وزارة التعليم والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس ولاية مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص.قانون خاص أساسي

مذكرة لنيل شهادة ماستر في

التزام البائع بالضمان

من إعداد وتقديم. .فرواني مونير

إشراف. د.سلابم عبد الله

لجنة المناقشة.

اساتدة الكرام .رئيس.وممتحن

السنة الدراسية.2017.2016

إهداء

الى بر الامان ومنبع الحنان وزادي في هدا الزمان والتي تحت قدميها الجنان امي الغالية.

الى ابي الغالي الدي توفي رحمة الله عليه واسكنه فسيح جناته .

الى كل عائلتي الكريمة الكبير منها والصغيرمنهم خالتي التي تعتبر والدتي التي ربتني و كذلك خالي محمد الذي كان لي مثلا في الحياة و الدين ساهموا في نجاح في مشواري الدراسي .

الى استادي المشرف رمز التحديوالطموح استاد سلام عبد الله

الى كل من ساهم في نجاحي في مشواري الدراسي كل من بعيد او قريب

الشكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وبعد.

بعد ان اتممنا مدكرتنا استدكرنا الجهود التي كانت سببا في خروج من الضلمات الى النور .

والتي شملت توجيه السديد و الرعاية الفائقة للاستاد المشرف فله جزيل الشكر والا متنان اعترافا بمجهوده العضيمة .

كما نتقدم شكر الجزيل لكل الاساتدة كلية الحقوق و العلوم الساسية وكدلك الشكر الجزيل لكل بعيد او قريب ولو بكلمة ونسال الله توفيق وسداد

المقدمة

يعد عقد البيع من العقود الشائعة التداول من خلال معاملاتنا التي نقوم بها مع أشخاص آخرين و هو يعتبر من أهم العقود المسامات وأوسعها الانتشار على الأهداف و لم يسبقه في العلم إلا المقايضة و هي وسيلة مألوفة لتبادل الأموال و لكن سرعان ما ظهر عيب للمقايضة و بتطور الصناعة و التجارة ظهر عهد البيع محل المقايضة و على هذا أساس أصبح البيع محل المقايضة و على هذا الأساس أصبح البيع اليوم عماد التجارة الداخلية و الخارجية .

و العقد أصلا هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما .

و للبيع لغة هو مقابلة الشيء بشيء وقد تبت مشروعية البيع في القرآن الكريم لقوله تعالى : " و احل الله البيع " و كذلك في السنة النبوية ما سئل النبي عن أي كسب صيب فقال صلى الله عليه وسلم : " عمل الرجل بيده و كل بيع مبرور أي لا غش فيه و لا خيانة " .

كما عرفه الفقيه السنهوري بأنه عقد ملزم لجانبين يلزم البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر و يلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمن نقديا . [1]

و كذلك عرفه الأستاذ إسماعيل غانم عقد به طرفان أو يلتزم أحدهما و هو البائع بأن ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي.[2]

و بقوله أستاذ كاربونيه carbonier أن للبيع هو أكثر العقود التي يشعر الفرد عند ممارسة بان يشيع ركنيه في التعاقد . [3]

و لقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

ورغم تطور المجتمعات و تقدمها في العلاقات التعاقدية إلا أن هذا التطور نتج عنه انحلال مستوى الأخلاقي و ذلك بإخلال بالتزام العقدي فأصبح الناس يحتاجون إلى من يدعم حقوقهم و يحميهم في علاقاتهم مع بعضهم البعض و يحملهم على تنفيذ التزاماتهم بكل حرص و إخلاص و حسن نية .

– أنظر عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في تنوع القانون المدني العقود التي تقع على ملكية 2- جزء 4 مجلد 1 البيع و المقايضة في التراث العربي لبنان 1996 ص 20

2- أنظر محمد حسنين عقد البيع في القانون المدني الجزائري و.م.د.2006 ص 9

3- أنظر يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية . دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر بذون سنة طبع ص 5

و لأهمية هذا العقد أورد المشرع أحكاما تفصيلية بخصوص و التزامات البائع و المشتري و أعطى التزامات البائع أهمية كبيرة و ذلك كله بهدف ضمان حقوق المشتري و تحقيق استقرار المعاملات و من أهم الالتزامات التي أعطها المشرع اهتمام التزام البائع بنقل الملكية و التزامه بالتسليم والتزامه بضمان النصوص و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

وكذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري بقاء ملكية و الانتفاع بها انتفاعا هادئا و ذلك امتناع التعرض البائع شخصيا صادر منه ماديا و القانوني أو التعويض الصادر من الغير مبنيا كل حق يدعيه و يكون قانوني ففي كلا الحالتين يجب على البائع برد التعويض الذي هو حيازة هادئة للمشتري و في حالة تعويض .

أما في حالة أن الغير أثبت تعرضه للمشتري على حق الذي يدعيه فيتوجب على البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق كليا إذا تبث له ملكية المبيع كاملة أو جزئيا إذا ثبت له حق في جزء المبيع و كذلك من جانب آخر يجب أن يكون المبيع صالحا محققا للغرض الذي ثم تركه من أجله أو لا يكون فيه عيب من العيوب الخفية التي التي في استعماله فيما أكد له بحسب فهذا المشتري و لذلك وجب على البائع تسليم المبيع للمشتري تسليما خاليا من عيوب فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع وكان هذا العيب موجود وقت البيع ولم يكن المشتري عالما به فيكون بائع قد اخل بالتزاماته و يكون مسؤولا عنه إذ انه يجب على البائع نقل ملكية المبيع سليمة مفيدة لتحقيق الغرض الذي أكد له المبيع .1

1 – أنظر محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون عقد البيع و أهميته دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائري 12 ص مع ص 366 .

و الإشكالية التي يجب تطرح على موضوعنا هذا ما هي الالتزامات التي تخضع على عاتق البائع و أين يكمن حدودها و أن هذه الإشكالية تتفرع إلى إشكاليات فرعية تتمثل في :

ما مقصود بالضمان عدم التعويض و ما جزاء الإخلال به ؟

ما هي أنواع الاستحقاق و إجراءات المعتمد عليها ؟

ما هي مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية ؟

ما هي أثار المترتبة عن العيب الخفي ؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج الوصفي الاستقرائي حيث ستقوم بقراءة نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و بضمان العيوب الخفية .

ولقد اعتمدنا لدراسة موضوعنا أن تكون خطة البحث مقسمة إلى قسمين :

الفصل الأول التزام البائع بضمان عدم التعرض و ضمان الاستحقاق و نتعرف فيه المبحث الأول إلى ضمان عدم التعرض أما المبحث الثاني ضمان الاستحقاق أما الفصل الثاني التزام البائع بضمان العيوب الخفية و التصرف فيه في المبحث الأول إلى مفهوم العيب الخفي و الآثار المترتبة على ثبوت العيب الخفي في المبحث الثاني .

الفصل الأول

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

يترتب عقد البيع على عاتق البائع التزاما بضمان المبيع للمشتري ،وحيازته حيازة هادئة وهذا يعني على البائع أن يمتنع من القيام عن أي عمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع شخصيا أو من الغير، وأن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع .([1]) وإذا فشل البائع في دفع تعرض الغير واستحق المبيع كليا أو جزئيا،فيكون ملزما بضمان الاستحقاق .([2])والتزام البائع بالضمان لا يقتصر فقط في عقد البيع، وإنما يشمل كل العقود الناقلة للملكية.([3])

ولأهمية الحديث عن ضمان عدم التعرض والاستحقاق نقسم هذا الفصل إلى المبحثين **الأول نخصصه لضمان عدم التعرض أما المبحث الثاني نخصصه لضمان الاستحقاق.**

1. انظر.خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع ، الجزء الرابع ، د.م.ج ،الجزائر، 2000،ص 144.

2.انظر. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 305.

3. خليل أحمد حسن قدادة ، نفس المرجع، ص 144.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

المبحث الأول: ضمان عدم التعرض

إن عقد البيع عقد ملزم لجانبين ،فبمجرد انعقاده ينشى التزامات في ذمة البائع و أخرى في ذمة المشتري،حيث يهدف هدا الأخير للحصول على المبيع،و تمتعه بكافة السلطات المخولة له قانونا .

فلا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري ذلك الحق وتسليمه له، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يضمن البائع عدم المنازعة فيه، أي يضمن له الحيازة الهادئة.([1])وهو ما سيتم بيانه في مطلبين:

الأول ضمان عدم التعرض الشخصي والثاني ضمان عدم التعرض الصادر من الغير.

المطلب الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي

يلتزم البائع بعدم التعرض إلى المشتري في ملكيته أو في حيازته للمبيع أو انتفاعه به أي أن البائع يلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له .

يشمل ضمان البائع كل صور التعرض الصادر منه شخصيا إما ماديا كان يمنع للمشتري حيازة هادئة للمبيع دون أن يستند في دلك إلى حق يدعيه،أو قانونيا كان يدعي حقه على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكيته.([2])

ويستند هذا الالتزام إلى النصوص القانونية التي أوردها المشرع بهذا الصدد، ومنها المادة 371 ق.م. ج التي نصت على أن : " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان الغرض من فعله"، والمادة 378 /1 التي

[1] . سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق،ص 218 .

[2] .انظر، محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، ط1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010، ص115.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

نصت على أن " يبقى البائع مسئولا عن كل فرع ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك " ([1])ويتضح لنا أن البائع يلتزم بموجب هذا الضمان بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يمنع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا ،كما يلتزم بالامتناع عن الادعاء بملكية المبيع والادعاء بأي حق آخر عليه" ([2])انطلاقا من قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.([3])ومن المنطق ،إذا كان البائع يضمن عدم التعرض للمشتري من جانب الغير فمن باب أولى أن يلتزم هو بعدم التعرض .

وسنتطرق في الفروع التالية إلى أنواع و خصائص و شروط ضمان التعرض الشخصي و جزاء إخلال البائع بالتزامه.

الفرع الأول: أنواع عدم التعرض الشخصي.

كما سبق القول، أن على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضا ماديا أوقانونيا.

أولا ـ التعرض المادي:

يكون بأي فعل مادي يعكر به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع وحتى ولو كان الفعل المكون لهذا النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوافر في شروط الفعل الضار ،بل يعتبر فعلا جائزا للغير ،أي معنى

---

[1]–أنظر. محمدي سليمان، محاضرات في عقد البيع، بدون دار نشر، جامعة بن عكنون ،الجزائر.2003/2002 ، ص87.

[2] –أنظر.علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2009 ، ص110.

