصادر من الغير قانوني¹.

الفرع الأول : تعريف الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

لقد تناولت المادة 371 ق.م.ج بقولها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد المبيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"².

¹ علي هادي لعبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص118.

² المادة 371 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

ويشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير، والثاني هو التزامه بتعويض المشتري، إذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق بهذا هو ما يسمى بضمن الاستحقاق.

والتعرض. الصادر من الغير هو ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على المبيع، كالملكية أو أي حق من حقوق المتفرعة عنها، أو حتى رهن مثلا يكون المشتري مهدد بنزع ملكية على الشيء المبيع، فيكون البائع ملزما بالضمن، لكن إذا كان التعرض مادي، مثلا كتعرض المغتصب البائع غير مسؤول فيقوم المشتري بدفع هذا التعرض بنفسه بكافة الوسائل التي كفل بها المشرع حق الملكية وحياسة الأموال.¹

وقد نظم المشرع إجراءات تنفيذ هذين الالتزامين فنص على واجب المشتري بأن يخطر البائع بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتى يتدخل البائع فيها ليتولى الرد على إدعاء الغير، فإن نجح في ذلك هذا تنفيذا عينيا لالتزامه وإن أخفق وحكم للغير باستحقاق المبيع كله أو بعضه أو بثبوت حق عيني أو شخصي له على البائع ملزما بضمن الاستحقاق المادة 371 ق.م.ج.²

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمن التعرض الصادر من الغير:

يمتاز ضمان التعرض الصادر من الغير لمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي الالتزامات الأخرى وهي كالاتي:

أولا / أنه التزام بعمل :

إذا كان التزام البائع بتعرضه الشخصي دائما يكون كما أسلفنا التزاما بامتناع عن عمل، فإن التزامه بضمن تعرض الغير يكون دائما التزاما بعمل، هو منع الغير من التعرض للمشتري فيما اشترى بأي وسيلة من الوسائل القانونية المشروعة.³

ومن الوسائل التي يمكن للبائع أن يحمي بها المشتري من تعرض الغير إقامة الدعوى ضده أو التدخل بالدعوى القائمة من أجل الحصول على حكم يحمي حق المشتري ضد الغير، بحيث إذا نجح البائع في الدعوى أو هذا التدخل اعتبر موفيا لالتزامه، وإذا لم

¹ سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شتات، د ت ن. ص 245.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 134.

³ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 245.

ينجح فيعتبر مخلا بالتزامه، مما يعطي للمشتري الحق بالمطالبة بفسخ العقد والتعويض عن هذا الفسخ عند الضرورة، أو مطالبة البائع بضمان الاستحقاق إذا لم يرغب بفسخ العقد.

وإذا صدر تعرض من الغير فيجب على البائع أن يرد هذا التعرض عن المشتري، ويعتبر التزامه بالرد التزاما بتحقيق نتيجة وهي رد التعرض بالطرق المشروعة، وليس التزاما بتحقيق وسيلة وهي محاولته رد التعرض، بأن يدعي أنه بذل الوسائل الكافية لرد التعرض ولم يفلح في ذلك.¹

ثانيا/ التزام البائع بضمان التعرض هو التزام بتحقيق نتيجة :

الهدف من التزام البائع من التعرض الصادر من الغير في مزاحمة المشتري في الانتفاع بالعين المبيعة، التي تتمثل في تمكين هذا الأخير بحيازة المبيع حيازة هادئة وكاملة دون تعرض من أحد فتنشأ حالة منازعة الغير للمشتري أو إدعائه بحق سابق على المبيع فينبغي للبائع إدخاله في الدعوى؛ بل دفع تعرض الغير عن المشتري، وإذا نجح البائع من تدخله ثم دفع تعرض الغير من المشتري، بأن قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا تجاه المشتري إذا ما تدخل البائع لدفع التعرض ولم يستطع رفع دعوى التعرض، واستحق الغير المبيع سواء كان كليا أو جزئيا.

ويجب على البائع الضمان تجاه المشتري، ولا يمكن للبائع أن يمتنع بأنه بذل جهد أو حاول بكل الوسائل المشروعة والكافية ليقع هذا التعرض أو بذل العناية اللازمة، ولم يحقق النتيجة المرجوة أي وجب دفع التعرض، بشكل هذه المبادرات في القانون، لا يمكن اعتبارها أسباب رجوع لإعفاء البائع وهو رفع التعرض الصادر من الغير.²

ثالثا / عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام :

الالتزام بضمان التعرض الشخصي، التزام بامتناع عن عمل، ولذا فهو لا يقبل الانقسام بطبيعته فإذا تعدد البائعون، كان كل منهم ملتزما بعدم التعرض الشخصي بالنسبة لكل المبيع لا بنسبة حصته فقط.

¹ محمد يوسف الزعيبي، مرجع سابق، ص544.

² محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان في عقد البيع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص28.

فإذا باع شخصان ملك غيرهما، ثم أحدهما المبيع من مالكة الحقيقي، فلا يجوز له أن يطالب المشتري باستحقاق نصف المبيع على أساس أنه المالك وأنه لا يضمن إلا النصف. وهذا هو الحكم لو أن شخصين ورثا دار فباعها معا ثم ظهر أن أحدهما هو الوارث وحده، فلا يجوز له أن يسترد شيئا من المشتري إذ هو ضامن لتعرضه في كل الدار، وهذا ما أجمع عليه القضاء، والفقهاء في فرنسا، وسار عليه الفقه في مصر. ونجد نفس المعنى بالنسبة للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري.¹

المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

لكي يتحقق ضمان البائع تعرض الغير للمشتري يجب أن يكون تعرض الغير قانونيا أي مستندا إلى حق، وأن يكون حق الغير يكون ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، أن يكون التعرض حالا.

الفرع الأول: أن يكون التعرض قانونيا

فالبائع لا يضمن إذن إلا تعرض الغير، أي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع، سواء في صورة دعوى ترفع من الغير على المشتري، أو دون دعوى متى وقع التعرض فعلا. ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا، فيكفي مجرد الإدعاء بالحق حتى ولو كان ظاهر البطلان، فالبائع هو الذي يتحمل عن المشتري إظهار عدم صحة إدعاءات الغير.²

أما بالنسبة لحقوق الارتفاق، فالمشرع الجزائري قد نص في المادة (2/377) ق.م.ج: "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أعلن به المشتري".³

ومعنى هذا النص هو أن البائع لا يضمن التعرض المبني على حق الارتفاق الظاهر.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 310.

² محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة، في القانون اللبناني المصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999، ص 281، 282.

³ المادة 377 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

أما حق الارتفاق غير الظاهر، فهو الذي لا تدل عليه أية علامة مادية ظاهرة لعدم البناء أو عدم التعلية، فيضمنه البائع، إلا إذا أبان عنه للمشتري. ونستخلص من النص المذكور سابقا أن علم المشتري بحق الارتفاق يجب أن يكون بأحد أمرين:

أولاً: إما كون حق الارتفاق ظاهراً.

ثانياً: إما كون حق الارتفاق لم يكن ظاهراً. والبائع هو الذي أعلم المشتري بوجود هذا الحق. فسكوته في تلك الحالتين دليل على إسقاط ضمان البائع، ولا يوجد شكل خاص للإعلام، فيصح أن يكون شفويًا، ولكن البائع يتحمل عبء إثبات أنه أعلم المشتري بوجود حق ارتفاق. ولا يغني تسجيل حق الارتفاق عن إعلام البائع للمشتري بوجوده، لإعفاء البائع من الضمان.¹

الفرع الثاني : أن يكون سبب التعرض سابقا على البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع :

أولاً: يجب أن يكون سبب التعرض سابقا على البيع :

لتحقيق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على البائع حقا يدعي أنه موجود قبل البيع الصادر إلى المشتري. وهذا ما تصرح به المادة 439 ق.م.ج، كما جاء في فيها: "...فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع..."²، فإذا سلم الغير أن الحق الذي يدعيه على المبيع لم يثبت له إلا بعد البيع ولم يستمده من البائع، لم يكن البائع مسئولاً عن الضمان. ويرجع ذلك في كثير من الأحوال إلى أن الحق الذي يدعى الغير ثبوته بعد البيع لا يحتج به على المشتري ويجب لتحقيق الضمان أن يكون الحق مما يحتج به المشتري كما قدمنا.³ ومثل ذلك أيضا أن يبيع شخص عينا مملوكة له ولكنها في حياة شخص آخر مدة بلغت اثني عشرة سنة

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص198-199.

²المادة 439 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني(المعدل والمتمم).

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع، الطبعة الثالثة الجديدة ، مشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص648.

مثلاً، و تبقى العين بعد البيع في حيازة هذا الشخص إلى أن يستكمل مدة التقادم خمس عشرة سنة فيملكها.¹

ثانياً : سبب التعرض لاحقاً على المبيع لكنه يرجع للبائع:

إذا كان سبب التعرض لاحقاً على البيع لكنه صادر من البائع ذاته فإن البائع يضمن التعرض هنا. فإذا باع شخص عقار ثم باع ذات العقار لشخص آخر بادر هذا الأخير إلى تسجيل عقده فانتقلت إليه الملكية بموجب التسجيل. فهنا يلتزم البائع بالضمان للمشتري الأول. لأن سبب التعرض يرجع إلى البائع ذاته مثال آخر أن يبيع شخص عقار ثم قبل تسجيله للمشتري يرتب عليه حق إيجار أو رهن أو ارتفاق....، فهنا البائع يضمن تعرض الغير الذي يستند إلى سبب لاحق لأنه نشأ بفعل البائع نفسه...

لا يلزم البائع بضمان تعرض الغير إلا إذا كان التعرض حالاً، بمعنى التعرض يكون قد وقع فعلاً من الغير بم يخل بحقوق المشتري. والغير هذا أجنبي ليس طرفاً في عقد البيع ويكون التعرض إذا باشر الغير على المبيع أعمالاً مادياً استناداً إلى الحق الذي يدعيه، أو يقوم باتخاذ الإجراءات القانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه للحصول عليه، ويكون ذلك برفع دعوى على المشتري. وهذا هو في الأصل معنى وقوع التعرض فعلاً.² وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير فقد تكون دعوى استحقاق كلي، يطالب بموجبها الغير المشتري بملكية البيع كله، أو تكون دعوى استحقاق جزئي يطالب بموجبها بملكية بعض المبيع، وقد تكون دعوى ارتفاق يطالب فيها بحق ارتفاق على المبيع، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون على المبيع. وقد يكون الغير هو المدعي عليه في الدعوى ويتصور ذلك بأن يكون المبيع في يد الغير، فيرفع عليه المشتري بعد إبرام عقد البيع دعوى يطالبه فيها به، فيتمسك الغير في هذه الدعوى بالحق الذي يدعيه على المبيع بموجب دفع يدفع به دعوى الاسترداد التي رفعها المشتري فالتعرض يلزم حصوله فعلاً، فلا يكفي أن يكتشف المشتري وجود حق للغير يتنافى مع البيع أو ينتقص من حقوقه التي تلقاها من البائع مما يجعل تعرض هذا الغير محتملاً.³

¹ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 648-650.

² فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 283، 282.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 324، 323.

وعلى ذلك لو يتبين للمشتري بعد شرائه لعقار، أنه مرهون لمصلحة أحد دائني البائع فإن ذلك لا يعتبر مبرراً لرجوعه على البائع طبقاً لقواعد الضمان، في الحال ذلك أنه يحتمل إلا يلجأ الدائن في استيفاء حقه إلى التنفيذ على العقار المرهون إذا وفاه المدين في موعد الاستحقاق كما أنه لو ظهر أن المبيع أو بعضه غير مملوك للبائع عند إبرام البيع، لا يجعل للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بدعوى الضمان، فقد لا ينازعه المالك الحقيقي في ملكية المبيع لسبب أو لآخر ناشئ عن علاقته بالبائع مثلاً.¹

المطلب الثالث: أحكام الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

إذا تعرض الغير للمشتري تعرضاً يضمنه البائع وفقاً لما سبق بيانه، كان على البائع لكي ينفذ التزامه عيناً أن يدفع عن المشتري هذا التعرض. وإذا لم يصل البائع إلى دفع التعرض، كان مخلاً بالتزامه، لأنه يلتزم بتحقيق نتيجة (غاية)، وفي هذه الحالة يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من الضرر باستحقاق المبيع، وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق. ويراعى أن البائع ليس ملتزماً بالتزامين التزام بضمان التعرض وآخر بضمان الاستحقاق بل هو التزام واحد، ضمان التعرض، فإما أن ينفذه عيناً أو ينفذه بطريق التعويض.²

الفرع الأول: التزام البائع بالتنفيذ العيني

بما أن التزام البائع بالضمان بالنسبة للتعرض الصادر من الغير، لا ينشأ إلا إذا كان التعرض قانونياً، وهو في العادة يقع في صورة دعوى استحقاق يدعي فيه الغير، أنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة المشتري، أو أن يكون له حقا عينياً عليه كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن رسمي، أو ينكر فيها الغير حق ثابت للمبيع كحق ارتفاق على الأرض التي يملكها الغير.³

فإذا وقع هذا التعرض من الغير مؤسساً على حق من الحقوق التي يدعيها على المبيع، كان على المشتري أن يخطر البائع بذلك حتى يقوم بإعداد جميع وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها و بها مواجهة الغير الصادر منه التعرض، في هذه الحالة يجب

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 324.

² محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 325.

³ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 155.

على البائع القيام بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، وذلك عن طريق التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله وإثبات عدم أحقية الغير فيما يدعيه، وبهذا المادة 372 ق.م.ج على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله. إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".¹

تنص المادة (1/372) ق.م.ج: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".²

ويتبين لنا من نص المادة أن البائع عليه أن يتدخل في الخصومة أو يحل محل المشتري فيها، في حالة إخطاره من المشتري بالتعرض الصادر من الغير، لكن البائع قد لا يتدخل رغم إخطاره بالتعرض من قبل المشتري فيجوز عليه الضمان، كما تنص المادة (2/372) ق.م.ج سابقة الذكر، فقد تناولت حكم حالة ما لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، حيث تقرر أنه: "إذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدّر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع، أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".³

إن الحديث عن الالتزام العيني في التزام البائع، بضمان التعرض الصادر من الغير يقتضي الحديث عن المسائل الثلاث الآتية:

¹ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 138.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 333.

³ المادة 372 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

أولاً: حالة إخطار البائع :

المادة 372 ق.م.ج على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".¹

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدّر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

(1) حالة تدخل البائع :

إذا تدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري وانتهى الأمر برفض إدعاء الغير فإن البائع يكون قد نفذ التزامه، أما إذا صدر حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بالضمان.

(2) في حالة ما لم يتدخل في الدعوى رغم إخطار:

فتولى المشتري الدفاع لوحده، وانتهى الأمر بالحكم بالاستحقاق للمدعي، وجب الضمان على البائع، إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو الخطأ الجسيم منه.²

المادة (2/372) ق.م.ج بقولها: "فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو الخطأ جسيم منه".³

المادة 373 م.ج بقولها: "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكماً قضائياً متى أخطر البائع

¹ المادة 372 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

² زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 79.

³ المادة (2/372)، من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه ليحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت
البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه".

ثانياً: حالة عدم إخطار البائع :

إذا صدر الحكم للمتعرض مدعي الاستحقاق فللمشتري حق الرجوع بالضمان على
البائع ولو أن المشتري لم يقم بواجب إخطار البائع، وتسمى هذه الطريقة أيضاً بالضمان
الأصلي. غير أنه في هذه الحالة يستطيع البائع أن يدفع دعوى الضمان بأن يثبت أنه لو
كان قد تدخل في دعوى التعرض لما صدر الحكم للمتعرض وهذه خطوة جسيمة يتعرض
لها المشتري هي احتمال رفض الدعوى.

ولكن يشترط لرفض دعوى ضمان الاستحقاق عملاً بالمادة 372 ق.م.ج، أن يهمل
المشتري إخطار البائع في وقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير، وأن
يصدر حكم في دعوى الاستحقاق حائز لقوة الأمر المقضي، أي حكم نهائي غير قابل
للطعن وأن يثبت البائع أنه كانت لديه أدلة على بطلان دعوى الاستحقاق، وأنه لو تدخل
في الدعوى لحكم برفضها.¹

ثالثاً: اعتراف المشتري بحق الغير أو تصالحه معه:

لو أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق لمجرد رفعها عليه ولكن البائع لم يتدخل
في الدعوى وترك المشتري وحده ليتولى الدفاع، فقد رأينا أن البائع يتحمل في هذه الحالة
ما يترتب عن تقصيره، بعدم التدخل في الدعوى، من مخاطر، ولا يحول دون رجوع
المشتري على البائع بالضمان إلا أن يكون الحكم باستحقاق للغير نتيجة تدليس أو خطأ
جسيم من المشتري.²

غير أن المشتري قد يرى أن إدعاء الغير قبله ظاهر الصحة، وأن قعود البائع عن
التدخل لحمايته، قرينة على أنه ليس لديه دفاعاً مؤثراً يستطيع به أن يرد دعوى الغير،
ويرغب لذلك في تجنب النفقات والمشاق التي تصاحب الاستمرار في النزاع، فيبادر
بالاعتراف بحق الغير وينهي النزاع بالصلح معه دون انتظار صدور الحكم ضده
بالاستحقاق ويترتب على ذلك ألا يظل البائع ملتزماً بالضمان في مواجهة المشتري مادام

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 337، 336.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 141.

هذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو غشاً، فتنقل المخاطر على عاتق المشتري الذي يتعرف بحق الغير أو يتصالح معه عليه، فيفقد حقه في مطالبة البائع بضمان الاستحقاق، إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن محقاً في دعواه في الاستحقاق.

أي أن المشتري يتحمل نتيجة استنتاجه، ثبوت حق الغير أو رجحانه، من امتناع البائع عن تدخل بعد إخطاره بها، فيحرم من الرجوع بالضمان إذا تبين خطأ هذا الاستنتاج، في حين أنه لم يكن ليحرم من حقه في الضمان لو انتظر حتى صدور حكم باستحقاق الغير، ولو استطاع البائع بعد ذلك إثبات عدم أحقية الغير مادام المشتري لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً بمتابعة الدفاع في الدعوى.¹

الفرع الثاني : التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق)

يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في الأحوال الآتية:
أولاً / إذا فشل البائع، رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق بتدخله لدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغي؛

ثانياً / إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى استحقاق في أن يقيم الدليل على تدليس المشتري أو خطأه الجسيم في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى؛

ثالثاً / إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من المشتري الذي اعترف بحق الغير أو تصالح معه، ولم يستطع البائع أن يثبت أن الغير كان على حق في دعواه؛

رابعاً / إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها وبعدهم أحقية الغير بدعواه؛

خامساً / إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.²

فإذا قامت حالة من هذه الحالات السابقة للالتزام البائع بالضمان فإن المشتري يجوز له أن يرجع على البائع، إما بدعوى التعويض الكاملة، وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع، وإما بدعوى التعويض الجزئي، وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، وإما أن

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 337، 338.

² خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 159.

يرجع المشتري بما أداه للمتعرض كمقابل للصلح معه ولأهمية الحديث عن ذلك، فقد تم
الحديث عن كل حق للمشتري بمفرده.¹

¹ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 160.

خلاصة الفصل :

في نهاية الفصل نصل إلى أن ضمان التعرض في عقد البيع هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وهذا التعرض قد يصدر من البائع نفسه وذلك بقيامه بأفعال تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، وقد يصدر التعرض من الغير وذلك بأن يدعي حقا على المبيع سواء كان الحق المدعى به سابقا على المبيع أو لاحقا عنه لكنه بفعل البائع، وأعمال التعرض سواء الصادرة من فعل البائع أو من فعل الغير متعددة ولا يمكن حصرها وللقاضي السلطة التقديرية فيما إذا هذا الفعل الصادر من البائع أو من الغير يشكل تعرضا وهذه مسألة واقع لا يخضع القاضي في تقديره لرقابة المحكمة العليا.

الفصل الثاني
الالتزام بضمان الاستحقاق
في البيوع العقارية

الفصل الثاني : الالتزام بضمان الاستحقاق

في البيوع العقارية

المبحث الأول : مفهوم التنفيذ بطريق التعويض (ضمان استحقاق المبيع)

المطلب الأول : تعريف ضمان الاستحقاق

الفرع الأول : المعنى اللغوي للاستحقاق

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للاستحقاق

الفرع الثالث : التعريف القانوني لضمان الاستحقاق

المطلب الثاني: خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق

الفرع الأول : أنه التزام قابل للتجزئة

الفرع الثاني : أنه التزام غير مؤبد

الفرع الثالث : التزام بالقيام بعمل

المطلب الثاني : أنواع الاستحقاق

الفرع الأول : الاستحقاق الكلي

الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي

المبحث الثاني : نطاق ضمان الاستحقاق في البيوع العقارية

المطلب الأول : آثار الالتزام بضمان الاستحقاق

الفرع الأول : أثر الاستحقاق في العلاقة بين البائع والمستحق

الفرع الثاني: أثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق

الفرع الثالث : أثر الاستحقاق الكلي في العلاقة بين البائع والمشتري

الفرع الرابع : أثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين المشتري والبائع

المطلب الثاني: تعديل أحكام ضمان الاستحقاق

الفرع الأول : زيادة الضمان

الفرع الثاني : إنقاص الضمان

المطلب الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان

الفرع الأول : إسقاط الضمان

الفرع الثاني : أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته

يكفي الرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلا من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه، ولا يتوقف سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه، ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع من المشتري، بل يقصد به أي تعرض له من شأنه أن يؤدي إلى نزع الشيء المبيع، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم سبب الاستحقاق وقت المبيع.

وكذلك الأمر إذا رفعت دعوى استحقاق وانتهت بالحكم للمتعرض باستحقاق المبيع كله أو بعضه، أو إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه بعد رفع دعوى، أو سلم له بحقه بدون دعوى ولم يفلح البائع في إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

في جميع هذه الأحوال يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، أي بتعويض عما أصاب من ضرر بسبب استحقاق المبيع.

المبحث الأول : مفهوم التنفيذ بطريق التعويض (ضمان استحقاق المبيع)

إذا حدث تعرض من الغير للمشتري في المبيع، ولم يدفع البائع هذا التعرض أو فشل في دفعه وكسب الغير الدعوى واستحق المبيع، فإن البائع في هذه الحالة يلتزم بتعويض المشتري، ويختلف التعويض في حالة الاستحقاق الكلي عنه في حالة الاستحقاق الجزئي أو ثبوت تكليف على المبيع.

المطلب الأول : تعريف ضمان الاستحقاق

الاستحقاق هو حرمان المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به كلياً أو جزئياً نتيجة عدم استطاعة البائع رد التعرض الصادر من الغير أي نجاح الغير في منازعته للمشتري وكسبه على المبيع في أي حق من الحقوق التي تغير أداؤها تعرضاً، وبالتالي يلتزم البائع بدفع التعرض للمشتري جراء الأضرار التي لحقت نتيجة فشل عن دفع التعرض الصادر من الغير. وعلى هذا سنتناول التعريف من مختلف جوانبه اللغوي، والقانوني.

الفرع الأول : المعنى اللغوي للاستحقاق

هو ثبوت ملكية المبيع أو حق الغير فيه بحكم قضائي، فأصل كلمة الاستحقاق يعود إلى المصطلح الفرنسي، وهي معناها الهزيمة في منازعة قضائية وهي مشتقة من كلمة لاتينية، وهي (e-victus (eviction e-vincere) ومعنى الاستحقاق لا يقف عن هذا الأصل اللغوي، بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، وأليس في مقدوره دفعه.¹

ويطلق على ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي (ضمان العهدة أو ضمان الدرك)، ويعني الدرك لغة اللحاق. يراد به اصطلاحاً ما يدرك المبيع أي ما يلحقه من حقوق للغير.² وضمان الدرك هو مسؤولية البائع عما يلحق المبيع من حقوق، ويشمل ضمان الدرك ضمان الاستحقاق، وهو ثبوت ملكية المبيع للغير. كما يشمل ضمان التعرض، وهو ثبوت مادون الملكية من حقوق للغير على المبيع، وهذا ما يعرف في

¹ حكمت كشلي فواز، لسان العرب لابن منظور، دراسة وتحليل ونقد، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص240.

² علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص 114.

القانون بالاستحقاق الجزئي، وعليه فإنه طبقاً للفقهاء الإسلامي فإن ضمان الدرك و ضمان الاستحقاق و ضمان التعرض كلها تعني مسؤولية البائع المالية تجاه المشتري.¹

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للاستحقاق

هو حرمان المشتري من بعض أو كل حقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، وكسبه على المبيع أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية. أما الضمان فمعناه أن البائع ملتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتري نتيجة نجاح الغير في استحقاق المبيع.²

الفرع الثالث : التعريف القانوني لضمان الاستحقاق

يراد بضمان الاستحقاق التزام البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به بسبب استحقاق المبيع للغير. ذلك أنه إذا ادعى الغير أحقيته للمبيع في مواجهة حائزة وهو المشتري، فإن من مقتضيات التزام البائع بضمان التعرض أن يتدخل للحيلولة دون ذلك، فإنه لم يفلح في ذلك فسوف يستحق الشيء المبيع، واستحقاقه له قد يكون كلياً وقد يكون جزءاً منه فقط.³

فإذا تعرض الغير للمشتري فقد تحقق التزام البائع بالضمان، ووجب عليه عندئذ أن ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وذلك باتخاذ كافة الوسائل التي من شأنها دفع هذا التعرض سواء ترتب عن التعرض استحقاق الغير للمبيع بشكل كلي أو جزئي، فإذا نجح في دفع إيداع الغير فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، أما إذا لم يفلح البائع في دفع التعرض الصادر من الغير وثبت استحقاق الغير للمبيع كلياً أو جزئياً فإن البائع يلتزم بدفع التعويض للمشتري عما لحقه من ضرر.⁴

فالاستحقاق هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي.

¹ محاسن توفيق عبد العليم عثمان، الاستحقاق في الفقه الإسلامي، دراسة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، 2009، ص16.

² محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص351.

³ أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار البركة، 2006، ص121.

⁴ أمجد محمد منصور، مرجع نفسه، ص122.

المطلب الثاني: خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق

يمتاز الالتزام بضمان استحقاق بعدة خصائص تميزه عن غيره من الالتزامات، كالالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري أو التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، وإلى غير ذلك من الالتزامات.

أما بالنسبة للمطالبة بضمان الاستحقاق، فإن البائع يستطيع إقامة دعوى الضمان، للمطالبة بحقه من البائع عند استحقاق المبيع للغير، إذ أنه بالضرورة بإمكان توضيح أطراف تلك الدعوى، والأثر المترتب على تدخل البائع في تلك الدعوى وعدم تدخله. وتتمثل هذه الخصائص في أنه التزام قابل للتجزئة والتزام مؤبد، والتزام للقيام بالعمل.¹

الفرع الأول : أنه التزام قابل للتجزئة

يمتاز ضمان الاستحقاق بأنه التزام قابل للتجزئة بعكس التزام بضمان التعرض، إذ أن الالتزام بضمان التعرض لا يقبل التجزئة، فإذا تعدد الباعون واستحق المبيع للغير فإن للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق على الباعين، كل بحسب حصته من المبيع إلا إذا كان هناك شرط يقضي بالتضامن بين الباعين، فإن للمشتري في هذه الحالة الرجوع إلى الباعين منفريدين أو مجتمعين للمطالبة بضمان الاستحقاق، فالتضامن هنا بين الباعين ليس مفترضا، وإنما يكون بالاتفاق من خلال إيراد شرط في العقد يفيد ذلك، أو يكون التضامن بنص القانون بين الباعين.²

الفرع الثاني : أنه التزام غير مؤبد

يعتبر الالتزام بضمان الاستحقاق التزاما غير مؤبد لذلك يسري عليه التقادم كسائر الدعاوى الأخرى، فلا تتمتع دعوى ضمان الاستحقاق بعد مضي خمس عشرة سنة من الوقت الذي يثبت فيه استحقاق المبيع للغير بحكم قضائي نهائي.

الفرع الثالث : التزام بالقيام بعمل

يمتاز الالتزام بضمان الاستحقاق أن جوهره القيام بعمل بعكس الالتزام بضمان التعرض الذي يتضمن الامتناع عن العمل فإذا قام الغير بالتعرض القانوني للمشتري في

¹ رحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق، على عقد البيع، "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 69.

² رحي محمد أحمد هزيم، مرجع سابق، ص 70.

المبيع، فإنه يتوجب على البائع دفع ذلك التعرض بكافة الطرق فإذا لم يستطع البائع دفع تعرض الغير عن المشتري مما أدى إلى تقليل انتفاع المشتري في المبيع أو خروجه من تحت يده، بشكل كلي أو جزئي لأن على البائع تعويض المشتري في هذه الحالة وفقاً لما هو مقرر في القانون، وذلك لأن التزام البائع بضمان الاستحقاق، هو التزام بعمل وتحقيق نتيجة لا يعفيه منه أنه بذل العناية اللازمة لذلك.¹

من هذه الخصائص نخلص إلى أن المشتري يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الأحوال الآتية:

1. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض؛
2. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وحكم للمتعرض، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطأه الجسيم؛
3. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه؛
4. إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وحكم للمتعرض ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كأن يؤدي إلى رفضها؛
5. إذا سلم المشتري للمعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت البائع أن المعارض لم يكن على حق في دعواه.²

المطلب الثاني : أنواع الاستحقاق

ومن خلال الحالات السابقة يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ولا يخلو رجوعه من أحوال ثلاثة، فإما أن يكون الاستحقاق كلياً، وإما أن يكون جزئياً، وإما يقتصر على مجرد دفع المشتري للمتعرض شيئاً في مقابل إدعائه صلحاً أو إقراراً بهذا

¹ ربحي محمد أحمد هزيم، مرجع سابق، ص71.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص672.

الإدعاء. ويتخلص البائع من ضمان الاستحقاق إذا وفى ما أداه المشتري في هذا الغرض، ونعرض فيما يلي لهذه الأحوال.¹

الفرع الأول : الاستحقاق الكلي

يقصد بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من المبيع كلية، كما لو قضى بملكية المبيع للغير، أو باع البائع المبيع لمشتري ثان اكتسب ملكية المبيع لسبق تسجيل عقده إذا كان المبيع عقارا

كما نعني بالاستحقاق الكلي، نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه، كأن يكون المبيع عقارا مرهونا رسميا، ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقارات تحت يد المشتري، أو كأن يكون سند ملكية البائع باطلا أو قابلا للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان، فإنه سيترتب على فقدان المشتري كذلك الملكية وذلك على أساس أن الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك في حالة ما يكون المبيع عبارة عن منقول ولكن سلم لمشتري سيء النية يعلم ببطلان سند البائع وقت البيع، حيث لا يجوز له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.²

فإذا وقع الاستحقاق الكلي للمبيع، كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع، لكن ماهي عناصر التعويض المستحقة في هذه الحالة؟

لقد فصلت المادة 375 من ق.م.ج، هذه العناصر بقولها في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع، وقيمة المبيع وقت نزع اليد.

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.³

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 327.

² محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999، ص 291.

³ خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 160.