[3] –أنظر،محمد هبد الله أبو هزيم ، الضمان في عقد البيع ، طبعة 1 ، دار الفيحاء ، الأردن ، 1986 ، ص47.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

العبارة الأخيرة أن الفعل المادي الذي يقوم به البائع يعتبر تعرضا شخصيا ،في حين أن غيره يستطيع القيام به ([1])

ويعتبر التعرض المادي بسبب كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا دون أن يستند إلى حق يدعيه ، ومن أمثلة التعرض المادي قيام بائع المحل التجاري بفتح متجر من نفس النوع يجاور المحل الذي باعه ،إذ أن من شأن ذلك اجتذاب العملاء من المشترين مما ينقص من قيمة المتجر فهنا المنافسة غير المشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمبيع ([2]) إلا أن مثل هذا التصرف يعتبر حائزا لو قام به شخص أجنبي إذ له أن ينشأ متجرا مجاورا في ذات المنطقة ما دامت في حدود المنافسة المشروعة والمألوفة بين التجار ،لأن الغير ليس ملزما تجاه المشتري بعدم التعرض. ([3])وإذا باع المالك بئرا موجودا في أرضه ،فلا يجوز له أن يحفر بئرا أخرى بالقرب منها ، إذا كان ذلك يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة أو تضررها ،ولو أن ذلك يجوز لغير المالك بالقدر الذي لا يعتبر منه إساءة في استعمال حقه .ومن نماذج التعرض المادي في عقد النشر، قيام

---

[1] – سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 225–226.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 306.

[3] –قضت محكمة النقض المصرية بأن " ضمان البائع المترتب على بيع متجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع ، ممّا يتفرع عن الالتزام بعدم المناقشة بشتى صوره ومنها خطر التعامل مع العملاء ، وبحيث لا يكون ذلك خطر باطلا إلاّ إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وحماية النظام العام ، أمّا إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان ، وكان التحدد معقولا وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع" نقض مدني مصري في 7–6–1962– نقلا عن السيد خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض ، ط2 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 498.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

المؤلف بنشر طبعة جديدة من مؤلفه لدى ناشر آخر، قبل أن تنفذ نسخ الطبعة المنشورة، ففي هذه الحالة يوجد استحقاق جزئي للمبيع يكون المؤلف مسئولا عنه .([1])

وقد يكون تعرض البائع للمشتري بأعمال مادية غير مباشرة تقوم على تصرفات قانونية تصدر من البائع إلى المشتري آخر ،فمثل هذا التصرف يعتبر بالنسبة للمشتري عملا ماديا لأنه ليس طرفا فيه ،ومثاله أن يبيع البائع العقار مرتين ثم سلم المبيع إلى المشتري الثاني الذي قام بتسجيل عقده قبل المشتري الأول فتنتقل إليه ملكية العقار دون المشتري الأول ،فيعد مثل هذا التصرف تعرضا قانونيا صادرا من الغير ،وفي نفس الوقت تعرضاماديا غير مباشر صادر من البائع ([2]) لأن البائع هو الذي أنشأ بفعله حق للمشتري الثاني على المبيع .

و إذا صدر هذا التصرف القانوني قبل البيع لا بعده ،فإذا باع شخص عقارا إلى المشتري الأول بادر بالتسجيل ،ثم باعه بعد ذلك إلى المشتري الثاني ،فالبيع الثاني يكون بيع ملك الغير ،وقد يجيزه المشتري الثاني فيرجع على البائع بضمان التعرض الواقع منه عن طريق تصرف قانوني صدر قبل البيع .([3])

---

[1] –انظر ،عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب الرابع ، أحكام عقد البيع ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 143.

[2] –انظر، محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع، ص 306.

[3] –انظر قضاة محكمة النقض المصرية بأن " التزام البائع وفقا للمادة 626 مدني فرنسي بضمان عدم التعرض للمشتري يوجب عليه احترام حيازة المشتري منه فقيامه بيع المبيع مرة أخرى إلى مشتري آخر رغم تمام عقد البيع الأول يجعله ضامنا لتعرض الغير " – نقلا عن : تركي وليد ، مذكرة ماجستير،ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار،طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري ،جامعة باجي مختار عنابه،2010،الجزائر،ص43.

ثانيا ـ التعرض القانوني:

يقصد بالتعرض القانوني : " أن يدعي البائع حقا على المبيع ،يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع " ([1]) ، كأن يدعي أنه صاحب حق عيني عليه كحق ملكية أو صاحب حق شخصي كمستأجر .([2])

هذا يعني أن البائع لا يستطيع أن يسترجع الشيء المبيع من المشتري مهما كان أساسه،لأنه بوصفه بائعا فهو ملزم بالضمان .

والتعرض القانوني الذي يضمنه البائع يكون سابقا على عقد البيع أو لاحقا له ، ومثال الحق السابق على البيع، أن يكون البائع قد سلم المبيع إلى المشتري ثم يرفع عليه بعد ذلك دعوى استحقاق يطالب فيها باسترداد المبيع على أساس أنه لا يزال مالكا له ،لأن البيع لم يسجل بعد، إلا أن البائع ملزم بالضمان ،والضمان والاسترداد لا يجتمعان ،([3]) ومن ثم يخضع البائع للالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق حتى ولو لم يتم تسجيل العقد.

ومن أمثلة التعرض القانوني اللاحق على عقد البيع ،إذا تصرف الشركاء على الشيوع في المال الشائع بالبيع ،فلا يجوز لأحدهم بعد ذلك التعرض للمشتري إذا تبين أن أحد البائعين لم يكن مالكا وقت البيع ([4])وكذلك أن يبيع شخص عقارا غير مملوك له ثم يصبح بعد ذلك مالكا له بأي سبب من أسباب كسب الملكية ،فيقوم حينئذ بالتعرض للمشتري على أساس الحق الجديد الذي آل إليه بعد البيع .

---

[1] –انظر.سرحان عدنان، شرح أحكام العقود المسماة، ط 1، الإمارات العربية ، دار وائل للنشر ، 2005، ص251.

[2] –انظر. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرع عقد البيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن،2006، ص338.

[3] –سمير تناغو ، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط1، مصر، 2009، ص 257.

[4] –انظر،عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 629.

وفي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يدفع هذا التعرض الصادر من البائع عن طريق التزامه بضمان عدم التعرض([1])،وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 398 الفقرة 2 ق.م.ج حيث نص بأنه : " يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ".([2])إلا أن هناك نوع من التعرض القانوني لا يمكن البائع يضمنها وان يمتنع عنه و هو في حالة رجوعه على المشتري بدعوى خوله إياه القانون متى كانت ناشئه عن ذات العقد أو مؤسسة عليه .([3]) فلا تعارض مثلا بين ضمان التعرض وبين قيام البائع باتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المبيع استفاء الثمن أو ما تبقى منه ،أو أن يرفع البائع ضد المشتري دعوى بطلان العقد لغلط أو تدليس أو إكراه شاب إرادته .([4])

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض.

هناك عدة خصائص يمتاز بها التزام البائع بالضمان، مقارنة مع غيره من الالتزامات وخصوصا أن البائع يكون ضامنا فيه لتعرضه القانوني والمادي وتتمثل هذه الخصائص في:

أولا. التزام غير قابل للتجزئة :

التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا هو التزام بالامتناع عن التعرض بنفسه للمشتري في حيازة المبيع وفي الانتفاع به ،فهو التزام غير قابل للتجزئة ولو كان المبيع ذاته قابلا للانقسام ،فمثلا لو كان شخصان يملكان منزلا

[1] –محمد عبد الله أبو هزيم ، مرجع سابق ، ص55

[2] –راجع نص المادة 2/398 قانون المدني الجزائري.

[3] –محمد حسن القاسم، مرجع سابق، ص 280.

[4] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 307.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

على الشيوع وباع الشخصان المنزل معا يلتزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل المنزل ،وليس في النصيب الذي باعه فقط .([1])

والالتزام بالضمان لا يتجزأ حتى ولو كان المبيع ذاته قابلا للتجزئة ذلك لأن الحيازة إما أن تكون هادئة ،وإما ألا تكون كذلك ووقوع أي تعرض من البائع مهما كان يسيرا أو على جزء من المبيع فقط يجعل الحيازة غير هادئة ويتحقق بذلك الضمان لمخالفة البائع لالتزامه بعدم التعرض ([2]) مثال ذلك إذا ورث شخصين منزلا و قاما ببيعه ثم ظهر بعد دلك أن احدهما هو الوارث وحده ،فلا يجوز لهذا الأخير أن يسترد شيئا من المشتري لأنه ضامنا لتعرضه الشخصي في كل المنزل ،ولكن له أن يرجع إلى الشخص الآخر الذي ظهر أنه غير وارث وهذا هو الحل الذي أخذبه القضاء والفقه الفرنسيين وكذلك الفقه المصري ([3])، وفي حالة تعرض الغير للمشتري وفشل البائعين في دفع التعرض واستحق المبيع للغير ففي هذه الحالة يكون الالتزام قابلا للانقسام بطبيعته .([4])

ثانيا ـ التزام أبدي :

فلا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع ولو انقضت مدة التقادم القانونية أي ولو بعد مضي خمسة عشر سنة ،فلا يجوز للبائع أبدا أن ينازع المشتري في حقوقه التي استمدها من عقد البيع ،فالالتزام بالضمان من شأنه أن يمنع البائع من التمسك بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على السواء .([5])

حيث استقر القضاء الفرنسي في هذه المسألة على أنه لا يمكن للبائع اكتساب ملكية المبيع بالتقادم لأنه ملزم بالضمان ويبقى مسئولا عن أعماله الشخصية وللمشتري

---

[1] –سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ، ص 236.

[2] –محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 89.

[3] – سي يوسف زاهية حورية ،نفس المرجع ، ص 236.

[4] –انظر، محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1987، ص 208.

[5] –انظر.محمد حسنين، مرجع سابق، ص 130.

أن يدفع في مواجهته بالضمان لأنه أبدى حتى لو تمسك البائع أو ورثته بالتملك على أساس التقادم.([1])

أما محكمة النقض المصرية فتفرق بين حالتي التقادم المكسب والتقادم المسقط إذ تقتضي في حالة التقادم المكسب بأنه إذا توافرت الشروط القانونية في البائع لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل فإنه يكسب الملكية في مواجهة الكافة بما فيهم المشتري.

أما في حالة التقادم المسقط لدعوى الضمان فيمكن أن تفرق بين فرضين :

الفرض الأول: إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري فإنها لا تسقط بالتقادم لأنها حق دائم.

الفرض الثاني: إذا كانت الملكية لم تنتقل بعد إلى المشتري فإن دعوى المشتري تكون دعوى شخصية لا دعوى ملكية عينية، يجعلها تسقط بالتقادم ([2])

ثالثا ـ مدى انتقال الالتزام بضمان عدم التعرض إلى الخلف العام والخلف الخاص:

يعتبر المدين في التزام بضمان عدم التعرض هو البائع الذي لا يجوز له التعرض كونه موجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام، لأن الالتزام في القانون الجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة ،وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري طبقا لأحكام الإرث في الشريعة الإسلامية وقد نصت المادة 108 ق.م.ج على أنه : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ...» ([3]) مثلا إذا باع شخص عينا مملوكة، ثم مات فان الوارث يستطيع أن يسترد العين المبيعة من المشتري و لا يجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بان الالتزام بالضمان قد انتقل من مورثه إليه ،لان هذا

[1] –محمدي سليمان،نفس المرجع ، ص 89.

[2] –محمد حسنين، نفس المرجع، ص 130–131.