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع، كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

يلاحظ من العبارة الأخيرة للمادة 373 من القانون المدني الجزائري أن عناصر التعويض التي عددها، لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على البائع على أساس دعوى البطلان أو الفسخ للعقد، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان، والعلة في هذه التفرقة تقوم على أساس أن دعوى ضمان الاستحقاق تؤسس على العقد القائم بين المشتري والبائع وبالتالي، يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري، ليس إلا تنفيذاً بمقابل التزام البائع بضمان الاستحقاق، ومن ثم فإن أساس التعويض في هذه الحالة، هو أحكام المسؤولية التعاقدية.¹

بينما في إبطال العقد أو فسخه فإن الدعوى لا يمكن تأسيسها على أساس أحكام المسؤولية العقدية، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن التقرير ببطلان العقد أو فسخه، سيؤدي حتماً إلى زوال العقد، وفقاً للقواعد العامة فتتعدم الحكمة من اللجوء إلى أحكام العقد، وتظهر بوضوح الحكمة من قيام دعوى التعويض على المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي

يكون الاستحقاق جزئياً بثبوت ملكية الغير لجزء من المبيع، سواء كان هذا الجزء شائعاً فيه أو مفرزاً، أو ثبوت تكليف على العين من شأنه أن ينقص من قيمتها، كظهور حق انتفاع أو حق حكر على المبيع أو ارتفاق غير ظاهر أو لم يكشف عنه البائع للمشتري، أو وجود عقد إيجار نافذ في مواجهة المشتري، أو تبين للمشتري عدم وجود حق ارتفاق لصالح المبيع أكد البائع وجوده.²

¹ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 160-162.

² محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 299.

حيث تنص المادة 376 ق.م.ج على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عينة وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما تم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، وإذا أختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

ويقع الاستحقاق الجزئي للمبيع إذا نجح الغير، أن ينزع من المشتري جزئا من المبيع مفرزا أم شائعا، أو أن يحكم له بحق ارتفاق أو استعمال أو سكن أو مال، يعتبر من ملحقات المبيع.

ولقد فرق المشرع في هذه الحالة، بين حالتين:

الحالة الأولى: الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي قد بلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، في هذه الحالة يكون للمشتري أن يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم إلا التزاما جزئيا لا يفي بالغرض لبّي قصد تحقيقه من وراء المبيع، ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع، وبطالب بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للالتزام وذلك وفقا للاستحقاق الكلي للمبيع، الموضح عناصره في المادة 375 من ق.م.ج، أو أن يطالب بفسخ العقد مع التعويضات إذا كان لها مقتضى.

الحالة الثانية: الحالة التي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة، أو إذا اختار المشتري استبقاء المبيع في الحالة الأولى رغم الضرر الجسيم، في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع، إضافة إلى ذلك يجوز للمشتري أن يطالب بما فاتته من كسب وفقا للأحكام العامة.¹

¹ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 168، 167

المبحث الثاني : نطاق ضمان الاستحقاق في البيوع العقارية

لم يكتف القانون المدني بالقواعد العامة في شأن عدم تنفيذ الالتزام عيني، وإنما أتى بقواعد تفصيلية لأحكام ضمان الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي، وما يشمل الضمان، وذلك إذا لم يفلح البائع في دفع التعرض وحرَم المشتري فعلا من المبيع بسبب التعرض القانوني الصادر من الغير، أو إذا صدر حكم نهائي قضائي بنزع ملكية المبيع أو جزء منه.

ويكون للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان إما بدعوى أصلية يرفعها الأول على الثاني بالطرق العادية لرفع الدعاوى بعد ثبوت استحقاق الغير للعين المبيعة كليا أو جزئيا طالبا قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من تلك الوقت، والتعويض على النحو الذي سنراه.

وإما بدعوى فرعية بطلب عارض وإدخال البائع في الدعوى المرفوعة على المشتري من الغير، ولا يتوقف حق المشتري في رفع دعوى الضمان على صدور حكم استحقاق المبيع، الذي تحت يده. وسنرى أن الضمان (التعويض) يختلف بحسب ما إذا كان الاستحقاق كليا أو جزئيا.¹

المطلب الأول : آثار الالتزام بضمان الاستحقاق

إذا تمكن البائع من رفع دعوى الاستحقاق المقامة عليه، أو على المشتري، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه بالضمان ، تنفيذا عينيا ، أما إذا أخفق في ذلك، وصدر حكم قضائي نهائي وقطعي باستحقاق المبيع للغير، فإنه يقع على عاتقه دفع التعويضات للمشتري، وفقا لملا يقرره القانون في أحكام ضمان الاستحقاق، فلا يسقط هذا الضمان عن البائع ، أن بذل العناية اللازمة لدفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، وذلك لأن التزامه بالضمان هو تحقيق نتيجة تتمثل بدفع التعرض والاستحقاق عن المشتري.²

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية، د،س،ن، ص200.

² رححي محمد أحمد هزيم ، مرجع سابق، ص ص 81،82.

الفرع الأول : أثر الاستحقاق في العلاقة بين البائع والمستحق

فإذا أصدر حكم قضائي يقضي بثبوت حق مدعي الاستحقاق على المبيع ، فإن المستحق يكون مالكا للعقار ولا يكون مالكا له من وقت الحكم ، أو رفع الدعوى وإنما يكون مالكا له على الأقل من اللحظة التي قام فيها البائع بالتصرف في العقار إلى المشتري، ويعد تصرف البائع به في هذه الحالة تصرفا في ملك الغير وهو المستحق، وفي مثل هذه الحالة طبق المشرع نفس الأحكام الموجودة ببيع ملك الغير فاعتبر أن تصرف البائع في ملك الغير غير نافذ في حقه ، وإنه موقوف على إجازته، فإن أجازه أصبح نافذا وإن لم يجيزه يبطل التصرف وهو نفس معنى الفسخ في هذه الحالة.¹

وبما أن البيع وقع على ملك الغير وهو المستحق في حالة ثبوت الاستحقاق له، فإن المشرع قد أعطاه في هذه الحالة أحد خيارين:

أولا / إجازة البيع :

فإذا أجاز المستحق البيع ففي مثل هذه الحالة، تصبح الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ويصبح التصرف نافذا في حقه وتكون إجازته هذه مستندة إلى وقت التصرف وليس إلى وقت الإجازة. ويكون المشتري مالكا للمبيع من وقت التصرف، ويعد قد تلقى الحق ليس من المالك مباشرة وإنما من وكيله وهو البائع ، وتؤول له ملكية المبيع الكاملة أو أي حق عيني عليه. وفي مثل هذه الحالة على البائع أن يعطي الثمن للمستحق باعتباره مالكا للمبيع وأنه كان وكيلاً عنه في البيع، وتطبق أحكام الوكالة في العلاقة بين المستحق والبائع باعتباره الأول أصيلاً والثاني وكيلاً.²

ثانيا / رفض البيع :

والخيار الثاني للمستحق هو رفض البيع، فإذا رفضه يفسخ العقد، أي يجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فإن استحال ذلك يحكم بالتعويض.

فإذا رفض المستحق البيع فإن العقد يعد كأن لم يكن وفي مثل هذه الحالة يجب على المشتري أن يعيد العقار إلى مالكة المستحق، فإن استحال ذلك ، فيمكن للمستحق بتعويض عنه، وهذا التعويض عبارة عن ثمن الشيء والعطل والضرر الذين أصابا

¹ محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص350.

² محمد يوسف الزغبى، مرجع نفسه، ص351.

المستحق نتيجة فقدانه لعقاره وغير ذلك من عناصر التعويض التي عددها القانون. على أن المشتري بدوره يعود على البائع بضمان الاستحقاق باعتبار أن العقار قد استحق منه وأن البائع ضامن لهذا الاستحقاق.¹

الفرع الثاني: أثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق

بالنسبة لأثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق وينبغي التمييز بين بقاء المبيع عينيا لدى المشتري أو هلاكه تحت يده.

أولا / وجود المبيع عينيا لدى المشتري :

إذا استحق المبيع للغير وجب على المشتري رده عينا إلى المستحق، ولا يلتزم المشتري فقط برد المبيع عينيا إلى المستحق، وإنما يقوم كذلك برد المبيع والغلة الناتجة عنه، إذ كان المبيع ينتج ريعا أو غلة ومثال ذلك إذا كان المبيع عبارة عن سيارة أجرة، فإن حيازة المشتري لهذه السيارة لفترة من الزمن، تجعلها تدر غلة معينة، فإذا استحققت هذه السيارة للغير وجب على المشتري رد الغلة التي جناها من السيارة إلى المستحق بعد أن يتم خصم قيمة النفقات الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع.

أما بالنسبة للتحسينات النافعة والكمالية والتي أحدثها المشتري في المبيع وهو تحت يده فلا يستطيع أن يخصم قيمتها من الربح أو الغلة التي جناها وذلك لأن عدم إجراء تحسينات النافعة لا تؤدي إلى تلف المبيع وإنما تزيد من إنتاجه وتحسن مكن قيمته، كذلك لا يتم خصم قيمة التحسينات الكمالية من الربح أو الغلة لأن تركها لا يلحق أي ضرر بالمبيع ولا تزيد ولا تحسن في قيمة أداء المبيع.²

ثانيا / هلاك المبيع وهو بيد المشتري:

إن هلاك المبيع بيد المشتري لا يخلو بيد مدعي الاستحقاق برفع دعوى الاستحقاق حتى بعد هلاكه لأن من حقه رفعها في أي وقت فإذا كان المبيع لا يزال غير هالك فله الحق برفعها، فإذا هلك بعد رفعها فلا يمنعه ذلك من الاستمرار فيها، ومن حقه أن يرفعها بعد هلاك المبيع لأن هلاكه لا يمنعه من أن يثبت أنه ملكه ويطالب بالتعويض عنه بالقيمة أو المثل.

¹ ربحي محمد أحمد هزيم، مرجع سابق، ص 84.

² ربحي محمد أحمد هزيم، مرجع نفسه، ص 85.

فإذا أثبت مدعي الاستحقاق حقه بالمبيع أصبح مستحقاً له حتى ولو كان هالكا بيد المشتري وفي هذه الحالة يضمن المستحق قيمة المبيع وقت الشراء.¹ وفي اعتقادي أن السبب الذي جعل المشرع يلزم المشتري بدفع قيمة المبيع إلى المستحق فبحالة هلاكه وليس ثمنه المسمى الذي يعترف به هو الثمن الذي يكون في عقد بيع تم ممن يملك المبيع، أما في هذه الحالة فإن البائع لا يملك المبيع بدليل ثبوت الحق فيه للمستحق، فكان تعويض المستحق عنه وليس بثمنه.

وقيمة المبيع يوم الشراء قد تقل أو تزيد عن الثمن الذي أنفق عليه البائع والمشتري فلو كان الثمن المسمى ألف دينار وأثبتت الخبرة أن قيمة المبيع كانت ألفاً ومائة دينار أو تسعمائة دينار، فإن المشتري يلزم بدفع القيمة التي حددها الخبراء سواء أكانت زائدة عن الثمن المسمى أم تنقص عنه، وفي حالة دفعه لمبلغ زائد عن الثمن المسمى فإنه يعود به على البائع أما إن دفع مبلغاً يقل عن الثمن المسمى، فليس معنى ذلك أنه سيعود على البائع بما دفع فقط، بل سيعود عليه بالثمن المسمى كاملاً، لأن من حقه العودة عليه بما دفع ثمناً للشيء المستحق، ففي المثال السابق إذا كان الشيء ألف دينار وقيمته يوم الشراء تسعمائة دينار، فإن للمشتري سيدفع للمستحق تسعمائة دينار لكنه سيعود على البائع بألف دينار وهو الثمن باعتباره قد دفع ثمناً للشيء المستحق ألف دينار.²

والسبب الذي جعل المشرع يعطي الحق للمستحق بالتعويض عن هلاك الشيء بقيمته يوم الشراء، أن هذا اليوم هو اليوم الذي نشأ به حق المستحق تجاه المشتري، فلم ينشأ قبل هذا التاريخ أو بعده، فتحددت القيمة فيه، بحيث لو ازدادت أو انخفضت بعد ذلك فلا أثر لذلك على حق المستحق الذي نشأ حقه واستقر في ذلك اليوم.

الفرع الثالث / أثر الاستحقاق الكلي في العلاقة بين البائع والمشتري :

في أغلب الأحيان يختار المشتري الرجوع على البائع، بالضمان الكلي على أساس المادة 375 ق.م.ج التي تنص: " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 356.

² محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 373.

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو علم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 ق.م.ج.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يرق المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله¹.

بأن يعتبر نزع اليد الجزئي ونظرا لجسامته بمثابة نزع يد كلي عن المبيع، وبطلب بجميع عناصر التعويض الخمس المذكورة في المادة 375 أعلاه والسالف دراستها، وهذا مقابل رده للمبيع مع ما أفاده من أي يرد المبيع وما أفاده منه للبائع².
أولا / المطالبة بقيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية :

لقد نص التقنين المدني الجزائري ونظيره المصري، على إلزام البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقا لقواعد التنفيذ المقابل، ومع أنه لا يجوز للمشتري المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق، لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلى وقت رفع الدعوى. غير أنه يلاحظ أن المشتري ليس مقيدا بقواعد التنفيذ المقابل التي طبقتها المادة 375 ق.م.ج ، وإنما له أن يعدل عنها إلى طلب الفسخ، فيجوز حينئذ أن يطالب بالثمن إلي الذي دفعه أو أن يكتفي بقيمة الشيء وقت الاستحقاق. ويرى المشرع المصري ، أن المشتري يستحق قيمة المبيع وفوائده القانونية من وقت رفع دعوى الاستحقاق بقطع النظر عن سوء نية البائع أو حسنها³.

ثانيا / المطالبة بقيمة التحسينات النافعة والكمالية التي أحدثها المشتري على المبيع :

المصاريف التي يكون المشتري قد أنفقها على المبيع قبل استحقاقه من الغير على ثلاثة أنواع ، ضرورية، نافعة وكمالية،فما هو حكم هذه الأنواع الثلاثة من المصاريف.

¹ المادة 375 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري،(المعدل والمتمم).

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 426.

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 214.

1-المصاريف الضرورية :

وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على المبيع وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع المشتري الرجوع بها على المستحق للمبيع لا على البائع وذلك وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 839 من ق.م.ج والتي تقرر بأن : "على المالك الذي يرد إليه ملكية أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون المشتري حسن النية أو سيئة النية".¹

2- المصاريف النافعة :

وهي المصاريف التي أنفقتها المشتري في المبيع، وكان من سببها زيادة قيمة المبيع أو منفعته، كالأشجار التي غرسها في الأرض أو تعليته البناء، في هذه الحالة وجب التفرقة بين مشتر حسن النية وسيء النية.

أ- إذا كان المشتري حسن النية، فإن المستحق للمبيع، يكون له أن يختار بين أن يختار بين أن يدفع للمشتري قيمة المصروفات التي أنفقتها في ذلك، أو أن يدفع له مبلغا من المال يساوي ما زاد في قيمة المبيع بسببها، وبهذا تقرر الفقرة الأولى من المادة 785 من ق.م.ج بأنه : "إذا كان من المنشآت المشار إليها في المادة 783 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، وفي الواقع أن ما يحصل عليه المشتري من المستحق في كلتا الحالتين لا يساوي القيمة الحقيقية التي يستحقها المشتري في هذه المنشآت في كلتا الحالتين".²

في هذه المنشآت وقت الاستحقاق، وبالتالي فهي تعتبر خسارة لحقت للمشتري فيستطيع أن يرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق.

ب- أما إذا كان المشتري سيء النية أي أن المشتري، عندما أنفقتها كان يعلم باستحقاق المبيع للغير، كان للمستحق أن يطلب من المشتري إزالة هذه المنشآت مع التعويض إذا كان له سبب، ويجوز له أيضا أن يطلب من المشتري استبقاء المنشآت ومن ثم

¹ المادة 839 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص216.