[3] –راجع نص المادة 108 ق.م.ج.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

الالتزام لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة و للمشتري أن يرجع على التركة بالتعويض و هذا ما هو متفق عليه فقهيا "لا تركة إلا بعد سداد الدين"

وكذلك لا ينتقل الالتزام لضمان عدم التعرض إلى الخلف الخاص. كالمشتري أو الموصى له فإذا باع شخص عينا و انتقلت الملكية إلى المشتري ثم عاد بعد ذلك و باعها إلى مشتري ثاني فان البائع هو الذي يلتزم بالضمان اتجاه المشتري الثاني و لا يجوز للمشتري الثاني الرجوع بالضمان على المشتري الأول بوصفه خلفا خاصا للبائع. ([1])

و يعتبر الدائن في الالتزام بضمان عدم التعرض هو المشتري وعادة ما يقع عليه التعرض ،وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام عكس الديون ،فمثلا لو أن شخصا اشترى منزلا وتركها لوارث وتعرض البائع لهذا الوارث في المنزل كان للوارث أن يحتج عليه بالتزامه بضمان عدم التعرض كما يحتج مورثه .

كما ينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص في العين المبيعة مثلا لو أن شخصا باع المنزل وباع المشتري الأول لمشتري ثاني ،كان للبائع ملزما بعدم التعرض لا للمشتري الأول فقط بل للمشتري الثاني أيضا وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في المنزل المبيع وكان للمشتري الثاني أن يرجع على البائع بدعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول.

الفرع الثالث : شروط الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي .

ليس كل عمل يقوم به البائع يعد تعرضا يصح أن يقوم على أساسه الالتزام بالضمان، بل يلزم لكي يكون فعله تعرضا منشئا للالتزام بالضمان توافر ثلاثة شروط.

[1] –سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ،ص 237.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

أولا ـ أن يقع التعرض فعلا:

لابد أن يقع التعرض فعلا من البائع للمشتري، لا مجرد الاحتمال بوقوعه ومن ثم لا يقوم التزام البائع بالضمان إلا إذا وقع فعلا منه، ويكفي التهديد بالتعرض ما دام البائع لم ينفذ تهديده.

ثانيا ـ أن يكون العيب مؤثرا:

أي أن التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري كليا أو جزئيا في المبيع ،والتعرض قد يكون قانونيا وقد يكون ماديا. ([1]) وبمفهوم المخالفة فإن التعرض غير المؤثر لا يستدعي الالتزام بالضمان كأن يكون الضرر الذي يحدثه البائع لا يمكن تقديره.([2])

ثالثا ـ أن يكون التعرض غير مشروع:

بمعنى أن لا يستند البائع في تعرضه إلى حق يستمده من القانون أو العقد و بمفهوم المخالفة فإن التعرض يعتبر مشروعا، ومن ثم لا يضمنه البائع إذا كان للبائع حق في إجراءه بمقتضى العقد، أو بموجب القانون.([3])

كما يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في ضمان أو ينقص منه أو يسقطه وهذا وفق ما نصت عليه المادة 1/377 ق.م.ج .

فقد يحدث الاتفاق لزيادة الضمان وهذا جائز ،فيصح الاتفاق في بيع المتجر مثلا على التزم البائع بأن لا ينشئ إلى جانب المتجر المبيع متجرا آخر تباع فيه السلعة الأصلية أو سلعة أخرى إن أراد المشتري ذلك .

---

[1] –خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 145–146.

[2] –انظر ، جاسم ناصر ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ،ط1 ، دار النهضة العربة ، مصر ، 1999، ص60.

[3] –يوسف الزعبي ، مرجع سابق ، ص 342.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

ويصح الاتفاق على إنقاص الضمان،كأن يشترط بائع المتجر على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المبيع . ([1])

وإذا حدث اتفاق على إسقاط الضمان فإن هذا الاتفاق يكون باطلا، ويظل البائع مسؤولا عن ضمان تعرضه الشخصي سواء كان تعرض ماديا أو قانونيا.([2]) وفق ما نصت عليه المادة 371 ق .م.ج : " يبقى البائع مسئولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق تقضي بغير ذلك "

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالإلزام بضمان عدم التعرض الشخصي:

إذا اخل البائع بالتزامه بعدم التعرض الشخصي، يترتب عليه جزاء فللمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني، أو تنفيذ بمقابل، أو الفسخ

فالتنفيذ العيني هو منع البائع من القيام بالفعل الذي يشرع فيه أو أن يقوم بمنعه من استمرار فيه أو إزالة ما تم القيام به.

فإذا كان تعرض ماديا كقيام البائع بوضع يده على الأرض الذي باعها فتنفيذ العيني هنا يكون بطلب طرده أو إخلاله منها بالإضافة إلى تعويض المشتري عما أصابه من ضرر([3]). أو إذا قام البائع بمنافسة المشتري في المتجر المبيع وجب عليه تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذه المنافسة.

أما إذا كان تعرض البائع قانوني كان يدعي حق على المبيع، فالتنفيذ العيني هنا يكون بدفع المشتري دعوى التعرض، كون أن البائع ملزم بالضمان، مثال ذلك فإذا قام

---

[1] –انظر.رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الناشر د.م.ج الإسكندرية، مصر، 2000، ص 286–287.

[2] –انظر.أحمد محمد الرفاعي ، القانون المدني العقود المدنية : البيع والإيجار ،جامعة بنها مصر ،2008/2007، ص 189.

[3] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 314–315.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

البائع ببيع عينا غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك بالميراث مثلا، و قام برفع دعوى استرداد المبيع من المشتري، فلا يستطيع أن يسترد العين لان من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد.

فان جزاء الإخلال البائع التزامه بضمان التعرض الشخصي للمشتري يخضع للقواعد العامة، حيث يكون المشتري طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفي حالة إذا كان ممكنا ولم يطلبه المشتري حكم تنفيذ بالمقابل أي بالتعويض.كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع للإخلال البائع بالتزامه بالضمان إذا كان له محل.

المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير.

رأينا أن المادة371ق.م.ج، فضلا عن إلزام البائع بعدم تعرضه الشخصي، تلزمه أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق ثابت وقت البيع ،أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه فيلتزم البائع بألا يتعرض للمشتري بنفسه سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ولكنه لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا .([1])

الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير.

لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

أولا ـ أن يكون التعرض قانونيا:

التعرض الصادر من الغير نوعان ،مادي وقانوني ويضمن البائع التعرض القانوني ،ولا يضمن التعرض المادي ،فإذا قام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن أي عمل مادي يصدر من الغير ويشكل للمشتري كما لو قام

[1] –سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 239–242.

شخص بسرقة المبيع أو إتلاف وغير ذلك ،فهنا ما على المشتري إلا أن يدفع هذا التعرض بنفسه ([1]) ،فهو المسؤول الوحيد في الدفاع عن ملكه وعن حقوقه ([2])

ثانيا ـ أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا:

لايلزم البائع بضمان تعرض الغير،إلاإذا كان التعرض حالا، بمعنى أن التعرض قد وقع فعلا من الغير و ليس محتملا الوقوع، ويعتبر الغير هنا شخص أجنبي أي ليس طرفا في عقد البيع فيدعي حقا على المبيع،أو يقوم اتخاذ الإجراءات القانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه و يكون ذلك برفع دعوى على المشتري و هذا هو معنى وقوع التعرض فعلا

وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحقالذي يدعيه الغير فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالبه فيها بملكية المبيع كله او قد تكون دعوى استحقاق جزئي يطالبه بملكية جزء من المبيع،أو قد تكون دعوى اتفاق يطالب فيها بحق الارتفاق على المبيع وقد يكون المبيع في يد الغير، فيرفع المشتري بعد ابرام عقد البيع دعوى يطالبه فيها بالمبيع(دعوى استرداد) فيتمسك الغير بالحق الذي يدعيه على المبيع بموجب دفع فتعرض هنا يكون وقع فعلا .([3])

ثالثا ـ أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو لاحقا له ولكنه مستمد من البائع نفسه:

يضمن البائع أي تعرض صادر عن الغير يستند فيه إلى سبب سابق على البيع كما لو باع منزل شاغرواتضح فيما بعد أنه كان قد أجره قبل البيع ،فلو تعرض المستأجر

---

[1] –.علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 112.

[2] –انظر،لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع ، ط 2005 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ص 391.

[3] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 323.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

للمشتري يكون تعرضه مستندا إلى سبب سابق على البيع ،أما إذا كان التعرض يستند إلى سبب لاحق للبيع ،فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا كان السبب ناشئا عن فعله ،كما لو باع منقولا لأحد الأشخاص دون أن يسلمه إياه ،ثم باعه لآخر حسن النية وسلمه إليه ،فاكتسب المشتري الثاني الملكية بموجب قاعدة الحيازة في المنقول .([1])

الفرع الثاني : مدى انتقال الالتزام ضمان عدم التعرض الصادر من الغير الى خلف العام و الخلف الخاص .

يعتبر المدين في الالتزام بضمان عدم التعرض الصادرمن الغير هو البائع، فهو ضامن للتعرض الصادر منه و للتعرض الصادر من الغير و لا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام ،بل يبقى دينا في تركته ،فلو أن شخصا باع عينا غير مملوكة له ثم مات فإن المالك الحقيقي إما أن يسترد العين من المشتري ،ويرجع الأخير بالتعويض على التركة لا على الوارث وإما أن لا يستطيع الاسترداد إذا كان المبيع منقولا وتملكه المشتري حسن النية بالحيازة فيرجع المالك الحقيقي بالتعويض على التركة أيضا ([2])،وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن : " واجب الضمان في عقود البيع ينتقل إلى التركة في الشريعة الإسلامية بعد وفاة البائع ولا يلتزم الورثة إلا بالقدر ما استفاد من التركة ولا يلتزمون به في أموالهم الخاصة حتى ولو شملت العين موضوع الضمان خرجت من ملك المورث إلى أحد الورثة قبل وفاته " .

كذلك لا ينتقل التزام البائع بضمان تعرض الغير إلى الخلف الخاص مثلا : لو باع شخص عينا لمشتري أول وانتقلت إليه الملكية ثم باع نفس العين لمشتري ثاني فإن

[1] –علي هادي العبيدي، مرجع سابق ،ص 113.

[2] –رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 293.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

البائع يكون مسئولا عن الضمان نحو المشتري الثاني ،ولا يكون المشتري الأول مسئولا عن الضمان.([1])

ولا يتعدى التزام البائع بضمان تعرض الغير إلى دائنيه ،فلو باع شخص عقارا مملوكا له ،ولم يسجل المشتري البيع ،وكان دائن البائع قد أخذ حق اختصاص على العقار قبل البيع ثم أخذ في نزع ملكيته ،فإن التعرض للمشتري هنا يعتبر صادر من الغير ،ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بالتزام البائع بضمان تعرض الغير لأن هذا التزام لا يتعدى على الدائن .

غير أن كفيل البائع يكون ملزما مع البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ،فلو باع شخص عينا وكفله في البيع شخص آخر ثم يظهر أن العين مملوكة للكفيل لا للبائع فإن الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين ،ذلك أن طلب الكفيل استرداد العين يكون بالنسبة للمشتري تعرضا صادرا من الغير ،والبائع يضمن هذا التعرض وكذلك يضمنه الكفيل لأنه ضامن لهذا التعرض ،ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد .([2])

أما الدائن في التزام البائع بضمان عدم تعرض الغير هو المشتري ، وينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام([3])،مثلا : لو اشترى شخص منزلا وتركه لوارث وتعرض أجنبي للوارث في المنزل ،كان للوارث أن يرجع على البائع كما كان مورثه يستطيع أن يرجع عليه .([4])

كما ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص ،فإذا باع شخص عينا إلى مشتري ،ثم باع هذا الأخير العين إلى مشتري ثاني ،التزم البائع الأول بضمان التعرض الصادر عن الغير في مواجهة ليس فقط المشتري الأول ،وإنما أيضا في مواجهة المشتري الثاني ،فإذا

---

[1] –سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ، ص 254–255.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 328.

[3] – رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 294.

[4] –سي يوسف زاهية حورية ،نفس المرجع ، ص 256.

استرد الغير العين المبيعة من المشتري الثاني ،كان لهذا الأخير أن يرجع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول وهو بائع له ،كما يستطيع أن يرجع بهذا الضمان على البائع الأول عنة طريق دعوى استعمال حقوق المدين وهو في هذا الرجوع يتعرض لمزاحمة دائني المشتري الأول ([1])، ويستطيع أخيرا أن يرجع لضمان الاستحقاق على البائع بدعوى مباشرة وهي نفس دعوى المشتري الأول على البائع وقد انتقلت إليه من المشتري الأول .

كما ينتقل هذا الحق إلى دائن المشتري، إذا يستفيد هذا الأخير من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير على الوجه الآتي : إذا باع شخص عينا غير مملوكة له ثم استحقت العين في يد المشتري ،فإن دائن المشتري يستطيع أن يرفع دعوى باسم هذا الأخير على البائع بالضمان ،ويستوفي حقه في التعويض الذي يلزم به البائع للمشتري ولكنه يزاحمه في هذه الحالة سائر دائني المشتري طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة .([2])

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام ضمان تعرض الغير.

متى وقع التعرض من الغير فإن التزام البائع قد تحقق ،فيجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عن إدعائه بهذا الحق و ذلك بان يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله فيها و يدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعواه ففي هذه يكون نفذ التزامه .

فإذا عجز البائع عن التنفيذ العيني، و فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعي به، فقد وجب على البائع بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض، فيعوض

[1] –رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص294.

[2] –سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ، ص 256–257.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

للمشتري عما أصابه من ضرر لان التزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بتحقيق نتيجة و إذا فشل في رد هذا التعرض ولو قام بما يلزم عليه بعناية اعتبر مخلا بالتزامه بالتعرض و استوجب الجزاء. ([1])

أما في حالة إذا قام المشتري بإخطار البائع و لم يقم هذا الأخير بتدخل في الدعوى هنا يترتب ثلاث حالات: الحالة الاولى إذا قام المشتري بدفع التعرض وحده و نجح في ذلك فيرجع على البائع بالتعويضات ،أما الحالة الثانية إذا اقر المشتري بأحقية للغير و قدم له مالا أو شيئا مقابل توقف عن تعرضه فيما يدعيه فهنا يرد البائع للمشتري ما اداه من الفوائد القانونية و جميع المصروفات إلا إذا دفع البائع بأدلة حاسمة أن المشتري تسرع بالإقرار بذلك ،أما في حالة الثالثة إذا لم يقر المشتري للمتعرض بالحق الذي يدعيه وفشل في دفع دعواه فيكون له الحق للرجوع على البائع بالتعويضات.([2])

[1]–منتديات الجلفة. حمزة ملياني، ضمان التعرض و الاستحقاق، 2010/05/08 .www.djelfa.info

[2]–محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 94.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

المبحث الثاني: ضمان الاستحقاق

بحسب دارستنا السابقة إذا ثبت للغير حقا فيما يدعيه على المبيع فللمشتري أن يرجع على البائع إما بدعوى التعويض الكامل وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع وإما بدعوى التعويض الجزئي وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع ، ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي ودعوى الاستحقاق.

المطلب الأول: ضمان الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي.

نتعرض في هذا المطلب إلى كل من الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي وحقوق المشتري في هذه الحالات .

الفرع الأول: الاستحقاق الكلي للمبيع .

نتطرق في هذا الفرع إلى مقصود بالاستحقاق الكلي للمبيع وحقوق المترتبة للمشتري في حالة استحقاقه.

أولا ـ المقصود بالاستحقاق الكلي :

ويعني الاستحقاق 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 العقار تحت يد المشتري ،او كأن يكون سند ملكية البائع باطلا أو قابل للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان ([1])،فإنه سيترتب على ذلك فقدان المشتري كذلك الملكية وذلك على أساس أن الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك في حالة ما يكون المبيع عبارة عن منقول

[1] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 160.

ولكن سلم للمشتري سيء النية يعلم ببطلان سند البائع وقت البيع ،حيث لا يجوز له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .([1])

أي أن الاستحقاق الكلي هو نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق للغير عليه مما يضمنه البائع ،أي لكون البائع غير مالك للمبيع ،أو لقيام البائع بالتصرف في المبيع بعد البيع لشخص آخر تمكن من اكتساب ملكيته لسبق تسجيله أو بسبب حيازته للمنقول بحسن نية .

وقد يكون سبب الاستحقاق تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري وقد يكون سببه دعوى مرفوعة على البائع كدعوى بطلان أو فسخ أو إلغاء ثم يحكم فيها ضده فتسقط الملكية على المشتري لإبطال أو فسخ أو إلغاء سند ملكية البائع له .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يكون سبب نزع المبيع من يد المشتري هو صدور حكم نهائي لصالح الغير ،غير أن ثبوت الاستحقاق بحكم ليس شرطا برجوع المشتري بالضمان ،فقد يستحق المبيع دون حكم ،ومثاله أن يكون المبيع في حيازة الغير ويحاول المشتري وضع يده عليه فيتعرض له هذا الغير ويفلح في إثبات ملكيته للمبيع .([2])

ثانيا ـ حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الكلي:

إذا وقع الاستحقاق الكلي للمبيع ،كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع إلا أن هناك عناصر مستحقة للتعويض ولقد فصلت فيها المادة 375 من القانون المدني الجزائري بقولها: " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :

ـ قيمة المبيع وقت نزع البيع .

[1] –خليل أحمد حسن قدادة ، نفس المرجع ، ص 160.

[2] –رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 304.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

. 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 أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.

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

ويلاحظ من العبارة الأخيرة للمادة 375 من القانون المدني الجزائري أن عناصر التعويض التي عددتها لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي.

أ . طلب قيمة المبيع وقت نزع اليد :

إن أول عناصر التعويض هي قيمة المبيع محسوبة وقت أن نزعت ملكية المشتري من المبيع وذلك تماشيا مع فكرة أحكام المسؤولية العقدية والتنفيذ بمقابل والتي تقضي أن يحسب التعويض على أساس احتساب قيمة الضرر الفعلي الذي لحق المشتري من وقت نزع المبيع من المشتري وحرمانه من الانتفاع به ،والعلة في احتساب قيمة المبيع وقت نزع اليد ترجع في الوقت الذي يتحقق فيه الضرر للمشتري ووقت استحقاق المبيع ليس هو صدور الحكم في الدعوى المرفوعة من قبل الغير ،وإنما من يوم رفع الدعوى على أساس أن الحكم يستند إلى يوم رفع دعوى . ([1]) وعلى ذلك إذا زادت قيمة المبيع أيا كان سبب هذه الزيادة فللمشتري أن يطالب بهذه القيمة كلها ،وإذا نقصت قيمة المبيع عن الثمن الذي دفعه بالمبيع وقت إبرام العقد ،فليس للمشتري أن يرجع إلا بهذه القيمة لكن

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 162.

المشتري لا يغامر في هذه الحالة برفع دعوى ضمان الاستحقاق ،لأنه سيفقد جزءا من الثمن مقدرا بمقدار النقص في قيمة المبيع ،وإنما مصلحته أن يرجع على البائع إما بدعوى الإبطال أو فسخ العقد حتى تتمكن من استرداد الثمن الذي دفعه ([1]) ،وبالتالي يجب على المشتري أن يتأمل الخيارات المتاحة له ويختار رفع الدعوى التي تحقق له أكبر مصلحة سواء كانت دعوى ضمان الاستحقاق أم دعوى الإبطال أم دعوى الفسخ.([2])

ب ـ طلب قيمة الثمار :

الأصل أن المشتري يكون له الحق في ثمار المبيع من وقت البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك ،لكن إذا استحق المبيع إلى الغير فإن المشتري يكون حائزا للمبيع دون أن يملكه وبالتالي يكون للمشتري الثمار أيضا إذا كان حسن النية ،و لقد نصت المادة 837 من القانون المدني الجزائري :" يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية " أما إذا كان سيء النية أي يعلم بحق الغير على المبيع ،فإنه برد الثمار أو ما قصر في قبضه من ثمار المبيع وهو بذلك يخسر هذه الثمار التي كانت ستكون له لو بقي عقد البيع ،ومن ثم كان له أن يرجع بقيمتها على البائع استيفاء لحقه في التعويض .([3])

ج ـ طلب المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع :

يستطيع المشتري أن يرجع بالمصروفات التي أنفقها على العقار قبل رفع دعوى الاستحقاق وإن كان حقه في الرجوع بهذه المصروفات يختلف في مداه وفي الشخص المطالب بهذه المصروفات بحسب ما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية .([4]) فنقصد بالمصروفات الضرورية هي المصاريف التي أنفقت في

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، نفس المرجع ، ص 162.

[2] –انظر. برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ نشر، ص 117.

[3] – خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 163.

[4] –برهام محمد عطاالله، مرجع سابق، ص 118.

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 القانون المدني الجزائري والتي تقرر بأن " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة " ،وفي هذه الحالة يستوي أن يكون المشتري حسن النية أو سيء النية .([1]) أما المصروفات النافعة هي التي لا تكون ضرورية يهدف المشتري من ورائها إلى زيادة قيمة المبيع كقيامه بإنشاء سياج حول قطعة الأرض المبيعة أوبني طابقا على المنزل المبيع ،فإن رجوع المشتري بها على المستحق يختلف بحسب ما إذا كان المشتري حسن النية أو سيء النية وقت إنفاقها .([2])

فإذا كان المشتري حسن النية أي لم يعلم سبب الاستحقاق أثناء قيامه بهذه النفقات فأن له الحق أن يسترد المالك لهذه المصروفات بقدر ما زاد من قيمة المبيع وفق ما نصت عليه المادة 785 من القانون المدني الجزائري .أما كان المشتري سيء النية ،أي كان يعلم سبب الاستحقاق وقت الإنفاق كان حكمه كالحكم الباني في ملك الغير أي سيء النية ،وفي هذه الحالة يمنح الخيار للمالك إذ يجوز له أن يطلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري مع التعويض ([3]) إذا كان له سبب ،ويجوز له أن يطلب من المشتري استفاء المنشآت ومن ثم يكون المستحق أن يختار بين أن يدفع للمشتري قيمتها مستحقة لإزالة أو أن يدفع له مبلغا يساوي ما زاد في قيمة المبيع ،وهذا كله وفقا لأحكام المادة 784 من القانون المدني الجزائري " إذا أقام الشخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في اجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر ..." .