يكون المستحق أن يختار بين أن يدفع للمشتري قيمتها مستحقة الإزالة، أو أن يدفع له مبلغا يساوي ما زاد في قيمة المبيع، وهذا كله وفقا لأحكام المادة 784 من ق.م.ج، والتي تقرر بأنه : "إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض، عن اضرار إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بوجود المنشآت بها".¹

وعلى كل إذ نفذ المستحق أحكام المادة 784 ق.م.ج، يكون المشتري قد مني بالخسارة لأن في الغالب لن يحصل إلا على أقل من المصروفات الحقيقية التي أنفقها بالفعل، ومن ثم يكون للمشتري أن يرجع بالفرق على البائع استيفاء لحقه في التعويض على أساس التزام البائع بضمان الاستحقاق.²

3- المصاريف الكمالية :

وهي المصاريف التي أنفقها المشتري على تجميل المبيع وزخرفته، وحكم هذه المصاريف، أن يتحملها المشتري دون أن يكون له الحق في الرجوع بها على المستحق وإن كان للمشتري أن ينزعها بشرط أن يعيد المبيع إلى حالته الأولى، لكن يجوز للمستحق أن يطلب استبقائها من المشتري مقابل أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة هذا كله في علاقة المشتري والمستحق للمبيع، أما في علاقة المشتري والبائع، فلا يجوز له أن يرجع بها على البائع، إلا إذا كان البائع سيء النية، أي يعلم وقت البيع بسبب استحقاق المبيع للغير، والعلة في هذا الحكم أنه في المسؤولية العقدية لا يسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع وقت إبرام العقد، والمصروفات الكمالية تعتبر من قبيل الأضرار غير المتوقعة، هذا إذا كان البائع حسن النية، إذا كان سيء النية فإنه يلتزم بهذه المصروفات.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 214-216.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 429.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع نفسه، ص 430.

ثالثاً / أحكام الثمار والغلة والريع الناتجة عن المبيع :

نص على ذلك المادة 375 ق.م.ج بقولها :

"قيمة الثمار التي أضطر المشتري إلى ردها للمالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع"،
والثمار التي يردها المشتري الى الغير، هي الثمار التي يحوزها من الوقت التي يزول فيها
حسن نيته، وعلى الخصوص من يوم إعلانه بعريضة افتتاح دعوى الاستحقاق من طرف
الغير طبقاً للمادة (2/825) من ق.م.ج. أما الثمار التي حازها المشتري وهو حسن
النية، فإنه يكتسبها وبالتالي لاحق له بالرجوع على البائع بها، وتطبيقاً لذلك نصت المادة
837 من القانون المدني على أنه: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسنة
النية ...".

وعلى ذلك إذا كان من واجب المشتري رد الثمار للغير، فإن ذلك يفترض معرفته بحق
هذا الغير، كأن يعلمه هذا الغير بذلك قبل رفع الدعوى، وإنما رفع الدعوى، وإنما رفع
الدعوى قرينه على سوء نيته، وفي ذلك يرى الفقهاء أنه يمكن أن نطن بأنه لا يستفيد بذلك
من الضمان، لكن قد يحصل أن يجهل هذا الحق يوم البيع، وهذا ما يبرر الضمان،
وعلمه بعد ذلك بزمان قليل يبرر رده للثمار للغير، ومثال ذلك يجب التعويض عن
التعويض مقابل شغل الأماكن والذي يجب على المشتري دفعه للغير.¹

رابعاً / مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان:

للمشتري أن يرجع على البائع بمصارف دعوى الاستحقاق التي رفعها المستحق
عليه، سواء ما صرفه أو ما ألزم به للمستحق الذي كسب الدعوى، عدا ما كان المشتري
يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم فقد يبطل المشتري في
إخطار البائع، وقد لا يخطره أصلاً، وينتج عن ذلك طول الإجراءات دون مقتضى فتزيد
المصروفات هذه الزيادة لا يرجع بها المشتري على البائع، لأنها تكون بخطأ منه هو.
كما أن له أن يرجع على البائع بمصاريف دعوى الضمان، التي رفعها عليه بطريق
أصلي أو فرعي.²

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 435.

² نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول البيع، الطبعة الأولى دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،

خامسا / التعويض المستوجب للضمان و مقداره:

يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به نتيجة لاستحقاق المبيع للغير ويمكن له أن يطالب البائع بالتعويض عن الكسب الفائت الذي كان سيحققه المشتري، لو استمر في امتلاكه للمبيع، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

لهذا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع زيادة على العناصر السابقة بمصاريف عقد البيع. مثلا مصاريف تحرير العقد عند الموثق، السمسرة رسوم التسجيل. ومعنى الكسب الفائت كسب فاته بسبب فوات صفقة مريحة، كأن ترك المشتري استثمار تجاري ليشتري العين المبيعة ثم تستحق العين بعد ذلك، فإن الربح الذي كلن يدره المشروع يعتبر كسبا فات على المشتري ومن ثم يتعين أن يعوضه البائع عنه.

وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة 375 ق.م.ج "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبني على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".¹

فإذا استحق المبيع في يد المشتري، يعتبر إخلالا بالتزام الضمان الذي يقع على عاتق البائع، ولذا تطبق القواعد العامة الذي تخول للمشتري أن يطلب إما التنفيذ بمقابل أو الفسخ أو إبطال البيع.

أما التنفيذ بمقابل (أي ضمان الاستحقاق) لم يكن يخوله إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق وفضلا عندك للمشتري أن يستغني عن طلب التنفيذ بمقابل وعن طلب الفسخ ويطلب إبطال البيع لورود البيع على مال غير مملوك للبائع والتعويض إذا كان المشتري مجهل أن البائع كان لا يملك المبيع.²

سادسا/ تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع:

بعد ذكر المشرع عناصر التعويض السابقة في البنود الأربعة الأولى من المادة 375، أضاف في البند الخامس جملة : "بوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع". ويشمل ذلك الأرباح التي حرم منها المشتري

¹ المادة 375 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

² سي يوسف زاهية حورية مرجع سابق، ص، 217.

بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه في البيع، وما يكون قد طرأ من زيادة في ما بعد البيع إلى وقت الاستحقاق.

والقصد من هذه العبارة هو تقرير حق المشتري في طلب التعويض عن كل خسارة لحقت به أو كسب فاته.¹

الفرع الرابع : أثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين المشتري والبائع

ينبغي التمييز إذا ما كان الاستحقاق الجزئي للمبيع جسيماً أو يسيراً، فإن الأثر المترتب عن الاستحقاق الجزئي الجسيم، يختلف عن الأثر المترتب عن الاستحقاق الجزئي الغير جسيم.

أولاً / الاستحقاق الجزئي الجسيم:

لقد فرق المشرع في حكم الاستحقاق الجزئي بينما إذا كان هذا الاستحقاق جسيماً أو غير جسيم أو يسيراً. وهذا ما نصت عليه المادة 370 ق م ج : " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".²

ففي حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم وهو الذي يؤدي إلى خسارة المشتري خسارة فادحة بحيث تبلغ قدرها لو علمه وقت البيع لما كان قد أتم العقد، يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع وما أفاده من إلى البائع ومطالبته بالتعويض كما لو كان المبيع قد أستحق بأكمله وبين أن يحتفظ بما تبقى من المبيع مع الرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك الاستحقاق الجزئي.

أما في حالة الاستحقاق الجزئي غير جسيم أو اليسى، وهو الذي لا يبلغ قدرها من الجسامة بحيث لو كان المشتري قد علمه وقت البيع لكان قد استمر في التعاقد فهنا لا يستطيع المشتري رد المبيع للبائع ومطالبته بضمان الاستحقاق الكلي، وإنما يتعين عليه أن يستبقي المبيع مع الرجوع مع البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي، والتعويض في هذه الحالة يقدر طبقاً للقواعد العامة.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 216.

² المادة 370 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري (المعدل والمتمم).

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص، 299 .

هذا وبراعي أن تحديد ما إذا كان الاستحقاق الجزئي جسيماً أو غير جسيم، ويرجع فيه إلى قصد المشتري، فالمعيار هنا معيار شخصي أو ذاتي، وهذا التحديد مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدى، دون رقابة من محكمة النقض. فإذا اشترى شخصاً أرضاً ليقم عليها مصنعا ثم استحق جزءاً من الأرض، بحيث لم يعد الباقي فيها كافياً لتحقيق هذا الغرض، كان الاستحقاق جسيماً بصرف النظر عن مقدار الجزء الذي استحق، وإذا اشترى شخص منزلاً لسكنه ثم تبين أنه مؤجر بعقد نافذ في مواجهته كان الاستحقاق جسيماً وذلك بعكس ما إذا كان الشراء بقصد الاستغلال وكانت الأجرة مناسبة، فالخسارة لا تعد جسيمة في هذه الحالة ويكون الاستحقاق يسيراً.¹

ثانياً / استحقاق الجزئي للمبيع قبل قبضه كاملاً وبعده:

1. استحقاق بعض المبيع قبل القبض الكامل :

والمقصود بذلك أن المبيع قد استحق في جزء منه قبل القبض الكامل للمشتري عندئذ يحق للمشتري أن يطلب الفسخ الكلي للعقد ومن ثم يعاد الطرفان إلى ما قبل التعاقد وكأن عقداً لم ينعقد، وإما أن يقبل المبيع في الجزء الغير مستحق على أن يستعيد الثمن عن الجزء المستحق.²

2. استحقاق بعض المبيع بعد القبض الكامل :

وهنا يتسلم المشتري المبيع كاملاً ولكن يظهر شخص مستحق لجانب من هذا المبيع وقد يحدث هذا الاستحقاق الجزئي عيباً في الجزء الآخر غير المستحق، كما لو اشترى قطعة أرضاً لبنى عليها مدرسة ثم يظهر مستحق لجزء من هذه القطعة فلا شك أن ذلك يحدث عيباً في بقية القطعة التي لم تستحق للغير، عندئذ يكون للمشتري إما رد المبيع أي فسخ العقد واستعادة الثمن الذي كان قد أعطاه للبائع. وإما أن يقبل الجزء المتبقي من المبيع بحصته من الثمن، لكن قد لا يحدث هذا الاستحقاق عيباً في الجزء الآخر غير المستحق، ويتصور ذلك في الأشياء التي لا تتضرر بالتجزئة، كمساحة من الأرض يستحق بعضها، والمتبقي يصلح للعمل المقصود، فهنا وضع المشرع للمشتري خيار واحد

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 299-301.

² أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 120.

وهو الرجوع بحصة الجزء المستحق من الثمن بشرط أن يكون هذا الجزء المستحق هو الأقل من الآخر غير المستحق.¹

المطلب الثاني: تعديل أحكام ضمان الاستحقاق

الأصل في التزام الضمان كما في غيره من الالتزامات العقدية أن يخضع لإدارة المتعاقدين.

فمثلاً : يجوز للمشتري الاتفاق على أن يعوضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتقاعه بالمبيع كما يحق للمتعاقدين أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، وهذا تطبيقاً لنص المادة (1/377) ق.م.ج:

"يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيد في ضمان نزع اليد أو ينقص منه أو يسقطاه".²

يتضح مما سبق أن المشرع أجاز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف حكم المادة 377 في فقرتها الأولى ، وذلك بالاتفاق على زيادة الضمان أو إسقاطه إذا كان متعلقاً بالتعرض الصادر من الغير، ولأهمية الحديث عم مسألة من هذه المسائل، سنتكلم عن كل واحدة منها على إنفراد تباعاً.

الفرع الأول : زيادة الضمان

أجاز المشرع للمتعاقدين أن يتفقا على زيادة الضمان على البائع، عند وقوع التعرض القانوني من الغير على المبيع في حيازة المشتري، وإن كان ذلك نادراً من الناحية العملية، وذلك لأن المادة 375 قد أحاطت بكل ما يمكن أن يثور عند استحقاق المبيع، وبعبارة أخرى، أنها كفلت للمشتري تعويضاً كافياً يزيد كثيراً عما تكفله أحكام البطلان والفسخ.

ومع ذلك فقد يتناول الاتفاق على زيادة الضمان، كأن يتفق المشتري مع البائع أن يكون له الحق في الرجوع عليه عند الاستحقاق الكلي للمبيع في المصروفات الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية.³

¹ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص ص 122،123.

² المادة 377 من الامر 58_75 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 219.

كما قد يتناول الاتفاق على الزيادة، أن يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق الجزئي، برد المبيع للبائع حتى ولو لم يكن الاستحقاق قد مبلغ حدا من الجسامة وفي الحصول على التعويض وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي.¹

CONVENTIONS D'AUGMONTER LA GARANTIE

أقل شيوعا في العمل من الاتفاق على إنقاصه، لأن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري وقلما يرتضي البائع زيادتها.

ولا يعتبر زيادة في أحكام الضمان ما يرد عادة في عقود البيع من عبارات عامة مثل عبارة أن البائع ضامن لكافة ما يقع من تعرض أو منازعة للمشتري، فهذه العبارة لا تضيف شيئا لأحكام الضمان إلي نص عليها القانون.

إنما يجب أن يخصص العقد وجه الزيادة في أحكام الضمان القانوني، كما إذا اتفق على أن للمشتري الرجوع بالضمان إذا ظهر تكليف على العين ولو لم يحصل تعرض فعلي أو أن يكون للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي أن يرد المبيع فقط دون الثمار أو أن يقتضي تعويضا كاملا في حالة الاستحقاق الجزئي دون بحث ما إذا كانت الخسارة جسيمة أو غير جسيمة.²

الفرع الثاني : إنقاص الضمان

وهذا الاتفاق هو الأكثر شيوعا في العمل من الاتفاق على زيادة الضمان. ويكون الاتفاق على زيادة الضمان ، بإعطاء البائع من ضمان سبب معين من أسباب الاستحقاق، كما إذا أبطل سند تملك البائع أو فسخ عقد البيع فاستحق المبيع لمن تلقى عنه البائع الملكية. ومن أمثلة الاتفاق على إنقاص الضمان أن يرد البائع قيمة المبيع دون التعويض، وألا يرد إلى المشتري ما يزيد عن الثمن الذي دفعه في المبيع أو أن يتفق على أنه في الاستحقاق الجزئي لا يرد المشتري المبيع مع المطالبة بالضمان كاملا ، ولو كان النقص جسيميا بل يقتصر حق المشتري على تعويض ما أصابه من ضرر.³

¹ خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق ص 169.

² محمد حسين، مرجع سابق، ص ص 148، 149.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 362.

وبلاحظ أن المادة 377 ق.م.ج، وقد وصفت في فقرتها الثانية حكما خاصا بحقوق الارتفاق كما قدمنا فنقول : "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

ففي هذه الحقوق يكون البائع غير ضامن إما لاشتراطه عدم الضمان، وإما لأن حق الارتفاق ظاهر أو غير ظاهر، ولكن البائع قد أبان عنه للمشتري.

وبلاحظ أن الشرط المنقص للضمان يقع باطلا مثله في ذلك الشرط المسقط للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي، وذلك ما نص عليه القانون حماية للمشتري من غش البائع في المادة (3/377) ق.م.ج ، بقولها "ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي".

فإذا كان البائع، وهو يشترط عدم ضمان حق معين قد يظهر لأجنبي على العين المبيعة، كان يعلم بوجود هذا الحق فعلا وقت البيع ويكتمه عن المشتري، فإنه يكون ضامنا رغم هذا الشرط والاتفاق على تحقيق الضمان، أي إنقاصه أو الإعفاء منه يكون عادة صريحا ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا الاتفاق ضمنيا ينتج من شروط العقد وظروف التعاقد وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في وجوده أو عدم وجوده، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يصل إلى افتراض وجوده، إذا لم يجد ما يقطع في الدلالة عليه، وإن كانت القواعد العامة تقضي بأن يفسر الشك لمصلحة البائع.¹

ومن الأمثلة على إنقاص الضمان:

- أن يتفق البائع مع المشتري ، على أن يضمن المبيع في حالة ظهور حقوق خفيفة عليه لا يعلم بها وقت البيع.