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، نفس المرجع، ص 164.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 348.

[3] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 269.

وعلى كل ،إذا نفذ المستحق أحكام المادة 784 يكون المشتري قد مني بالخسارة ،لأنه في الغالب لن يحصل إلا على أقل من المصروفات الحقيقية التي أنفقها بالفعل ،ومن ثم يكون المشتري أن يرجع بالفرق على البائع استيفاء لحقه في التعويض على أساس التزام البائع بضمان الاستحقاق .([1]) أما المصروفات الكمالية (الإضافية) هي التي تنفق بقصد الزينة والزخرفة ،فهذه لا يستطيع المشتري أن يرجع بها على المستحق ،وإنما له فقط أن ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ،إلا إذا اختار المستحق أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة وفق المادة 839 /3 من القانون المدني الجزائري " وإذا كانت المصروفات كمالية فليست للحائز أن يطلب شيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم " .([2])

د ـ طلب مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق:

يرجع المشتري على البائع بجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتوقاه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا لنص المادة 4/375: " جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 ومعنى ذلك أنه إذا لم يخطر المشتري البائع في وقت ملائم فطالت إجراءات الدعوى في غير مقتضى وزادت المصروفات فإنه لا يستطيع أن يرجع على البائع بما زاد من هذه المصروفات عن تلك التي كان يمكن تفاديها لو تم إخطار البائع في وقت ملائم .([3])

هـ ـ ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب :

[1]– خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 165.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 349.

[3] –برهام أحمد عطاالله، مرجع سابق، ص 121.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

على الرغم من أن البنود الأربعة السابقة الذكر للتعويض،تبدو كافية لتعويض المشتري بما لحقه من خسارة وبما فاته من كسب إلا أن المشرع أدار في البند الأخير من عناصر التعويض،أن يشمل التعويض كل ما لا يمكن دخوله ضمن العناصر الأربعة السابقة كما هو الشأن بالنسبة للمصاريف التي أنفقها المشتري في سبيل إبرام العقد كالمصاريف الانتقال والمعاينة والخبرة والسمسرة وتحرير العقد ورسوم التسجيل ومصاريف تسلم المبيع والمصاريف التي يتحملها في سبيل الانتقال من العقار المبيع بعد استحقاقه وهذا ما نصت عليه المادة 375 /5 من القانون المدني الجزائري .([1])

الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي للمبيع .

نتطرق إلى مقصود بالاستحقاق الجزئي للمبيع والحقوق المترتبة للمشتري في حالة استحقاقه.

أولا ـ المقصود بالاستحقاق الجزئي :

تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري على أنه : " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع ،أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد،كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه .وإذا اختار 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 " ([2])

والمقصود بالاستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها .أما التكليف فيقصد به كل

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 166–167.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 354.

حق مقرر للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان ذلك الحق عينيا كحق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو كان حقا شخصيا كحق المستأجر.([1])

ثانيا ـ حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي:

و لقد ميز المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي بين حالتين، وقرر لكل حالة حكما خاصا بها.

الحالة الأولى: ولقد نصت المادة 1/376 على انه: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع انتفاع الذي حصل عليه منه".

ويقصد من نص المادة في حالة الاستحقاق الجزئي قد بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، في هذه الحالة يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم حسب الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع ،ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع ويطالبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للالتزام وذلك وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي للمبيع الموضح عناصره في المادة 375 ق.م.ج. أو أن يطالب بفسخ العقد مع التعويضات إذا كان لها مقتضى .

الحالة الثانية : ولقد نصت المادة 2/376 على انه :" إذا اختار 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 ".

ويقصد من نص المادة في حالة التي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة أو إذا اختار المشتري استبقاء المبيع في الحالة الأولى رغم الضرر الجسيم ،في

[1] –محمد حسنين، مرجع سابق، ص 146.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

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 فاته من كسب وفقا لأحكام العامة .([1])

المطلب الثاني: دعوى الاستحقاق.

سنتطرق في هذا المطلب كل من إجراءات رفع دعوى الاستحقاق والاتفاق على تعديل أحكام الضمان .

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق .

يلتزم البائع بضمان تعرض الغير وهذا ما أوردته المادتين 372 من القانون المدني الجزائري والتي نصت : " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفق لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان ،إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس ،أو خطا صادر من المشتري .

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم جاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كما يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق "،ونصت المادة 373 : " أن الرجوع بالضمان هو حق ثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه " .

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ،مرجع سابق ، ص 168.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن الغير إذا تعرض إلى المشتري أي رفع عليه دعوى استحقاق يدعي ملكية المبيع كله أو بعضه ،فعندئذ تحقق التزام البائع بدفع هذا التعرض ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني،بأن يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله فيها ويدفع إدعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعواه ففي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينيا ([1])

ومن ذلك يتضح لنا أنه إذا قام الغير بالتعرض على المشتري وجب عليه إخطار البائع في الوقت المناسب.

أولا ـ حالة إخطار البائع وتدخله :

فتدخل البائع ينتهي إما برد ادعاء الغير،ففي هذه الحالة يكون نفذ التزامه بالضمان وينتهي الأمر ويستقر المبيع للمشتري .وقد ينتهي الأمر إلى عدم تمكين البائع من رد ادعاء الغير، أي استحقاق المبيع للغير ،ففي هذه الحالة يكون البائع ملزما بتعويض المشتري حسب درجة الاستحقاق (كلي أو جزئي) .

ثانيا ـ حالة إخطار البائع وعدم تدخله :

أما في حالة قيام المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب ورغم ذلك لم يتدخل في الخصام ، فهنا لا تخلو الحال من أمور ثلاثة : ([2])

في الحالة الأولى:أن المشتري يتولى وحده دفع المتعرض وفي حالة نجح في الحصول على حكم نهائي برفض طلباته، ففي هذه الحالة قد انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بضمانه، ولكن المشتري يرجع على البائع بتعويضات.

[1] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 258–259.

[2] –محمدي سليمان, مرجع سابق، ص 94.

أما الحالة الثانية : إذا أقر المشتري المتعرض بما يدعيه فأدى له مالا أو شيئا مقابلا ليكف عن تعرضه ،فهنا يجوز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات .

أماإذا دفع البائع بأدلة حاسمة أن المتعرض لم يكنعلى حق فيما يدعيه،وأن المشتري تسرع في الإقرار أو المصالحة،وتمكن البائعأن يثبت أن المشتري لم يكن على حسن نية في إقراره،فهنا لا محل للرجوع على البائع بالتعويضات .

أما في الحالة الثالثة : وهي إذا لم يقر المشتري للمتعرض بما يدعيه ولم يتصالح معه وفشل في دفع دعواه وقضى للمتعرض بما ادعاه بموجب حكم نهائي،ففي هذه الحالة أن المشتري قد بذل كل ما في وسعه من أجل إخطار البائع وعدم التسليم للمتعرض بحقه ودفع دعواه بكل ما يملك ،فيكون من حقه بعد كل ذلك أن يرجع على البائع بالتعويضات بموجب دعوى ضمان الاستحقاق .

ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة تدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه.([1])

ثالثا ـ في حالة عدم إخطار المشتري في الوقت المناسب أو عدم إخطاره أصلا .فإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب وصدر حكم حاز لقوة الشيء المقضي به، ورغم هذا فإن حقه في الضمان يبقى قائما ما لم يثبت البائع أنه لو أخطر وتدخل في الدعوى لكان باستطاعته ردّ ادعاء الغير.([2])

الفرع الثاني: اتفاق على تعديل أحكام الضمان الاستحقاق.

[1] – سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 263.

[2] –محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 94.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

أحكام الضمان القانوني التي سبق دراستها ليست من النظام العام ، ولذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على غيرها ، وهذا الاتفاق يأخذ صورا مختلفة وفقا لغرض المتعاقدين ، إذ قد يقصد المتعاقدان باتفاقهما زيادة ضمان الاستحقاق أو الإنقاص منه أو إسقاطه وعلى هذا نصت المادة 1/377 من القانون المدني الجزائري :" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان نزع اليد ، أو ينقصا منه أو يسقطاه ".([1])

أولا : الاتفاق على زيادة الضمان.

الاتفاق على زيادة الضمان أقلّ 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 يردّ 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 التي نص عليها القانون.

إنما يجب أن يخصص العقد وجه الزيادة في أحكام الضمان القانوني كما إذا اتفق على أن المشتري الرجوع بالضمان إذا ظهر تكليف على العين ولو لم يحصل تعرض فعلي أوأن 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.

ثانيا :الاتفاق على إنقاص الضمان.

[1] –انظر.أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، ، دار الجماعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005، ص318 .

كما يجوز الاتفاق على التسديد في أحكام الضمان القانوني ، كطلك يجوز الاتفاق على إنقاص هذا الضمان ، ومثل هذا الاتفاق أكثر شيوعا ويقصد به عادة إعفاء البائع من بعض أوجه هذا الضمان ، كأن يتفق مثلا على أن البائع لا يضمن المبيع في حالة ظهور حقوق ارتفاق خفية عليه لا علم له بها وقت المبيع أو يتفق على أن البائع لا يضمن صحة براءة الاختراع التي تنازل عنها ، أو لا يضمن استحقاق المبيع في حالة تحقق الشرط الفاسخ المعلقة عليه ملكيته ، على أن الاتفاق على إنقاص الضمان لا يكون صحيحا إذا كان البائع قد أخفى عن عدم سبب الاستحقاق ، وعلى هذا نصت المادة3/377 :" ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير" .([1])

ثالثا: الاتفاق على إسقاط الضمان.

يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان عن البائع بشرط عام لا يتقيد بسبب معين من الأسباب 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 والتي تنص:" يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير" ولا يترتب على الشرط العام بعدم الضمان إسقاط الضمان كله بل قيده المشرع بقيدين:

الشرط الأول : هو ما نصت عليه المادة 1/378 القانون المدني الجزائري :" يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع اليد ينشا عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك"

أما الشرط الثاني: نصت عليه المادة 2/378 القانون المدني الجزائري بأنه :"اذا كان نزع اليدعن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة

[1] –أنور السلطان ، نفس المرجع ، ص 319.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

المبيع وقت نزع اليد إلاّ إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد ،أو أنه اشترى تحت مسؤوليته ".أي أنّ يظل البائع ملتزم بان يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ويقتصر أثر الشرط على إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى ، غير أن هناك حالتين أوردتهما المادة يعفى فيهما البائع من الضمان كله بموجب شرط عدم الضمان فلا يلزم برد قيمة المبيع وهما:

-أن يكون المشتري عالما بسبب الاستحقاق وقت التعاقد وارتضى مع ذلك شرط عدم الضمان فاقترانهما يعني أنه أعفى البائع من المسؤولية عن هذا السبب ، وعلى البائع عبئ الإثبات علم المشتري وقت البيع .

-أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته أي مخاطرا ومضاربا أو حسب عبارة القانون المدني المصري :" اشترى ساقط الخيار " فإذا تضمن العقد بند بهذا المعنى مع وجود شرط عدم الضمان كان هذا العقد من عقود الاحتمالية التي تحتمل الربح والخسارة فالمشتري مضارب ، إذ أنه يتفق على ثمن أقلّ من قيمة المبيع ويكون معرضا للخسارة ما دفعه كما أنه يأمل في الربح يعادل الفرق بين الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع الحقيقية .([1])

و في الأخير يفهم من هذا الفصل أن البائع ملزم بضمان عدم التعرض للمشتري سواء كان هذا التعرض شخصيا صادر منه (ماديا أو قانونيا) أو كان هذا التعرض صادر من قبل الغير(قانونيا) ويتميز التزام ضمان عدم التعرض انه غير قابل للتجزئة و التزام ابدي و لا يتم انتقال هذا الالتزام إلى الخلف العام و الخلف الخاص بالنسبة للبائع كونه مدين بل يبقى في التركة ، أما بالنسبة للمشتري فينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام و الخلف الخاص كونه دائن ، و لا يعتبر كل عمل يقوم به البائع تعرضا ملزما لضمان إلا إذا توافرت فيه شروط التالية وهي أن يقع التعرض فعلا و أن يكون ذلك

[1] – محمد حسنين، مرجع سابق، ص 151.

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

التعرض غير مشروع ، أما في حالة إذا اخل البائع بالتزامه بضمان التعرض الشخصي فيترتب عليه جزاء و للمشتري الحق في التنفيذ العيني أو تنفيذ بمقابل أو الفسخ .

كما يلتزم البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير و الذي يجب أن يكون التعرض قانوني ووقع فعلا وان يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا عن البيع أو لاحقا له ولكنه مستمد من البائع نفسه و في حالة إذا وقع التعرض من الغير فيجب على البائع دفع هذا التعرض عن طريق التنفيذ العيني و ذلك بان يجعل الغير أن يكف عن تعرضه فإذا عجز عن ذلك فوجب عليه أن يعوض للمشتري لان البائع ملزم بتحقيق نتيجة.

أما في حالة إذا قام الغير برفع دعوى الاستحقاق فيجب على البائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب أما في حالة إذا اخطر مشتري البائع و لم يتدخل في الخصام فهنا وجب عليه الضمان.

وفي حالة إذا ثبت للغير أن له الحق على المبيع فيترتب على ذلك استحقاق سواء كان استحقاق كلي وذلك في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع أو استحقاق جزئي و ذلك في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع و للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض.

و أحكام الضمان ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على الزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط في الضمان.

الفصل الثاني

لا يضمن البائع ضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق فحسب ولكنه يضمن أيضا العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على وجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.([1])

فالمشتري لا يرغب باكتساب ملكية المبيع وحسب ، بل يهدف إلى إشباع حاجاته ولن يتم ذلك إلاّ بحصوله على مبيع يتصف بصفات تلائم احتياجاته لأن من العبث أن يحصل المشتري على المبيع إذا لم يكن بمقدوره الإفادة منه وتحصيل منافعه.([2])

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: **الأول مفهوم العيب الخفي والمبحث الثاني الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي.**

[1] –محمدحسنين، مرجع سابق، ص 151.

[2] –انظر،سلام عبد الزهري عبد الله الفتلاوي ،ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع (دراسة مقارنة) ،2008،ص1.

المبحث الأول: مفهوم ضمان العيب الخفي.

إنّ اتصاف المبيع بوصف معين يكون مرغوبا به عند المشتري لتحقيق هدف يبتغيه قد يدفعه عند إبرام عقد البيع إلى اشتراط توافره في المبيع تأكيدا منه على أهمية هذه الصفة وحرصا منه على إلزام البائع بتسليم مبيع متّصف بها ([1]) ، وتخلف هذه الصفة الذي تعهد البائع بوجودها في المبيع يجعلها في نفس مرتبة الشيء المعيب ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري.

لذلك سنتطرق إلى كل من تعريف العيب الخفي وشروطه.

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي.

الفرع الأول:تعريف الفقهي

العيب لغة : هو الوصمة أي النقيصة وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء.

يعرف الفقه المصري العيب بأنه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كوهن أساس البناء أو الصدع في الجدران أو ختش في السيارة .

أمّا الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدّ لها.

أمّا العيب في الفقه الإسلامي، فقد جاء في فتح الغدير لكمال بن همام أنه كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب.

وجاء أيضا في البدائع للكاساني كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا فهو عيب ،وهذا ما يسمى بخيار العيب.([2])

---

[1] – سلام عبد الزهري عبد الله الفتلاوي، نفس المرجع ، ص2.

[2] – تعريف ورد في سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص280.

ويعرف العيب فيه بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة، وبنقص القيمة والمقصود بالفطرة السليمة الحالة الأصلية للشيء.

ويعرّفه عبد الستار أبو غدة :" ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن خلق الشرعي نقصان له تأثير في ثمن المبيع".([1])

ويعرّفه ابن عابدين بأنه:" ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها".([2])

ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يحلّ لمسلم أن يبيع سلعة من السلع وهو يعلم أن عيبا فيها قل أو كثر حتى يبين ذلك لمبتاعه ".

بالإضافة إلى التعاريف الفقهية ، هناك تعاريف قضائية فمحكمة النقض المصرية تعرف العيب الخفي :" بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ".

وانتهت إلى أنّ تسليم البائع الشيء المصنوع من غير المادة التي اشترط صنعه منها لا يعتبر عيبا خفيا موجبا للضمان على البائع.

أما محكمة ليون الفرنسية فتعرّفه :" بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة".([3])

والعيب هو آفة تصيب الشيء المبيع فتنقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته ، فهو مرض يصيب المبيع كالسوس في الخشب والحبوب ووهن أساس الدار ، وكالكسر في محرك السيارة ، كثبوت أن السيارة المبيعة قد وقعت لها حادثة ولم تعد إلى حالتها

---

[1] – تعريف ورد في سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع،ص280.

[2] – تعريف ورد في سي يوسف زاهية حورية ،نفسالمرجع، ص280.

[3] – سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع ، ص281.

الأصلية رغم إصلاحها ، أو أن الأرض المبيعة ثبت فيها إملاحايجعلها غير صالحة للزراعة أو أن المتجر المبيع كانت قد سحبت رخصة وجودة قبل البيع.

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 ملتزما بضمان المبيع باعتبار أنّ هذه الصفة وتخلفها عيب من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع وتقلل من منفعته ،وهذا وفقا لأحكام المادة 379 من ق.م.ج وعلى وجه الخصوص " أن يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".([1])

كما يعتبر من قبيل ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتقالبائع، العقار ومشيدي البناء، حيث يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى.وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وهي بقاء البناء الذي شيداه سليما متينا مدة 10سنوات بعد تسليمه.([2])

الفرع الثاني: تعريف القانوني

لم يرد تعريف خاص للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري إلاّ أنه لم يهمل النص عليه بل أورد شروطه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري كما يلي :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته ،أو من انتفاع به بحسب

[1] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ،ص 173.

[2] –انظر.سمير عبد السميع الاودن. ضمان العيب و الخفية التي تقع على عاتق البائع العقار ومشيدي البناء ، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2000، ص 19.

الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد المبيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...".

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ أنه لم يعرف المشرع العيب الخفي إلاّ أنه أشار إليه في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي :" البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعدّ له أو التي تنقص كثيرا من هذا الاستعمال ، بحيث أنّ المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلاّ ثمنا أقلّ لو علم بها" .

وكذا المشرع اللبناني في المادة 428 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على ما يلي: "أنّ الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى تحقيق غرضين:

-ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة.

-ضمان النقائص والعيوب الخفية في المبيع".

وهذا ما أكده الفقيه الفرنسي**Potier**بوتيه ، أنّ البائع إذا كان ملزما بنقل الملكية للمشتري يلتزم أيضا بدفع أي تعرض حتى يجوز الملكية حيازة هادئة ويلتزم أيضا أن يؤمن نقل ملكية نافعة .([1])

المطلب الثاني: شروط ضمان العيب الخفي

حرصا من المشرع على استقرار المعاملات ، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثرا ، خفيا ، قديما ، وأن يكون

غير معلوما للمشتري.

[1] -سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 281-282.

الفرع الأول: شرط أن يكون العيب مؤثرا.

يكون العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع ، أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع أو وفقا لطبيعة المبيع أو لكيفية استعماله.

إذ لم يحدد المشرع الجزائري مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا ضمن المادة 379 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ومن ثم لا مناص من الاستعانة من المعيار

الذي أخذ به المشرع الفرنسي بالمادة 1641 مدني فرنسي والتي نصت :" إنّ البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له أو التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلاّ ثمنا أقلّ لو علم بهذا العيب ".

ومن ثم يعتبر العيب ناقصا إذا لم يصل إلا هذه الدرجة ، وبالتالي لا يستوجب الضمان العيب الذي جرى العرف التسامح فيه ، كوجود الأتربة في القمح أو أن تنخفض قيمة المبيع عن مقدار الثمن. ([1])

وتجدر الإشارة أن هناك فارق بين النقص في القيمة وبين النقص في المنفعة ، فالنقص في القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق ، أمّا النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه ، وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق ، والنقص في القيمة يتحدد على أساس المعيار الموضوعي محض ، هو قيمة الشيء في السوق ،وكذلك النقص في المنفعة يتحدد على أساس موضوعي أيضا .

فقد يرد في العقد ذكر المنفعة التي قصدها المشتري من الشيء المبيع ، فيعتبر العيب مؤثرا إذا كان يؤدي إلى فوات هذه المنفعة ولا يشترط أن تكون هذه المنفعة ممّا هو

[1] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 176.

مألوف في المعاملات بين الناس ،بل يكفي أن تكون منفعة خاصة قصد المشتري تحقيقها، كمن يشتري سيارة ويشترط أن تكون سرعتها تجاوز حدا معينا أو أن يكون استهلاكها للوقود أقلّ من قدر معين ، أو تكون صالحة للسير في الطرق الصعبة ، فكل هذه الصفات لا يؤدي فواتها إلى نقص في قيمة المبيع ، ولا يؤدي إلى نقص في منفعة المبيع بحسب المألوف في المعاملات ولكنه يؤدي إلى نقص في منفعة المبيع بحسب مااشترط المشتري في العقد فيعتبر ذلك عيبا مؤثرا بهذا الوصف طالما أنّ البائع كفل للمشتري وجود هذا الوصف في المبيع .([1])

وفي مجال بيوع السيارات تتحدد العيوب المؤثرة وفقا للغرض المقصود الذي استهدفه العاقدان ، وينشأ العيب بالتالي إذا نتج عنه إنقاص من قيمة المبيع ، أو الإنقاص من منفعة بالصورة المتفق عليها ، بحيث يترتب عليه إحجام المشتري عن التعاقد أو شرائه للمبيع بثمن أقلّ.

وعلى ذلك فإنه لا يشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون من ذلك النوع الذي يؤدي إلى عدم صلاحية السيارة تماما لتحقيق الغرض المقصود من الاستعمال ، بل يكفي أن يترتب عليه إنقاص من المنفعة المقصودة وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين .

وقد تتحقق العيوب المؤثرة في السيارة المبيعة بصرف النظر عن مدى حداثة صنعها ، كما أنّ هناك بعض العيوب التي تتعلق بالسيارات الجديدة وعيوب أخرى تتحدد في السيارات المستعملة.([2])

ويجور اتفاق الأطراف على وجود صفات معينة في المبيع ،قد يكون اتفاق صريحا كما قد يكون ضمنيا، فيجب أن يكون المبيع مماثلا للصفة المتفق عليها و إلا اعتبر معيبا يوجب الضمان إذا توافرت الشروط الأخرى.

---

[1] –سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 290–291.

[2] –انظر .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، 2003،ص19.

فإذا لم يحدد العقد صراحة أو ضمنا ، المنفعة المقصودة من المبيع ، فإنه يرجع في ذلك إلى طبيعة الشيء والغرض الذي خصص له هذا الشيء ، فشراء منزل للسكن يقتضي أن يكون المنزل صالحا لذلك، وشراء المحل التجاري يستلزم أن يكون عقد هذا المحل صحيحا ، وشراء حق شخصي مضمون برهن يقتضي أن يكون الرهن في مرتبة متقدمة وأن يكون قد تمّ قيده وتجديد هذا القيد ، وشراء فرس للسباق يستلزم أن يكون الفرس قادرا على السباق ...([1])

لقد أضاف المشرع المصري في المادة 448 من القانون المدني حالة معينة ليس لها مقابل في القانون المدني الجزائري، وهي أن البائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه وهذا النص جاء تفسيرا لقصد العاقدين الضمني.

غير أنه إذا كان العرف قد جرى على التسامح في عيب معين وكان من شأن هذا العيب أن ينقص من منفعة الشيء المبيع بحسب الغاية الخاصة التي قصدها المشتري والمبينة في العقد ، التزم البائع بضمانها وهذا يعدّ اتفاقا على تشديد الضمان.

الفرع الثاني: شرط أن يكون العيب قديما.

إنّ قدم العيب من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان وعلى المشتري يقع إثبات هذا القدم، ولذلك لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا، بل يجب أيضا أن يكون قديما.([2])

ولقد اختلف الفقه المصري في المقصود بأن يكون العيب قديما، فيرى البعض أن يكون العيب موجودا وقت التسليم سواء كان موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أو

[1] –سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 292.

[2] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 288–289.

حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم ، فهو في الحالتين يكون موجودا وقت التسلم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه.

واستند هذا الرأي إلى نص المادة 447 من القانون المدني المصري في قولها :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ".

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن شرط القدم يعني أن يكون العيب موجودا وقت إبرام العقد ، إذ كان المبيع بالذات ووقت الإفراز، إذ كان معينا بالنوع لأن المبيع إذا لم يتعين بنوعه فلا يتصور شرط القدم إلاّ بأن يكون موجودا وقت الإفراز أو وقت التسليم.

واستند هذا الرأي على أنّ عبارة وقت التسليم إنما وردت بخصوص حالة تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع دون حالة العيب بمعنى الآفة الطارئة وإلى أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري للمادة 447 صريحة في أن شرط القدم يعني وجود العيب وقت العقد فنقول :" يشترط أن يكون هذا العيب موجودا وقت العقد، وهذا ما يعبّر عنه بالعيب القديم ".([1])

ونحن من جانبنا نأخذ بالرأي الثاني فحتى يتحقق الضمان ، يجب أن يكون العيب الآفة الطارئة موجودا وقت إبرام عقد البيع في المبيع المعين بالذات ، فإذا تعيب المعيب بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع.

أمّا إذا كان المبيع معينا بالنوع فيجب أن يكون العيب موجودا وقت الإفراز ،فإذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده ، فلا ضمان على البائع.([2])

[1] –راجع نص المادة 447 من القانون المدني المصري.

[2] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 374.

ولقد حددت المادة513/2-3 من القانون الأردني " يعتبر العيب قديما إذا كان موجودا في المبيع قبل البيع ([1]) أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم ".

ومن خلال نص المادة 513 المشار إليها يمكن القول أنّ العيب يعدّ قديما في حالتين: إذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أي وجد العيب قبل الاتفاق على المبيع ، وإذا وقع خلاف بين البائع والمشتري من وقت وجود العيب فإن الخبرة يمكن أن تحسم الخلاف، ويقع عبء الإثبات بأن العيب قديم على المشتري ، وعليه الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات.و إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم ، ففي هذه الحالة يكون المبيع سليما قبل البيع وأثناء البيع وانتقال الملكية إلى المشتري ، لكن حدث به عيب بعد البيع وقبل التسليم ففي هذه الحالة يعتبر العيب قديما ويكون البائع مسئولا عنه.

والمقصود بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت أن تسلمه المشتري ، أي موجودا عند التسليم ولذا يكون البائع مسئولا عن ضمانه سواء وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم ، أما بعد التسليم فلا ضمان على البائع لأن تبعة الهلاك قبل التسليم تكون دائما على البائع ،بينما يتحملها المشتري بعد التسليم وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب وتبعة الهلاك ، إذ العبرة فيهما بالتسليم كما سلف القول ، إلاّ أن هناك بعض التشريعات تفرق بين حالتين :

الحالة الأولى :إذا كان المبيع عينا معينة بذاتها ، فهذا العيب يجب أن يكون موجودا وقت البيع ، لأنه من هذا الوقت الملكية قد انتقلت إلى المشتري ، ومن ذلك التاريخ يتحمل المشتري المخاطر فليس له إذن أن يحمل البائع مسؤولية ضمان العيوب التي تلحق بالمبيع بعد أن يصبح البيع ناجزا .

الحالة الثانية: إذا كان المبيع معينا بالنوع أي غير معين بالذات ،أي من المثليات فالعيب يجب أن يكون موجودا وقت الفرز لأن المشتري لا يملك المبيع إلاّ بعد الفرز ، فمن هذا الوقت يتحمل المشتري المخاطر.

[1] –علي هادي العبيدي ،مرجع سابق، ص 133.

إلاّ أنه هناك نقطة تتطلب التوضيح ، وهي حالة ما إذا لم يظهر العيب إلاّ بعد التسليم، في حين أنّ العيب أو الجرثومة كانت موجودة في المبيع قبل العقد أو قبل التسليم ،ومثال ذلك أن يباع حيوان به جرثومة المرض التي لم تظهر إلاّ بعد التسليم، وهذا ما تعرضت له المادة 3/513 من القانون الأردني والتي تنص على ما يلي :"يعتبر العيب الحادث هند المشتري بحكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع ".([1])

وهذا هو أيضا موقف الفقه الإسلامي الذي يعتبر العيب الحادث عند المشتري بسبب قديم هو بمثابة عيب قديم.

ولكن رغم ذلك حتى يضمن البائع العيوب التي تحق بالمبيع بعد التسليم ، يجب على المشتري أن يثبت أنّ هذا العيب كان موجود في المبيع ولم يظهر إلاّ بعد التسليم .إلاّ أنّ في حالة إذا انتشر العيب وزاد فيما بعد فالأصل أنّ زيادة العيب لا ترجع لتقصير المشتري، وإنما ترجع لأصل العيب الذي كان موجودا قبل التسليم واستفحل بعده.([2])

الفرع الثالث: شرط أن يكون العيب خفيا.

بالإضافة إلى شرطي التأثير والقدم يشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا.

القاعدة أنّ البائع لا يضمن إلاّ العيوب الخفية ، والعيب يعتبر خفيا إذا كان المشتري غير عالم به و لا يستطيع أن يعلمه ، أمّا إذا كان يعلم بالعيب علما حقيقيا وقت البيع، أو كان العيب ظاهر بحيث يستطيع أن يكتشفه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية ، فإن العيب لا يكون خفيا ، والعناية الواجبة على المشتري عند فحص المبيع هو عناية الرجل المعتاد([3]) فلا يستطيع المشتري أن يعتبر العيب الظاهر خفيا لأن جهله أو عدم

[1] –راجع نص المادة 3/513قانون المدني الأردني.

[2] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ،ص290–292.

[3] –وهذا ما أكدته المحكمة العليا في رفضها الطعن في الحكم الصادر من قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أنّ البائع ملزم بالضمان العيب و الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي (مجلة قضائية عدد2 سنة 1994)نقلا عن سي يوسف زاهية حورية ،نفس المرجع ،293.

خبرته أو حداثة عهده بالمهنة قد أعجزته عن اكتشافه ، لأنه كان عليه أن يستعينفي فحص المبيع بغيره ممن هم أكثر خبرة منه ، فإن لم يفعل تحمل نتيجة تقصيره ، مثلا من يشتري عقارا لا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان بسبب عيب كان في إمكان أي مهندس معماري اكتشافه في الحال ، لأن العيب في هذه الحالة لم يكن خفيا.([1])

بينما يعدّ عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلاّ بواسطة الخبراء كما لو كان المبيع حيوانا مصابا بمرض لا يمكن اكتشافه إلاّ بالفحص البيطري أو كان المبيع مادة غذائية فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلاّ بالتحليل المخبري ، كما يعدّ عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلاّ بالتجربة ولا يقصد بالتجربة هنا التجربة الأولية المتمثلة في تشغيل الجهاز مثلا والتي يفترض في كل مشتري متوسط الحرص على القيام بها قبل إقدامه على الشراء ، وإنما يقصد بها وضع المبيع موضع الاستعمال كما لو كان المبيع سيارة فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلاّ بعد سيرها مسافة طويلة.([2])

كذلك يعتبر العيب خفيا ولو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد ، إذا أثبت المشتري أنّ البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أنّ البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.([3])

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/379 القانون المدني الجزائري والتي تنص :"أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع فعناية الرجل العادي إلاّ إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

ومن خلال ما سبق فإن البائع لا يكون مسئولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشتري اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلاّ أنه استثناءا ممّا

---

[1] –أنور سلطان، مرجع سابق، ص 329.

[2] –علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 135.

[3] –أنور سلطان، مرجع سابق، ص 329.

سبق نص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيهما البائع مسؤولا عن العيب ، ولو كان ظاهرا وهما:

الحالة الأولى : حالة ما إذا أثبت المشتري أنّ البائع كان قد أكد له خلو المبيع من البيع، لأن المشتري يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع.

الحالةالثانية:عندما يثبت المشتري أنّ البائع قد تعمد إلى إخفاء العيب عنه غشا منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه نباهة وفحص الرجل المعتاد مثلا: كطلاء شرخ في جدار المنزل دون إصلاحه.([1])

الفرع الرابع:شرط ألاّ يكون العيب معلوما للمشتري.

لا يكفي لضمان البائع للعيب أن يكون خفيا، بل يجب زيادة عن ذلك أن يكون غير معلوم للمشتري ، فلو أنّ المشتري كان يعلم بالعيب رغمإخفائه فإن البائع لا يكون ضامناله.

والمفروض أن العيب الخفي لا يعلم به المشتري ، فإذا ادعى البائع عكس ذلك فعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه ، وهو يتعلق بوقائع مادية يجوز فيها الإثبات بكل الطرق بما في ذلك البنية والقرائن .