- الاتفاق على إنقاص مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري عند استحقاق المبيع كليا أو جزئيا.

- الاتفاق أيضا على التزام البائع في حالة الاستحقاق الكلي برد قيمة المبيع دون غيرها من عناصر التعويض الأخرى أو الاتفاق على التزامه برد الثمن فقط ولو نقص ذلك عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق.²

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 361،362.

² سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 121.

إلا أن الاتفاق على إنقاص الضمان لا يكون صحيحا إذا كان البائع قد أخفى عنه عمدا سبب الاستحقاق لأن هذا يعتبر من قبيل الغش المفسد للتصرف (المادة 377، الفقرة الأخيرة).¹

المطلب الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان

يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان عن البائع بشرط عام لا يتقيد بسبب معين من أسباب الاستحقاق إنما يبطل هذا الشرط إذا كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو حق الغير وحكمه، في ذلك حكم شرط إنقاص الضمان، عملا بالمادة (3/377) ق.م.ج، ونصها "يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".²

الفرع الأول : اسقاط الضمان

ولا يترتب على الشرط العام بعدم الضمان إسقاط الضمان كلية بل قيده المشرع بقيدتين:
الأول : هو ما نصت عليه المادة (1/378) ق.م.ج، من أن يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد (أي استحقاق)، قد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.³

كما إذا كان المتعرض قد تلقى حقه من البائع.

الثاني : نصت عليه المادة (378/2) ق.م.ج، وتقضي بأنه إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ بفعل الغير فإن البائع يكون مسؤولا عن رد قيمة المبيع عند الاستحقاق، وعلى هذا التحويل البائع ملتزما بأن يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، ويقتصر أثر الشرط على إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى.

غير أن هناك حالتين أوردهما هذه المادة يعفى فيهما البائع من الضمان كلية بموجب عدم الضمان فلا يلزم برد قيمة المبيع وهما :

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص ص 220،221.

² المادة 377 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

³ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 266.

أن يكون المشتري عالماً بالاستحقاق وقت التعاقد وارتضى مع ذلك شرط عدم الضمان فافترانها يعني أنه أَعفى البائع من المسؤولية عن هذا السبب وعلى البائع عبئ إثبات علم المشتري بسبب الاستحقاق.

1. وقت المبيع

الفرع الثاني : أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته

أي مخاطراً ومضارباً أو حسب عبارة القانون المدني المصري قد اشترى ساقط الخيار "فإذا تضمن العقد بنداً بهذا المعنى مع وجود شرط عدم الضمان كان هذا العقد من عقود الغرر.

التي تحتل الربح والخسارة، فالمشتري مضارب، إذ أنه يتفق على ثمن أقل من قيمة المبيع ويكون معرضاً لخسارة ما دفعه كما أنه يأمل في ربح يعادل الفرق بين الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع الحقيقية.¹

¹ محمد حسين، مرجع سابق، ص 151، 150.

خلاصة الفصل

مما سبق نجد أنه إذا استحق الشيء محل العقد من تحت يد المكتسب (المشتري)، سواء كان ذلك الاستحقاق كلياً أو جزئياً فإن الناقل (البائع)، يكون قد فشل في منع تعرض الغير، وأصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، ومن ثم فإنه يجب على الناقل في هذه الحالة أن يعرض المكتسب عما لحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق، ويعتبر هذا التعويض بمثابة جزاء ينشأ نتيجة لإخلال الناقل بالتزامه الأصلي بدفع تعرض الغير. ويعد الالتزام بضمان الاستحقاق التزاماً احتياطياً، وذلك لأنه بعدما تعذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً ثم التحول إلى تنفيذ الالتزام بطريق التعويض، وعليه فإن الأساس القانوني لالتزام البائع بالتعويض هو المسؤولية العقدية، وهذا هو المعنى الدقيق لضمان الاستحقاق.

أي أنه إذا حصل التعرض في مواجهة المشتري وتوفرت فيه الشروط السابقة وجب على البائع التدخل لدفع هذا التعرض بالطرق القانونية كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد المشتري. أو رفع دعوى ضد المعترض.

الفصل الثالث

الالتزام بضمان العيوب

الخفية في البيع العقارية

الفصل الثالث : الالتزام بضمان العيوب

الخفية في البيع العقارية

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

المطلب الأول : تعريف الالتزام بضمان العيوب الخفية

الفرع الأول : معنى ضمان العيب الخفي

الفرع الثاني : الحاجة من تقرير ضمان العيب الخفي

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي

الفرع الأول : الإستبعادات القضائية

الفرع الثاني: الإستبعادات الاتفاقية

المطلب الثالث : شروط الالتزام بضمان العيب الخفي

الفرع الأول : أن يكون العيب قديما

الفرع الثاني: أن يكون العيب خفيا

الفرع الثالث : أن يكون العيب مؤثرا

الفرع الرابع : أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم

المبحث الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية

المطلب الأول : الدائن والمدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية

الفرع الأول : المدين بضمان العيوب الخفية

الفرع الثاني : الدائن في ضمان العيوب الخفية

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

الفرع الأول : فحص المشتري المبيع وإخطار البائع بالعيب

الفرع الثاني : رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة لضمن العيوب الخفية

الفرع الأول : الاتفاق على زيادة الضمان

الفرع الثاني : الإنفاق على إنقاص الضمان

الفرع الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان

إذ لا يكفي أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع ويدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يحوز المبيع ملكية هادئة، بل يلزم إلى جانب ذلك أن يحوز المبيع حيازة نافعة مفيدة، بحيث يمكن أن يحصل على الخدمات التي كان يصبو إليها عند شرائه للمبيع. ولذلك كان على البائع أن يسلم للمشتري مبيعا سليما خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية نافعة. وإذا وجد مثل هذا العيب كان البائع مسؤولا عنه وهذا هو ضمان العيوب الخفية، وهذه العيوب قد تؤثر في الشيء المبيع إما بنقص قيمته أو بنقص منفعته، بالإضافة إلى هذه العيوب .

هناك حالة تتصل بالمبيع بحيث لا تنقص من قيمة الشيء ولا من نفعه إلا أنه تجعل المبيع غير مرغوب فيه من طرف المشتري، وهي تخلف صفة معينة تعهد البائع بوجودها للمشتري في المبيع. وتخلف هذه الصفة يجعل الشيء المبيع في نفس مرتبة الشيء المعيب. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري والمشرع المصري، بالإضافة إلى ذلك، هناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري.

وهو عدم صلاحية الشيء المبيع للعمل لمدة معينة. وهذه كلها ضمانات متنوعة شرعها المشرع لصالح المشتري.

لهذا أتناول في هذا الفصل مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبحث الأول، وإلى أحكام ضمان العيوب الخفية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

إن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي قام شراءه، من أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم، بالإضافة إلى ما قدم، بتوفير مبيع صالح للانتفاع به، وعليه فإن البائع يكون ضامنا للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شأنها أن تحدث خلافا في منفعة المبيع.

لهذا سوف أتطرق إلى تعريف الالتزام بضمان العيب الخفي في المطلب الأول، وإلى نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي في المطلب الثاني، وإلى شروط الالتزام بضمان العيب الخفي في المطلب الثالث.

المطلب الأول : تعريف الالتزام بضمان العيوب الخفية

قبل اللجوء إلى تعريف الالتزام بضمان العيوب الخفية، يجب أولا التطرق إلى معنى العيب الخفي لغة ثم اصطلاحا. وتعريفه من وجهة نظر الفقهاء، ومن ثم الحاجة إلى تعزيز هذا الضمان وإلى نطاقه.

الفرع الأول : معنى ضمان العيب الخفي

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي بل اكتفى بذكره دون تحديد مفهومه لذلك اهتم الفقه بتعريفه حيث يعرف العيب لغة، على أنه الوصمة أي النقص وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء. حيث نصت المادة 379 على شروطه.¹

يعرف الفقه المصري العيب، بأنه شائبة تعتري الشيء غير المألوف في حالته العادية، كرهن أساس البناء، أو الصدع في الجدران، أو خدش في السيارة.²

أما الفقه الفرنسي فعرفه، بأنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 223، 224.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص 225.

³ زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، ص 26.

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي تطرق لمعنى العيب، حيث عرف المالكية العيب الموجب للضمان على أنه كل ما جرت العادة للسلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو تخاف عاقبته.¹

ويعتبر من قبيل العيب، تخلف الصفة المتفق عليها للمبيع في عقد البيع، كأن يكفل البائع للمشتري أن محرك السيارة على درجة معينة من القوة، أو أن الأرض على درجة معينة من الإخصاب، فإذا تخلفت هذه الصفة يكون البائع ملتزماً بضمان المبيع باعتبار أن هذه الصفة وتخلفها عيباً من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع وتقلل من منفعته، وهذا وفقاً لأحكام المادة 379 وعلى وجه الخصوص بدايتها والتي تقرر (أن يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري).

والتزام البائع بضمان العيب الخفي، وأن كان المشرع قد نظم أحكامه في عقد البيع، فإن ذلك يرجع، إلى أن عقد البيع يعتبر العقد الرئيسي الذي ينقل الملكية والحيازة، إلا أن هذا الضمان ليس مقصوراً على عقد البيع، وإنما في عقد المقايضة والتبرع والإيجار والشركة أيضاً.²

الفرع الثاني : الحاجة من تقرير ضمان العيب الخفي

إن ضمان العيب الخفي يساعد على زرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات، ولذلك فالمشرع لم يلزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع فقط، بل ألزمه كذلك بأن نقل للمشتري حيازة نافعة أي عليه أن يضمن كل العيوب الخفية، لأن المشتري عند دفعه الثمن كان يصبو إلى الفائدة المرجوة من المبيع، فإذا وجدت به عيوب أو نقائص من شأنها تحول دون الانتفاع بالمبيع، فإن وجود الثمن في يد البائع يكون بلا مبرر مشروع، ولهذا فإن الأساس في عقد البيع، أن يقوم البائع بتسليم المبيع خالياً من العيوب، فإذا سلمه وبه شيء قامت مسؤوليته، وهي ضمانه لهذا العيب والآثار المترتبة عليه.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 224، 223.

² خليل أحمد حسن قدارة، ص ص 174، 173.

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 226.

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي

يختلف نطاق تطبيق ضمان العيب الخفي تبعاً للمبيع الذي يرد عليه وللمبيع الذي ينشأ منه.

أولاً / لجهة المبيع :

المبدأ العام هو أن ضمان العيب الخفي يعمل به بالنسبة إلى جميع المبيعات سواء كانت منقولة أم غير منقولة، مادية أم غير مادية. فقد اتجه الاجتهاد في البدء إلى عدم الأخذ بالضمان لأن من يشتري الشيء المستعمل، عليه أن يتوقع عادة أن يكون المبيع المستعمل أقل جودة وأدنى فعالية من الشيء الجديد فهو يشتريه في الحالة التي هو فيها.

وعليه أن يتوقع عيوباً فيه ويتحمل بالتالي مخاطر قدمه.¹

بالنسبة إلى تطبيق العيب الخفي على العقارات نذكر من أمثلتها:

- شراء بناء فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة.

- قرب المياه الجوفية من الأرض وعدم صلاح العقار للسكن.

ونصت على ذلك المادة 379 ق.م.ج بقولها: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا اشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".²

ولكن الاجتهاد ما لبث أن تبدل بأن أقرت محكمة التمييز الفرنسية ضمان العيب الخفي سواء كانت البضاعة المباعة جديدة أم مستعملة.

لأن القانون لم يفرق في ضمان العيب الخفي بين البضاعة المستعملة والحديثة كما أن قدم الشيء لا يعني تغيير طبيعته وماهيته وانعدام نفعه وإنما تغييراً في مدى هذا

¹ أسعد دياب، مرجع سابق، ص 227.

² المادة 379 من الامر 58_75 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

النفع للمشتري لا يشتكي من عنصر القدم في الشيء وإنما من العيب المؤثر في إنتاجية وفعالية هذا الشيء وإنما كان قديماً.¹

ثانياً/ لجهة البيع :

1. المبدأ:

إن ضمان العيب الخفي ينشأ عن البيع بصرف النظر عن نوعه كالبيع الجزافي أو البيع الوفاي أو البيع بالعدد أو القياس أو على شرط التجربة أو شرط المذاق، وإن كان المشتري يكون قد جرب المبيع ورضي به فكيف يجوز له أن يرفضه لذا أعتبر البعض أن الضمانة لا تقوم هنا. لكن هذا الرأي يخالف غالبية الاجتهاد لان التجربة قد لا تسمح للمشتري بكشف العيب الذي لا يظهر إلا لاحقاً. والضمانة تترتب أيضاً سواء كان البيع مدنياً أو تجارياً، مسجلاً أم غير مسجلاً شرط أن تكون العملية عملية بيع ولذا لا ينزل منزلة البيع اكتساب ملكية حائط مشترك لان القضاء يعتبر ذلك نتيجة ممارسة حق ارتفاق لا ضمان للعيب فيه.

2. الاستثناء :

إذ كان الأصل أن الضمان يرد بالنسبة للبيوع المختلفة، إلا أن المادة 464 موجبات وعقود استثنيت من ضمان العيب الخفي.²

الفرع الأول : الإستبعادات القضائية :

لا ينطبق ضمان العيوب الخفية على كل البيوع، ويرجع ذلك إما للاستبعادات القانونية أو الاستبعادات الاتفاقية .

نصت المادة 385 من ق.م.ج على أنه: " لا يكون محلاً لدعوى ضمان للعيب، البيع القضائي وكذا البيع الإداري إذا كانا بالمزاد ."

فالبيع القضائي بالمزاد، هو البيع الذي يكون تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس، وكذلك بيع عقارات المدين بالمزاد العلني وكذا كل بيع بالمزاد يتم بأمر من القضاء، وعلى الخصوص البيوع بالمزاد التي يجريها محافظ البيع بالمزاد عندما ينتدب لذلك، طرف القضاء.

¹ أسعد دياب، مرجع نفسه، ص 227، 228.

² أسعد دياب، مرجع سابق، ص 229، 230.

أما البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد، فهي تلك البيوع التي تقوم بها الإدارة استيفاء لحقوقها كمصلحة الضرائب، ومصلة الجمارك عندما تقوم ببيع السلع المحجوزة عندما تكون تلك السلع أجنبية ودخلت إلى التراب الوطني دون رخصة، وقد تصدر تلك البيوع عن الإدارات المحلية كالولاية أو البلدية عندما تقوم ببيع المعدات القديمة كالشاحنات والسيارات الموجودة في حالة عطل أو تبين عدم صلاحيتها وهذا بالمزاد العلني، وعادة ما تكلف الإدارة بذلك العمل محافظ البيع بالمزاد.¹

والحكمة من استبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وكذا البيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد، أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها بمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفصحوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة فيه، وأن المصلحة العامة تقضي بالتضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل.

ولا يهم أن يكون البيع القضائي أو الإداري بالمزاد جبريا مثل أموال المدين بعد الحجر عليها استيفاء لديونه، أو اختيارا مثل بيع الأموال العقارية للقاصر.²

الفرع الثاني : الاستبعادات الاتفاقية

مبدئيا ليست قواعد ضمان العيوب الخفية من النظام العام، إذ يجوز أن يستبعدها المتعاقدان باتفاق خاص، وهذا بأن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه، وتبعاً لذلك نصت المادة 384 من القانون المدني على أنه:

"يجوز للمتعاقدين، بمقتضى اتفاقات خصوصية، أن يزيدا في الالتزام بالضمان أو ينقصا منه أو إسقاطه، غير أنه يقع باطلا كل شرط ينقص الضمان أو يسقطه، إذا أخفى البائع عمدا عيب الشيء المبيع".³

المطلب الثالث : شروط الالتزام بضمان العيب الخفي

حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب تتمثل في.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 434، 433.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع نفسه، ص ص 336، 335.

³ المادة 384 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

الفرع الأول : أن يكون العيب قديماً

المقصد الحقيقي من هذا الشرط هو أن يكون العيب راجعاً إلى البيع. ولذلك يجب أن يكون العيب سابقاً على البيع، ولذلك يجب أن يكون العيب سابقاً على المبيع، أو بمعنى أدق سابقاً على نقل الملكية.

وعلى ذلك إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فإنه يجب أن يكون العيب موجوداً وقت البيع، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فإنه يجب أن يكون العيب وقت الإفراز وهو عادة ما يتم وقت التسليم، ويكفي أن يوجد سبب العيب قبل التسليم.

يستوي في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون راجعاً إليه أو راجعاً إلى الغير، في هذه الحالة الأخيرة سيكون له أن يرجع بما دفعه على الغير.

لكن عندما يكون هناك استعمال معيب للشيء فإن العيب في هذه الحالة لا يمكن نسبته إلى البائع ولكن إلى المشتري وبالتالي لا ضمان على البائع. وكذلك الأمر في حالة ما إذا أستعمل الشيء بطريقة لا تتفق والاستعمال المعتاد للشيء ما لم يكن المشتري قد اشترط الضمان على البائع في هذه الحالات.

لكن قد يطرأ العيب في فترة ما بين وقت البيع ووقت التسليم ويبقى إلى أن يتم التسليم، فأراد المشرع المصري أن يدخل هذه الفترة في نطاق ضمان العيوب الخفية، فاشترط أن يكون العيب موجوداً وقت التسليم.¹

ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين:

✓ إما يكون هذا العيب اللاحق راجعاً إلى قوة قاهرة في هذه الحالة البائع يتحمل تبعته طالما كان قبل التسليم لكن لا يضمنه و يكون للمشتري في هذه الحالة الحق في الفسخ أو إنقاص الثمن. وإما أن يكون راجعاً إلى خطأ البائع فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم لأنه لم يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالتالي يلتزم بتعويض المشتري عما يصيبه من ضرر نتيجة هذا الإخلال، وهي نفس النتيجة التي يؤدي إليها ضمان العيب.²

¹ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 391.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 392.

✓ أما إذا كان العيب يمثل في صفة معينة في المبيع كفلها البائع للمشتري فإن البائع يضمن وجود هذه الصفة وقت التسليم. وعلى ذلك إذا تخلفت هذه الصفة وقت التسليم كان البائع ملتزماً بضمان العيوب الخفية، مثال ذلك أن الحاسب الآلي يتوافر فيه القوة التي كفلها البائع للمشتري وأن سرعة السفينة أقل بكثير من السرعة إلي كفلها البائع للمشتري وأن عدد الكيلومترات في عداد السيارة غير مطابق لما اتفق عليه¹.

الفرع الثاني: أن يكون العيب خفياً

أي لم يكن في وسع المشتري إن يتبينه وقت البيع لو أنه فحصه بعناية الرجل العادي. فلا ضمان على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو فحصه، ولكن لم يتبينه لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي.

وثمة رأي في الفقه بأنه إذا كان المبيع من الأشياء التي يلزم الاستئناس فيها برأي خبير ولكن اكتفى المشتري بفحصه بنفسه فلم يكشف له العيب لنقص خبرته فلا ضمان له على البائع. بيد أن هذا إلزام بما لم يستلزمه القانون إذ أن المشرع لم يتطلب سوى أن يكون فحص المبيع بعناية الرجل العادي المادة (2/379) ق.م.ج بقولها: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".²

ولا جدال في أن شرط خفاء العيب لتحقيق الضمان لازم في حالة المبيع المعين بالذات وقت العقد حتى يتسنى فحصه. أما إذا لم يكن المبيع معيناً بالذات وقت التعاقد، وإنما كان معيناً بالنوع فإنه لا يتسنى للمشتري فحصه إلا وقت الإفراز، هذا على فرض حضوره وقت الإفراز، وإلا فوت التسليم.

فعن حكيم بن حزام "رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتما

¹ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 392.

² المادة 397 من الامر 58_75 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

وكذبا، مجقت بركة بيعهما)).¹ وكما جاء في الحديث ((ليس منا من غش)) ، ولقوله تعالى : "واستشهدوا إذا تباعتم"².

وقد نص المشرع في المادة (2/379) ق.م.ج سابقة الذكر على حالتين يضمن فيهما البائع العيب رغم أن المشتري كان بوسعه أن يتبينه لو أنه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي وهما إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا البيع، أو أنه أخفاه غشا منه.

إذ أنه لا لوم على المشتري أن هو اطمأن إلى تأكيد البائع خلو المبيع من العيب وكذلك فإن المشرع أراد أن يحرم البائع من الإفادة من غشه، مع ملاحظة أن البائع لا يضمن العيب في هاتين الحالتين إلا إذا توافرت سائر الشروط التي يتطلبها القانون لضمان العيب الخفي فلا ضمان إذا كان المشتري يعلم بوجود العيب في المبيع وقت العقد رغم تأكيد البائع بخلوه منه أو غشه.³

الفرع الثالث : أن يكون العيب مؤثرا

ويكون كذلك، إذا كان أن ينقص من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع أو وفقا لطبيعة المبيع أو لكيفية استعماله. لكن ما مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا بالمبيع، يوجب الضمان على البائع؟ لم يحدد المشرع الجزائري ذلك ضمن المادة 379 مدني، ومن ثم لا مناص من الاستعانة بالمعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي بالمادة 1641 مدني فرنسي والذي يقضي، بأن العيب يكون مؤثرا، إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو لا يشتري بثمن أقل. ومن ثم، يعتبر العيب تافها، إذا لم يصل إلى هذه الدرجة، وبالتالي لا يسوجب الضمان.

العيب الذي جرى العرف التسامح فيه، كوجود الأتربة في القمح، أو أن تتخفف قيمة المبيع عن مقدار الثمن.⁴

¹ محمد بن اسماعيل بخاري، مختصر صحيح الامام البخاري، د.ط، مطبعة المعارف للنشر والتوزيع، ص558.

² سورة البقرة الآية 282.

³ محمد حسنين، مرجع سابق، صص154،155.

⁴ خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 175.

وتعتبر مسألة تقدير مدى جسامه العيب، من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها على ضوء الغاية المقصودة من المبيع، وفقا لإرادة المتعاقدين أو طبيعة المبيع أو الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع.¹

الفرع الرابع : أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم

فلو كان المشتري عالما بالعيب، سقط الضمان ولو كان خفيا. لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع معينا، والعبرة بطبيعة الحال هو العلم الحقيقي وتاريخ العلم بالعيب في المبيع هو التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الإطلاع على العيب. ويرى بعض الفقه أن مجرد علم المشتري بالعيب لا يكفي في حد ذاته لحرمانه من ضمان العيوب في المبيع، إذ قد يجهل رغم علمه بالعيب ومدى تأثيره على صلاحية المبيع ومنافعه المقصودة.

وبناء عليه يظل ضمان البائع للعيوب قائما إذا أثبت المشتري أنه على الرغم من علمه بالعيب، إلا أنه لم يكن يعلم بتأثيره على منافع أو قيمة المبيع وأن على الرغم من علمه بالعيب، إلا أن هذا لم يكن مجهولا منه فقط بل أن الرجل العادي لم يكن في وسعه أن يعلم بهذا التأثير.² وعلى البائع يقع عبئ إثبات علم المشتري بالعيب أي بالقول بأن المشتري كان يعلم بوجود العيب وقت تسلم المبيع، والإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أم إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشتري غير عالم بالعيب، وبالتالي وجب على البائع الضمان.

أما موقف الفقه الإسلامي، فيجعل قبض المشتري للمبيع الذي علم بعيبه بعد العقد مسقطا لحقه في الرد، وليس له الرجوع على البائع بالتعويض.

وبالنسبة للبائع، فلا عبرة بجهله العيب أو علمه به، فهو يضمنه دائما. وقد يترتب على علمه به دون إخبار المشتري به صدور غش منه أو تدليس، مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته.³

هذا ويضيف فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا أخرى للعيب الخفي، وهي:

¹ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 176.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 234.

³ سي يوسف زاهية، مرجع نفسه، ص ص 235، 236.

- مثل عدم اشتراط البراءة من العيب؛

- ألا يزول العيب قبل فسخ البيع؛

- ألا يكون العيب طفيفا؛

- أن تكون السلامة من العيب غالبية في مثل المبيع المعيب.¹

فقد اختلف الفقهاء في هذا ولكن مبرراته، فالرأي القائل بأن شرط عدم علم المشتري بالعيب شرطا مكملا لشرط الخفاء وتبريرهم في ذلك وأن العيب إذا كان معلوما من طرف المشتري يصبح ظاهرا وبالتالي يجب أن يكون مكملا ومدرجا ضمن خفاء العيب، وذلك لأن شرط خفاء العيب وجود شرطين أولهما أن يكون العيب غير ظاهر وثانيهما أن يكون المشتري جاهلا بالعيب وتخلف هذين الشرطين المدرجين تحت شرط واحد وهو خفاء العيب وأحدهما يعني البائع من الضمان.²

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 237، 238.

² عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 70.

المبحث الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية

نظم المشرع الجزائري، الالتزام بضمان العيوب الخفية بأحكام خاصة، فظهر عيب خفي يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد له، ويكون إخلالا بالالتزام البائع. ومن ثم يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع، كما يجوز للمشتري أيضا إبطال البيع لغلط جوهري في المبيع مادام هذا العيب المؤثر كان موجودا وقت إبرام عقد البيع، ولو علمه المشتري لما أقدم على شراءه، ولذلك سنتطرق إلى الدائن والمدين، في الالتزام بضمان العيوب الخفية في المطلب الأول، وإلى الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان في المطلب الثاني، وإلى كيفية الاتفاق على إسقاطه في المطلب الثالث.

المطلب الأول : الدائن والمدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية

لكل عقد طرفان يسعيان لإبرامه لتحقيق غرض وهدف معين، من وراء ذلك التصرف ويقبل كل طرف مركز معين، إما أن يكون دائن في ذلك الالتزام أو مدينا، وبالتالي سأنتقل إلى التعرض إلى الدائن والمدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية.

الفرع الأول : المدين بضمان العيوب الخفية

يعد البائع هو المدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية، ولا ينتقل هذا إلى خلفه العام، بل يبقى دينا في تركته. ولا يتصور انتقال هذا الالتزام إلى خلفه الخاص.¹ ويتحمل دائن البائع التزام البائع بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة، وحيث يصبح المشتري هو دائنا للبائع، فيشارك سائر دائني البائع مشاركة غرما. كما يكون كفيل البائع ملزما كالأخير بهذا الضمان، فيصبح رجوع المشتري عليه طبقا لقواعد الكفالة.²

كما يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية قابلا للانقسام، في حالة تعدد الباعين، وقد سبق بيان ذلك.³

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 254.

² رمضان أبو السعود، مرجع نفسه، ص 256.

³ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 240.

الفرع الثاني : الدائن في ضمان العيوب الخفية

إن الدائن هو المشتري، وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام "الوارث".

مثلا: فلو مات المشتري، جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين. إلا أنه يجوز للبائع أن يطالب الورثة باتخاذ موقف موحد بأن يردوا له العين المبيعة كاملة حتى لا تتفرق عليه الصفقة فيصاب بضرر نتيجة رد بعض الورثة فقط.

وينتقل الحق أيضا إلى الخلف الخاص، مثلا : فلو أن المشتري باع العين المبيعة إلى مشتر ثان، كان لهذا الأخير أن يرجع مكان المشتري الأول على البائع ، أي أن دعوى ضمان العيوب الخفية انتقلت من المشتري الأول إلى الثاني، ومن ثم تكون للمشتري الثاني لضمان العيوب الخفية، ثلاث دعاوى.¹

- دعواه الشخصية ضد المشتري الأول "ضمان العيب الخفي" أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني.

- دعواه غير المباشرة: التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع؛

- الدعوى المباشرة: وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان البيع الخفي.²

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

لكي يحصل المشتري على الضمان، يجب أولا أن يكون قد تفحص المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم. وإذا اكتشف العيب أثناءه، عليه إخطار المشتري بذلك في مدة معقولة، وعلى البائع أن ينفذ التزامه عينيا وإذا لم يقم بذلك، كان على المشتري رفع دعوى الضمان. وهذه إجراءات واجبة لحصوله على التعويض، وسنتناول في الفروع الآتية:

الفرع الأول : فحص المشتري المبيع وإخطار البائع بالعيب

تنص المادة 380 ق.م.ج على أنه:

"إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع.

¹ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص240.

² سي يوسف زاهية، مرجع نفسه، ص241.

غير أنه إذا كان إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري، بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".¹

ويتضح من هذا النص أن النص يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص العادي.

الحالة الثانية: إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص العادي.

❖ **في الحالة الأولى :** يجب على المشتري بعد تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه فحص الرجل العادي، ويكون أكثر دقة من الفحص يقوم به الشخص العادي عند التعاقد، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطر به البائع خلال مدة معقولة. وتقدير هذه المدة أمر يستقل به قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من محكمة النقض (المحكمة العليا - المجلس الأعلى).

فإذا قام المشتري بهذا الإخطار فقد حفظ حقه في الرجوع بالضمان، أما إذا لم يخطر البائع بالعيب، أو أخطره بعد مضي المدة المعقولة، لأنه لم يتم بالفحص، أو قام به وكشف العيب ولكنه تهاون في الإخطار (فلا يجوز له الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع إذ أنه يعتبر راضيا بالمبيع، ولو لم تنقضي المدة اللازمة لتقادم دعوى الضمان وهي سنة من تاريخ التسليم، أما إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفائه عن المشتري غشا منه، فإن حق المشتري في الضمان لا يسقط، بالرغم من إهماله في فحص الشيء أو في إخطار البائع بوجود العيب.²

هذا ويلاحظ أن النص على التزام المشتري بأن يقوم بفحص المبيع فور تسلمه له أهمية أخرى تظهر في أن البائع ضامن للصفات التي ضامن للصفات التي كفلها للمشتري حتى إتمام التسليم.

أما في الحالة الثانية وهي كون العيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد فيبقى حق المشتري في الرجوع بالضمان إذا لم يكشف العيب إلى أن يسقط بالتقادم .

¹ المادة 380 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 391، 387.

أما إذا لجأ المشتري إلى خبير فني فلا يسقط حق المشتري في الضمان ويبقى له الحق طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفني بحسب المألوف في التعامل، فإذا كشف هذا الفحص عيباً في المبيع فيجب على المشتري بمجرد ظهوره المبادرة بإخطار البائع به، فإذا أهمل في هذا الإخطار اعتبر قابل للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان. (م 2/380) ق.م.ج.

ومن أمثلة العيوب التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد كثرة الأملاح الموجودة في الأرض الزراعية لأن ذلك يحتاج في كشفها إلى تحليل كيميائي. ويلاحظ أن التسليم الذي يمكن المشتري من الفحص هو التسليم الفعلي لا الحكمي. كما يلاحظ أنه لا يشترط شكل خاص في الإخطار، بل يصح أن يكون شفويًا، ولكن على المشتري عبء إثبات حصول هذا الإخطار، ويستطيع ذلك بجميع الطرق ومنها البيئة والقرائن لأنه واقعة مادية. وغنى عن البيان أن الإخطار يجوز بإنذار على يد محضر كما يكون بأي إجراء قانوني عن طريق المحكمة.

والإخطار لا يغني عن رفع دعوى الضمان، وعلى المشتري رفعها خلال سنة من تسلم المبيع.¹

الفرع الثاني : رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

إذا اكتشف المشتري وجود عيب في المبيع، فإنه يجب عليه أن يخطر البائع في أجل معقول، وبعدها يقوم برفع دعواه خلال مدة سنة تبدأ من يوم التسليم الفعلي للمبيع، وذلك بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنه يسمح له بالتأكد من حالة المبيع، وليس كذلك التسليم الحكمي الذي يستتقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية.² ولعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم، تبررها اعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل، وبعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضاً مهدداً بموجب الضمان لمدة طويلة، وبزوال العقد مما يؤثر على استقرار المعاملات. أما المشرع الفرنسي لم يحدد مدة لرفع الدعوى، بل ألزم المشتري برفعها في

¹ محمد صبري السعدي، مرجع السابق، ص 400-401.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 467.

خلال مدة معقولة وهذا من تاريخ اكتشاف العيب وليس من البيع أو من يوم التسليم. (المادة 1648 ق م).

وتجيز المادة (1/383) ق م ج، الاتفاق على مدة أطول من السنة إذ نصت: "...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

ومعنى ذلك أن مدة سنة لا يمكن تقصيرها، لأن تحديدها بهذا القدر مسألة تتعلق بالنظام العام. ومع ذلك أجاز المشرع أن تكون هذه المدة أطول من سنة إذا قبل البائع أن يمدد فترة الضمان.

كما لا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة سنة إذا تبين إخفائه للعيب كان بغش منه. كأن يقوم البائع بالتدليس على المشتري وجعله لا يقوم بفحص المبيع أو قام بغش كان من شأنه أن يجعل المشتري مطمئنا إلى أن المبيع خال من العيوب، كأن يقوم بوضع طبقة ترابية على أرض رملية ليوهم المشتري بأن هذه الأرض صالحة للزراعة، ثم يكتشف المشتري عند حراستها أنها أرض رملية أو جيرية. ففي هذه الحالة يكون البائع قد مارس غشا يجعل مدة ضمانه تطول عن السنة، بحيث يمكن أن تصل إلى 15 سنة من وقت البيع أي طبقا للقواعد العامة.¹

أولا / آثار هذه الدعوى :

تنص المادة (1/381) ق. م. ج تنص على مايلي: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ق. م. ج التي تنص على مايلي:

"في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه".²

إذا ثبت وجود عيب في المبيع، تتوافر فيه الشروط التي ذكرناها، وكان المشتري قد قام بإخطار البائع في الوقت الملائم، كان له الرجوع على البائع بضمان هذا العيب.

¹ سي يوسف زاهية حورية مرجع سابق ص 240.

² المادة 381 من القانون المدني الجزائري، أمر رقم 58-75، (المعدل والمتمم).

وقد سبق لنا شرحها، وبذلك نجد أن الإرادة التشريعية جعلت أحكام دعوى ضمان العيب الخفي هي أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، لأن في كليهما لم تبلغ خسارة المشتري أن يضيع المبيع كله، بل ضاع جزء منه أو من قيمته.

ويجب ملاحظة أن للمشتري طبقاً للقواعد العامة طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ويكون ذلك في صورة إصلاح العيب أو الحصول على شيء سليم على نفقة البائع، كما لو طلب فسخ العقد.¹

الحالة الأولى : حالة العيب الجسيم

يكون العيب جسيماً إذا كان نقص منفعة المبيع بسببه قد بلغ مبلغاً من له لو كان المشتري قد علم به عند التعاقد لم أتم العقد. وفي هذه الحالة يكون للمشتري أن يرد المبيع وما أفاد منه وأن يطالب بتعويض كامل شامل لكافة العناصر التي بينها المادة (375 ق.م.ج)، بقولها: " في حالة الاستحقاق الكلي، فيكون له أن يطلب من البائع تعويضه عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، كما أن له أن يطالب بصفة خاصة بالقيمة التي كان يقوم بها المبيع لو كان خالياً من العيب".²

ويلزم البائع بأن يدفع للمشتري مصروفات دعوى الضمان وكذلك المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها المشتري سواء قبل ظهور العيب أو بعده. أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري إلا إذا كان البائع سيء النية، أي إذا كان يعلم بوجود العيب عند تسليمه المبيع للمشتري.³

الحالة الثانية : حالة العيب الغير الجسيم

أما إذا كان العيب غير جسيم، أي لم يبلغ حداً من الجسامه الذي كان يجعل المشتري لا يبرم العقد لو علم به، فليس للمشتري أن يرد المبيع، بل عليه أن يحتفظ به مقابل تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

فإذا كان المشتري لم يصبه ضرر ما بسبب العيب، كأن يثبت أن المشتري باع المبيع المعيب بثمن يزيد عن الثمن الذي اشتراه بمقدار الربح المعقول في مثل هذا البيع

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 392.

² المادة 375 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

³ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 161.

دون أن يرجع عليه من اشتراه بضمان العيب فلا يحق له طلب أي تعويض نظرا لانتفاء الضرر.

هذا ولا يستطيع المشتري المطالبة بالتعويض العيني كما سبق أن قدمنا، ويكون ذلك بإصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح، غير أن هذا التعويض العيني يخضع لتقدير القاضي. ويلاحظ أن المشتري لا يحق له الفسخ في حالة العيب الغير الجسيم.¹

ثانيا / هلاك المبيع ومطالبة المشتري بضمان العيب :

تنص المادة 382 ق م على: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك المبيع وبأي سبب كان".²

ويستفاد من هذا النص أن هلاك المبيع أو استهلاكه بيد المشتري قبل أن يكون قد علم بالعيب يعطيه الحق في المطالبة بإنقاص الثمن عن العيب الموجود في المبيع. وبعد هلاك المبيع إذا تلف لأي سبب، سواء بفعل المشتري أم بفعل الغير أم بسبب قوة قاهرة أم آفة سماوية أم غير ذلك، كما يعد استهلاكاً إذا انتفع به المشتري عن طريق أكله أو ذبحه أو إعارته عارية استهلاك أو غير ذلك.

ويشترط ليتمكن المشتري من التمسك بالمبيع وإنقاص الثمن في هذه الحالة أن يكون استهلاك المبيع أو هلاكه قد تم قبل علمه بالعيب، فإن تم بعد ذلك فلا يمكن المشتري من أن يستعمل خيار رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى، فيكون المبيع قد فرض عليه بالعيب وبالثمن المسمى، ولا يمكنه أن يرده لاستحالة ذلك، والمشرع لا يقبل أن يفرض على المشتري أمر كهذا، فأعطاه استثناء من القاعدة العامة بموجبها يستطيع المطالبة بتنقيص الثمن بما يقابل العيب.³

أما إذا كان هلاك المبيع أو استهلاكه قد تم بعد علم المشتري بالعيب ولم يكن قد اختار أحد الخيارين الممنوحين له وهما رد المبيع أو قبوله صراحة أو ضمناً، وبالتالي يبقى له الخيار الآخر، وهو إبقاء المبيع بالثمن المسمى، بمعنى أن حقه ضمناً، وبالتالي

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 395.

² المادة 382 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 393.

يبقى له الخيار الآخر، وهو إبقاء المبيع بالثمن المسمى بمعنى أن حقه بالمطالبة بإنقاص الثمن عن العيب الموجود في المبيع يسقط حتى لو كان هذا المبيع قد هلك أو استهلك. والطرفان هما اللذان يحددان المقدار الذي يجب تنقيصه من الثمن فإن اختلفا فيتم ذلك عن طريق محكمين، فإن لم يتوصلا إلى حل فيتم ذلك عن طريق المحكمة. وحكم المحكمة في ذلك ملزم للطرفين، ينبغي تنفيذه ولو جبرا.¹

ثالثا / سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان :

يسقط حق المشتري في الضمان في الحالات التالية:

1. بالتقادم : تنص المادة 383 ق.م.ج على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".²

ويتبين من هذه المادة الآتي:

أن على المشتري حفاظا على حقه بضمان العيب أن يرفع دعوى الضمان خلال سنة، تبدأ من وقت التسليم الفعلي لا الحكمي وذلك لأن التسليم الفعلي هو الذي يهيء الفرصة الكاملة للمشتري للاطلاع على المبيع، فإذا انقضت السنة من تاريخ التسليم دون أن يرفع المشتري الدعوى، يسقط حقه في المطالبة بضمان العيب الخفي حتى ولو ادعى المشتري بأنه لم يكشف العيب إلا بعد انقضاء الأجل.

هذه المادة ليست من القواعد الآمرة، بالتالي يجوز مخالفتها، وذلك بأن يتفق البائع والمشتري على مدة أكبر من المدة التي حددها، وهي سنة، كأن يتفقان على أن تكون مدة الدعوى سنتان أو أكثر، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق وجب إعماله في العقد شريعة المتعاقدين.

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 416، 415.

² المادة 383 من الأمر 58_75، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

أنه في حالة إخفاء العيب من قبل البائع غشا منه، فلا يجوز له أن يتمسك بالتقادم القصير الذي حددته المادة 383 ق.م.ج، وإنما بالتقادم الطويل وهو خمسة عشر عاما من تاريخ إبرام العقد وذلك وفقا للأحكام العامة.¹

2. إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب : أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب، لأن إهمال المشتري في فحص المبيع أو تقصيره في إخطار البائع يعتبر راضيا بالمبيع، المادة (10/380) ق.م.ج.

3. هناك بعض البيوع يسقط فيها حق الضمان : وهي البيوع القضائية والإداري التي تتم بالمزاد وهذه النقطة عالجنها أنفا.

4. التصرف في المبيع : بعد كشف العيب(أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة أو ضمنا وقبولا للمبيع). وهذا ما ينص عليه المشرع كالاتي:
"يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا كان بعد وقوفه على العيب، قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه آخر بصفته مالكا".

أما المشرع الأردني فيذهب إلى القول، في أن تصرف المشتري في المبيع بعد العلم بالعيب وحتى قبل العلم به يسقط حقه في الضمان، وهذا ما أكدته المادة(1/197) من القانون المدني: "يسقط خيار العيب بالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به..."²

5. زوال العيب : على الرغم أن المشرع الجزائري لم يضع حكما خاصا بهذه الحالة إلا أنه لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة وإعمالا لما يمليه المنطق القانوني ما يلي: "تسقط دعوى الرد (الضمان) إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثناهما، وكان العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية".

ومعنى هذا النص أنه إذا كان زوال العيب ليس نهائيا، فالمشتري لا يفقد حقه في الضمان.

¹ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 180

² المادة 197 من الأمر 58_75، المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم).

6. حدوث عيب جديد في البيع لدى المشتري: إذا حدث عيب جديد في المبيع لدى المشتري، فليس له أن يستعمل دعوى الرجوع بضمان العيب، وإنما له الحق في الاحتفاظ بحقه في المطالبة بإنقاص الثمن القديم.
رابعاً / ضمان وجود الصفة وضمان المبيع الصلاحية :

1. ضمان وجود الصفة التي كفلها البائع في البيع : ليس تخلف الصفة التي كفلها البائع وجودها في المبيع عيباً بالمعنى الدقيق، فالعيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، ولولا نص المادة 379 ق.م.ج لما صح الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي في هذه الحالة. فمثلاً إذا كفل البائع للمشتري أن الحصان المبيع من سلالة معينة فتبين بعد ذلك أنه ليس من السلالة فهذا ليس آفة طارئة تخلو منها الخيول السليمة. إذن تخلف الصفة التي كفلها البائع ليس عيباً بالمعنى الدقيق لذلك فلا محل للبحث فيما إذا كان تخلفها مؤثراً أو غير مؤثر خفياً أو غير خفي علم به المشتري أو لم يعلم به، فهذه كلها شروط لا تصدق إلا على العيب الخفي بالمعنى الدقيق. أما إذا كفل البائع توافر صفة معينة في المبيع فإنه يكون مسؤولاً على وجه الإطلاق عن تخلف هذه الصفة عند التسليم.

وقد ألحق المشرع هذه الحالة بحالة ظهور العيب الخفي فيكون رجوع المشتري على البائع فيها بدعوى الضمان بشروطها وأحكامها السالف بيانها.
وإذا ثبت أن المشتري قد توهم غير الحقيقة نتيجة لتأكيد البائع له توافر صفة معينة في المبيع ولولا ذلك لما تعاقد فيكون له أيضاً طلب الإبطال للغلط إذا توافرت الشروط الأخرى التي نصت عليها المادة 81 ق.م.ج.¹

ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل :

تنص المادة 386 ق.م.ج على أنه: (إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره و أن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه).

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص 165، 166.

من صور زيادة الضمان بالاتفاق، هو اشتراط المشتري على البائع ضمان صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه مدة معينة، بحيث يكون البائع ملتزماً إذا أصاب المبيع أي خلل خلال الفترة المتفق عليها وهي سنة أو سنتين في الغالب حتى ولو لم تتوافر في هذا الخلل شروط العيب الخفي، ويكثر مثل هذا الاشتراط في الأشياء الدقيقة الصنع والسريعة الخلل، كالسيارات والساعات وأجهزة المذياع والإذاعة المرئية (التلفزيون) والمدفئات الكهربائية والثلاجات والغسالات الكهربائية الخ.¹

وهذا الشرط يضمن للمشتري صلاحية البيع طوال المدة المتفق عليها من أي خلل بشرط ألا يكون المشتري متسبباً له بفعله ومن ثم، لا يكون البائع ضامناً للخلل الذي يحدثه المشتري بالمبيع بفعله الشخصي، وعلى البائع يقع عبء إثبات أن الخلل قد أحدثه المشتري لكي يتخلص من الضمان.

وعلى المشتري أن يبلغ البائع إذا ظهر الخلل في المبيع خلال المدة المتفق عليها في أجل شهر من يوم ظهوره وألا سقط حق المشتري في الضمان، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إطالة هذه المدة أو تقصيرها، فأحكام المادة 386 لا تتعلق بالنظام العام. وعلى المشتري أن يرفع دعوى الضمان خلال ستة أشهر من يوم وقوع أخبار المشتري بحصول الخلل، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على مدة أطول أو أقصر لرفع الدعوى.

وإذا ثبتت مسؤولية البائع، فإن حقوق المشتري يحددها العقد أو في شهادة الضمان لكن في الغالب أن يقتصر التزام البائع في هذه الحالة على إصلاح المبيع إذا كان ممكناً أو استبداله بغيره على نفقته، دون أن يكون للمشتري حق فسخ العقد أو المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار.²

المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة لضمان العيوب الخفية

تنص المادة 484 من ق م ج "يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام".

¹ المادة 386 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

² خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص ص 185، 184.

ويظهر من هذا النص أن أحكام ضمان العيوب الخفية كأحكام الضمان الأخرى ليست من النظام العام، فللمتعاقدين أن يضعوا تنظيمًا خاصًا لها بدلًا من القواعد العامة الواردة في المجموعة المدنية.

وهذا التنظيم الإتفاقي يهدف إلى تشديد أحكام الضمان على البائع أو إلى تخفيضها أو حتى إلى إعفائه منها كاملاً.¹

الفرع الأول : الاتفاق على زيادة الضمان

يكون الاتفاق على الزيادة في الضمان إما بتوسيع مدى ما يشمل من عيوب أو بالتشديد في الآثار التي تترتب عليه. ومثل التوسع في مدى الضمان أن يتفق على أن يضمن البائع جميع العيوب الخفية والظاهرة، وكذلك الاتفاق على أن يضمن البائع العيب غير المؤثر أو العيب الذي يجري العرف على التسامح فيه. ومثل الإتفاق على التشديد في آثار الضمان أن يتفق على أن يكون للمشتري رد المبيع والحصول على تعويض كامل ولو لم يكن العيب جسيماً، وكذلك الاتفاق على أن دعوى الضمان لا تسقط ولو لم يبادر المشتري إلى فحص المبيع أو إلى فحص المبيع أو إلى إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة.

والاتفاق على زيادة أو تشديد الضمان باعتباره يمثل خروجاً على القواعد العامة في الضمان القانوني يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، وطبقاً للقواعد العامة في التفسير يجب أن يفسر الغموض في شرط تشديد الضمان لمصلحة البائع باعتباره المدين بالتزام.²

الفرع الثاني : الإنفاق على إنقاص الضمان

وبالمثل قد يتناول إنقاص الضمان شروط الضمان، أو مقدار التعويض، أو إجراءات الرجوع.

- فقد يتفق على ألا يضمن البائع العيوب التي كانت موجودة في المبيع في وقت معين قبل انعقاد العقد، أو على ألا يضمن إلا عيب معين بالذات، أو على درجة معينة من الجسامة.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 405.

² محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 346، 347.

- وقد يتفق على أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع استبقاء المبيع ولو كان العيب جسيماً، أو على ألا يلتزم البائع إلا بالمصروفات الضرورية فقط، أو على ألا يرد البائع للمشتري إلا أقل القيمتين قيمة المبيع سليماً أو الثمن.

- وقد يتفق على سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان إذا لم يخطر البائع في مدة معينة تقل عن المدة المعقولة، لكن لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم عن سنة طبقاً للقواعد العامة حيث لم يأت نص صريح يجيز ذلك كما فعل المشرع بالنسبة لإطالة المدة.¹

الفرع الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان

الإسقاط هو أن يتنازل المشتري عن حقه بضمان العيب تنازلاً صريحاً، كأن يقول للبائع اشتريت منك هذه السيارة وإنني متنازل عن أي عيب فيها فيوافقه البائع على ذلك. أو أن يبئ المشتري البائع من العيب صراحة، كأن يقول له أبرأتك من أي عيب يظهر في المبيع، لأن الإبراء من العيب يعد إسقاطاً له.²

والإسقاط لا يكون إلا قبل علم المشتري بالعيب، فإذا كان تنازله بعد العلم به فلا يعد ذلك إسقاطاً، وإنما يعد رضاء بالعيب بعد العلم به. ودليل ذلك أن المادة (1/197) ق.م.ج بقولها: "تسقط بالتقادم دعوى نفاذ عدم التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".³

التي حددت حالات سقوط الحق في ضمان العيب أوردت الإسقاط أولاً ثم أوردت بعدها (الرضا بالعيب بعد العلم به) فكان ذلك مؤشراً من المشرع على الفارق بينهما. حيث أن الرضا بالعيب بعد العلم به قطعاً يكون غير الإسقاط لورودهما في نص واحد، فكان الإسقاط عبارة عن التنازل عن العيب قبل العلم به وليس بعده.

والإسقاط لا يكون إلا صريحاً، فالإسقاط الضمني غير مقبول، لأن الإسقاط تنازل عن الحق قبل العلم به، ولا يتصور أن يتم تنازل ضمني عن حق قبل العلم به. فإذا كان

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 434، 435.

² محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص، 431.

³ المادة 197 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم).

الإسقاط الصريح جائزاً، لأن صاحب الحق فيه يمكن له أن يتنازل عنه قبل علمه به، إلا أن الإسقاط الضمني غير جائز، لأنه غير متصور لأن صاحب الحق فيه من الصعب أن يتنازل عنه ضمناً قبل العلم به. والرجوع بالإسقاط غير جائز لأنه تصرف إنفرادي يلزم صاحبه.¹

¹ محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص ص 432، 431.

خلاصة الفصل

يعد الالتزام بالعيوب الخفية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع تجاه المشتري، لذلك أفرد المشرع تنظيم تشريعي خاص يمنح لهذا الأخير عدة خيارات للمطالبة بحقه في الضمان ترمي جميعها إلى تعويضه عن الأضرار التي لحقت نتيجة إخلال البائع بهذا الالتزام.

غير أنه، وفي مقابل ذلك أن هذا الحق لا يقوم إلا بتوافر شروط معينة وإتباع إجراءات محددة قانوناً من شأنها تحقيق التوافق بين عدم تعسف المشتري في استعماله من جهة وبين جبر الضرر اللاحق به من جهة أخرى.

كما نجد أن لضمان العيب الخفي ميزات يمكن أن ينفرد بها عن بعض الأنظمة خاصة منها مايتعلق بعيوب الرضا والذي نجد منها الغلط أقرب الى حد كبير من العيوب الخفية الى حد أن القضاء كان في بعض الأحيان يخلط بين هذين النظامين. إضافة الى أن لضمان العيوب الخفية مجال واسع يمس عدة قطاعات وفئات من المجتمع، خاصة مع التطور الحاصل.

الأختام

بعد هذه الدراسة التحليلية للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في البيوع العقارية، وصوره وشروطه والجزاء المترتب عليه، سواء كان هذا التعرض شخصيا أو صادرا على الغير فإنه يجدر بنا في خاتمة هذا البحث أن نسجل أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها:

أولا / النتائج :

1. تبين من خلال البحث أن أهم الإعتبارات التي دعت المشرع الجزائري، إلى وضع قواعد الضمان، هي عدم كفاية القواعد العامة لإنهاء العقد (الفسخ أو الإبطال) لتحقيق التوازن العقدي بين طرفين في العلاقة العقدية فأساس أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية هو الإبقاء على العقد مرتبا لآثاره بين الطرفين ، ومن ثمة ترتيب التعويضات استنادا إلى أحكام المسؤولية العقدية.
2. اختلاف أحكام ضمان التعرض والاستحقاق عن القواعد العامة بإنهاء العقد، فبينما شرعت الأولى للتعامل مع إبقاء العقد عن طريق إيجاد حل في تنفيذ الالتزام عينا، أو التنفيذ بمقابل. إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بعد ثبوت الاستحقاق للغير. أما الثانية فقد شرعت للتعامل مع إنهاء العقد.
3. تبين أيضا عبر مختلف مراحل البحث أن ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية تعتبر من أهم الالتزامات القانونية التي يرتبها القانون على نقل الملكية ، وهو التزام أراد المشرع من ورائه تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد، وذلك بالإعتراف له بعدة حقوق.

ثانيا / الإقتراحات :

1. نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 372 من القانون المدني الجزائري، أنه إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق أو أخطره بعد فوات الأوان صدور حكم ضده، فإنه يفقد حقه في الرجوع بالضمان، إلا أن المشرع أغفل حالة مهمة، وهي حالة إذا لم يخطر المشتري البائع لسبب غياب هذا الأخير مدة طويلة يستحيل فيها إعلامه وقام المشتري شخصا بالتصدي للدعوى ضد الغير، فالأولى بالمشرع أن يأتي بنص ينظم هذه الحالة لأهميتها، وخاصة أن المشتري عندما باشر في الدعوى بمفرده لم يكن على إرادة واختيار منه، وإنما لأنه أضطر لذلك بسبب غياب البائع.

2. من خلال استقراء المادة (2/483) من القانون المدني نجد أنها ضيقت مفهوم تعرض الغير، فحصرته في الأشخاص الذين تلقوا الحق عن البيع ، وهذا قد يخرج أشخاصا آخرين يستندون في تعرضهم لأسباب قانونية، وقد لا يكون تلقوا الحق عن البيع .
3. وعليه نقتراح إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة ليصبح النص على النحو التالي: "و لا يقتصر ضمان المؤجر عن الأفعال التي تصدر منه، أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو من الغير".

قائمة

المصادر والمرجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا / النصوص القانونية :

القوانين والأوامر :

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 16 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 (المعدل والمتمم).

ثانيا / المؤلفات :

1. أحمد عبد الرحمن فايز: عقد البيع، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

2. أسعد دياب : القانون المدني العقود المسماة - البيع، الإيجار، الوكالة، الجزء الأول، د ط منشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 2007

3. أمجد محمد منصور : الوجيز في العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى دار البركة للنشر والتوزيع، د.ت.ن. 2006

4. أنور السلطان : العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

5. خليل أحمد حسن قدارة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع الجزء الرابع، الطبعة الرابعة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005.

6. رمضان أبو السعود : شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.ن. الإسكندرية.

7. زكريا ياسرايث : الموجز في شرح قواعد البيع، د.ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

8. سي يوسف زاهية حورية : الوجيز في عقد البيع، د ط، دار الأمل للطباعة والتشتر، د.ت.ن، الجزائر

9. سليمان مرقس : العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الخامسة، دار الكت القانونية شتات، د.ت.ن،
10. عبد الرحيم عبد الله فتحي : الوجيز في العقود المدنية المسماة، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، د.س.ن.
11. عبدالرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي القية، بيروت، 1998.
12. علي هادي لعبيدي : العقود المسماة البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009
13. عمرو أحمد عبد المنعم ديش : الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (عقد البيع)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2012.
14. لحسن بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في عقد البيع، د.ط، دار هومة بوزيعة، الجزائر، 2005
15. محمد حسن قاسم : عقد البيع، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999.
16. محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر ، 2006.
17. محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، د.ط. 2012، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ت.ن.
18. محمد يوسف الزعبي : شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
19. نبيل ابراهيم سعد : العقود المسماة البيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.ن.

ثالثا / الرسائل الجامعية :

(أ) أطروحات الدكتوراه :

1. حنين زروقي : التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع،
أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق،
الجامعة 2017-2018

(ب) رسائل الماجستير :

1. ربحي محمد أحمد هزيم : ضمان التعرض والاستحقاق على عقد البيع، "دراسة
مقارنة"، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير القانون الخاص
بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
2. وليد تركي: ضمان التعرف والاستحقاق، عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام القانون
المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير 2010-2011.

القمرىس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
الفصل الأول: الالتزام بضمان التعرض في البيوع العقارية	
04	مقدمة الفصل
05	المبحث الأول: الالتزام بضمان التعرض الشخصي في البيوع العقارية
05	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي
05	الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي
06	الفرع الثاني: أشكال التعرض الشخصي
07	الفرع الثالث : التزام البائع بضمان تملك المبيع بالتقادم
10	المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي
11	الفرع الأول- أن يقع التعرض فعلا
11	الفرع الثاني : أن يكون التعرض مادي
12	الفرع الثالث : أن يكون التعرض مصرحا به بالاتفاق أو القانون
12	المطلب الثالث : أحكام الالتزام بضمان التعرض الشخصي
12	الفرع الأول: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي
13	الفرع الثاني : بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي
14	الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي
16	المبحث الثاني : ضمان التعرض الصادر من الغير
16	المطلب الأول : مفهوم الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير
16	الفرع الأول : تعريف الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير
17	الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير
19	المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير
19	الفرع الأول: أن يكون التعرض قانونيا
20	الفرع الثاني : أن يكون سبب التعرض سابقا على البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع :
22	المطلب الثالث: أحكام الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير
22	الفرع الأول: التزام البائع بالتنفيذ العيني
26	الفرع الثاني : التنفيذ بطريق التعويض(ضمان الاستحقاق)
28	خلاصة الفصل

الفصل الثاني : الالتزام بضمان الاستحقاق في البيوع العقارية	
29	مقدمة الفصل
30	المبحث الأول : مفهوم التنفيذ بطريق التعويض (ضمان استحقاق المبيع)
30	المطلب الأول : تعريف ضمان الاستحقاق
30	الفرع الأول : المعنى اللغوي للاستحقاق
31	الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للاستحقاق
31	الفرع الثالث : التعريف القانوني لضمان الاستحقاق
32	المطلب الثاني : خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق
32	الفرع الأول : أنه التزام قابل للتجزئة
32	الفرع الثاني : أنه التزام غير مؤبد
32	الفرع الثالث : التزام بالقيام بعمل
33	المطلب الثاني : أنواع الاستحقاق
34	الفرع الأول : الاستحقاق الكلي
35	الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي
37	المبحث الثاني : نطاق ضمان الاستحقاق في البيوع العقارية
37	المطلب الأول : آثار الالتزام بضمان الاستحقاق
38	الفرع الأول : أثر الاستحقاق في العلاقة بين البائع والمستحق
39	الفرع الثاني : أثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق
40	الفرع الثالث / أثر الاستحقاق الكلي في العلاقة بين البائع والمشتري :
46	الفرع الرابع : أثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين المشتري والبائع
48	المطلب الثاني : تعديل أحكام ضمان الاستحقاق
48	الفرع الأول : زيادة الضمان
49	الفرع الثاني : إنقاص الضمان
51	المطلب الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان
51	الفرع الأول : إسقاط الضمان
52	الفرع الثاني : أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته
53	خلاصة الفصل
الفصل الثالث : الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية	
54	مقدمة الفصل

55	المبحث الأول : مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية
55	المطلب الأول : تعريف الالتزام بضمان العيوب الخفية
55	الفرع الأول : معنى ضمان العيب الخفي
56	الفرع الثاني : الحاجة من تقرير ضمان العيب الخفي
57	المطلب الثاني : نطاق الالتزام بضمان العيب الخفي
58	الفرع الأول : الإستبعادات القضائية
59	الفرع الثاني : الإستبعادات الاتفاقية
59	المطلب الثالث : شروط الالتزام بضمان العيب الخفي
60	الفرع الأول : أن يكون العيب قديما
61	الفرع الثاني : أن يكون العيب خفيا
62	الفرع الثالث : أن يكون العيب مؤثرا
63	الفرع الرابع : أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم
65	المبحث الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية في البيوع العقارية
65	المطلب الأول : الدائن والمدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية
65	الفرع الأول : المدين بضمان العيوب الخفية
66	الفرع الثاني : الدائن في ضمان العيوب الخفية
66	المطلب الثاني : الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان
66	الفرع الأول : فحص المشتري المبيع وإخطار البائع بالعيب
68	الفرع الثاني : رفع دعوى ضمان العيوب الخفية
75	المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة لضمان العيوب الخفية
76	الفرع الأول : الاتفاق على زيادة الضمان
76	الفرع الثاني : الإنفاق على إنقاص الضمان
76	الفرع الثالث : الاتفاق على إسقاط الضمان
79	خلاصة الفصل
80	الخاتمة
	قائمة المراجع والمصادر
	الملخص

ملخص :

على البائع أن يضمن للمشتري الحيابة والانتفاع الهادئ بالشيء المباع فلا يتعرض له هو شخصيا سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، وكما يضمن التعرض الصادر من الغير الذي يقصد به عرقلة من الغير تحول دون انتفاع من المشتري للمبوع، ويقتصر على التعرض القانوني فقط.

أما ضمان الاستحقاق يعد التزاما احتياطيا ويكون في حالة ما تعذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا.

يكون البائع ملزما بالضمان إذ لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري، فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع كان موجودا وقت البيع، ولم يكن المشتري عالما به فإن البائع يكون قد أخل بالتزامه، إذ أن المفروض أن البائع ينقل مع ملكية المبيع، حيازة مفيدة لتحقيق الغرض الذي أعد له المبيع.

Abstract : (summary of the three 3 chapters) the seller should guarantee the possession and the quiet use of the sold thing for the buyer, so he is not personally exposed to it, whether this exposure is material or legal, since it also makes the outside of what is not intended to impede others from preventing the use of the buyer for the sale, and it is limited only to legal exposure.

But, the guarantee of entitlement, it is considered as a backup obligation, precisely in the case of when the seller is unable to implement his commitment to ensure the exposure is clear.

The seller is obligated by the guarantee as the seller did not include all the qualities that he pledged to exist at the time of delivery to the buyer, and if a hidden defect affecting the sale appears to exist at the time of the sale, since the buyer is not aware of it, then the seller has breached his obligation, so the seller is supposed to be transferred with ownership a sale is a useful possession to achieve the purpose in which the sale was prepared.