وإذا كان العيب موجودا في المبيع وقت البيع ، فيكفي حتى يتخلص البائع من الضمان أن يثبت أن المشتري علم بالعيب سواء وقت العيب أو وقت التسليم ، أمّا إذا طرأ العيب بعد البيع وقبل التسليم فإن إثبات العلم المشتري به لا يكون بداهة إلاّ وقت التسليم والعلم الذي يسقط به حق المشتري في الضمان هو العلم الحقيقي لا المفترض.([2])

ولقد نصت المادة2/379 من قانون المدني الجزائري بأنه:" غير أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع".

---

[1]سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ،ص 295

[2] –سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 296.

فإذا كان المشتري يعلم بوجود العيب بالمبيع حتى ولو كان خفيا ، بحيث لا يمكن تبينه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، فإنه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، وذلك لأن علم المشتري بالعيب وسكوته عن ذلك يفسر بمعنى قبوله بالمبيع وبالتالي نزولا عن حقه بالضمان .([1])

يعتبر المدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو البائع ، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى ورثة الخلف العام بل يبقى في تركته ، فيرجع به الدائن على تركة المدين ، ولا يحصل الورثة على شيء من التركة قبل الوفاء بديونها ، مثلا : إذا مات البائع رجع المشتري بضمان العيب الخفي على التركة على الورثة.

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

-بالنسبة لدائن البائع، فهنا لا ينتقل إليه الالتزام بل يتحمل الالتزام بضمان العيوب الخفية على الوجه المقرر في القواعد العامة.-أمّا كفيل البائع، فيكون ملزما بضمان العيوب الخفية ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد المقررة في الكفالة.

-أمّا الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري، حيث ينتقل 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 ، إلاّ أنه يجوز للبائع أن يطالب الورثة باتخاذ موقف موحد بأن يردوا له العين المبيعة كاملة حتى لا تتفرق عليه المنفعة فيصاب بضرر نتيجة رد بعض الورثة فقط.

[1] -خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق . ص 177.

وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص مثلا: فلو أن المشتري باع العين المبيعة إلى مشتري ثاني ، كان لهذا الأخير –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:–دعواه الشخصية ضد المشتري الأول" ضمان العيب الخفي" أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني.–دعواه غير المباشرةالتي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع.–الدعوى المباشرة : وهي دعوى المشتري الأول نفيها ضد البائع بضمان العيب الخفي.([1])

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية و ذلك إذا توافرت الشروط سالفة الذكر، إلا أن هناك استثناءات على تلك الشروط إذ يجوز للمتعاقدين أي الدائن والمدين أن يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف منها أو إعفائه منها لأنها ليست من النظام العام ، طبقا لما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني الجزائري :" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقط هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

أ–الزيادة في الضمان:

كان يتفق المشتري مع البائع على أن يضمن كل عيب يكتشف في المبيع حتى ولو كان اكتشافه أمرا سهلا عن طريق الفحص بعناية الرجل العادي ، أو أن يتفق على إطالة مدة التقادم بدلا من المدة القصيرة التي قررتها المادة383 ،وكذلك يجوز الاتفاق على أن يلتزم البائع برد المصروفات الكمالية التي أنفقها المشتري ، حتى ولو كان البائع حسن النية ([2]) أو أن يتفق معه على رد المبيع حتى ولو كان العيب بسيطا أو يشرط المشتري

[1] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ،ص 298–299.

[2] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 181.

على البائع عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذا لم يبادر إلى فحص المبيع فور تسليمه إليه.

ب-الإنقاص من الضمان :

والإنقاص قد يتعلق إمّا بأسباب الضمان وإمّا بدعوى التعويض، ومثل إنقاص أسباب الضمان: كأن يشترط البائع على المشتري على ألاّ يضمن له عيبا معينا بذكره بالذات.أو ألاّ يضمن له العيوب التي لا تظهر إلاّ بالفحص الفني المتخصص أو أن يتفق على إنقاص مدى التعويض كأن يشترط البائع على المشتري ، إذا رد المبيع ألا يردّ إلى أقل القيمتين ، قيمة المبيع سليما أو الثمن دون أي تعويض آخر .

وقد يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء السيارة انحصر الضمان في استبدال أجزاء سليمة بهذه الأجزاء المعيبة في خلال مدة معينة ، فكل هذه الشروط جائزة إلاّ أنه يشترط في صحتها ألاّ يكون البائع عالما بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه فتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه ، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسؤولية عن غشه ، فإذا كان البائع عالما بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشتري واشترط عدم ضمانه لهذا العيب جاز شرط عدم الضمان.

ج-الاتفاق على إسقاط الضمان:

والاتفاق على إسقاط الضمان يكون باشتراط على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع ، ويصح هذا الشرط ، فلا يكون البائع ضامنا لأي عيب يظهر في المبيع ، حتى ولو كان يعلم بوجود عيوب معينة ولكنه لم يتعمد إخفاءها عن المشتري.

ونرى من ذلك أن شرط إسقاط الضمان لا يصحّ إذا كان البائع عالما يعيب في المبيع وتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه ، لأنه يكون في هذه الحالة قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز.([1])

[1] -عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 757.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي.

إنّ دعوى ضمان العيوب الخفية في المبيع يمكن أن تتّخذ شكلين ، وذلك وفقا لاختيار المشتري فإمّا أن تتقدم بدعوى يطلب فيها ردّ المبيع إلى البائع واسترجاع الثمن ، وهذا ما يسمى دعوى ردّ أو أن يطلب فقط تخفيض الثمن بالنسبة للعيب ، وله في حالتين أن يطلب التعويض وذلك إذا توافرت شروط سالفة الذكر ، ولكن على المشتري قبل ذلك أن يقوم ببعض الإجراءات التي يفرضها القانون بشرط عدم وجود الحالات التي يسقط حقه في الضمان.

وهذا ما سنقوم بمناقشته في المطلبين التاليين :المطلب الأول الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان أما المطلب الثاني حالات سقوط الحق في ضمان العيب.

المطلب الأول :الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان.

لكي يحصل المشتري الضمان ، يجب أولا أن يكون قد تفحص المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم ، وإذا اكتشف العيب أثناءه ، عليه إخطار البائع بذلك في مدة معقولة ، وعلى البائع أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا ، وإذا لم يقم بذلك كان على المشتري رفع دعوى الضمان، وهذه إجراءات واجبة لحصوله على التعويض ، وسنتناولها في الفروع الآتية:([1])

الفرع الأول : فحص المبيع وإخطار البائع

تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري :

إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير

[1] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 299.

في أجل مقبول عادة ، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع .

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

ويخلص من هذا النص أنّ المشتري تجب عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه و عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان ،لأن الإبطاء في شيء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيرا وقد تتعذر معرفة منشأه وهل كان موجودا عند التسليم أو حدث بعده ، فينفتح باب المنازعات ويتسع المجال لادعاءات من جهة كل من المتبايعين ، وخاصة من المشتري فقد يدعي بعد مدة طويلة أن المبيع عيبا كان موجودا عند التسليم ، فحتى يستقر التعامل وتنحسم أوجه النزاع ، أوجب المشرع على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ، ثم جعل مدة التقادم في دعوى الضمان قصيرة ، فهي سنة واحدة من وقت تسلم المشتري للمبيع .

وبهذه الإجراءات السريعة والمدد القصيرة تتميز دعوى ضمان العيب الخفي عن غيرهامن الدعاوى التي تتلاقى معها كدعوى الإبطال لغلط ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ.

وفي حالة إذا تسلم المشتري المبيع وكان به عيب ظاهر أو عيب في حكم الظاهر ممّا يتمكن من اكتشافه بالفحص المعتاد ، فلا يعتبر بمجرد تسلمه قابلا بالعيب فقد أعطى له المشرع مهلة لتحقق من حالة المبيع و هذه المهلة حددها بالمهلة المعتادة وفقا للمألوف في التعامل ، فإذا اشترى شخص قماشا من التاجر ، فالغالب أن يكون هذا القماش مطويا فإذا كان فيها عيب ظاهر أو في حكم الظاهر لم يعتبر المشتري راضيا به لمجرد تسلمه القماش المطوي ، وإنما يكون ذلك إذا ذهب بالقماش إلى منزله أو إلى متجره أو وجده عند طريق الفحص المعتاد ، فسكت ولم يخطر به البائع في مدة معقولة، هي أيضا متروكة للمألوف في التعامل.

[1] –راجع نص المادة (380) ق.م.ج.

أما إذا كان العيب الذي بالمبيع عيبا خفيا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فإن المشتري لا يعتبر راضيا به إلاّ إذا كشفه بطريق فحص فني مألوف أو فحص فني متخصص بحسب الأحوال،وهنا اوجب المشرع على المشتري أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره فيجب عليه أن يبادر إلى هذا الإخطار دون إبطاء ، لأن العيب لم ينكشف إلاّ بعد فحص فني.

ونرى من ذلك أن المشتري، حتى يستطيع الرجوع بضمان العيب على البائع يجب عليه إخطاره بهذا العيب عند اكتشافه.([1])

وبالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع الجزائري لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 من القانون المدني أن يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في اجل مقبول .

كما أن المشرع لم يشترط فيه شكلا معينا بل يكون بأي شكل يمكن أن يتم كتابة على يد محضر أو بخطاب مسجل أو عادي ، ويمكن أن يتم شفاهة أو بمحادثة هاتفية ، ويقع على المشتري عبء إثبات قيامه بهذا الإّخطار.([2])

ويترتب على عدم إخطار البائع بالعيب إذا اكتشفه المشتري ولم يخطر به البائع ، سقوط حق المشتري بالضمان على أساس اعتباره قابلا للمبيع وبما فيه من عيب ، وكذلك يسقط حق المشتري بالضمان إذا لم يقم بواجب الفحص للمبيع ، أو أنه قام به ولكنه لم يبذل العناية التي يبذلها في نفس الظروف الرجل العادي ".([3])

الفرع الثاني :رفع دعوى ضمان العيوب الخفية .

بعدما قام المشتري بفحص المبيع و إخطار البائع بالعيب في فترة معقولة التي حددها المشرع و لم يجدي الإخطار نفعا، فللمشتري الحق في رفع دعوى الضمان خلال

[1] –عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص 736.

[2] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 300–301.

[3] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق، ص 179.

سنة من وقت تسلم المبيع تسلما فعليا لا حكميا ([1]) لأن في التسلم الفعلي تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري حتى يتمكن من فحص المبيع والاطلاع عليه.ولعلّ 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 أيضا مهددا بموجب الضمان لمدة طويلة ، وبزوال العقد ممّا يؤثر على استقرار المعاملات.

وتجيز المادة 383 من القانون المدني الجزائري الاتفاق على مدة أطول من سنة إذ نصت على : "تسقط بالتقادم دعوى ضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلاّ بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائعبالضمان لمدة أطول".([2])

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه.ومعنى ذلك أنّ 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 إخفاءه 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 حتى يوهم المشتري بأن هذه الأرض صالحة للزراعة ، ثم يكتشف المشتري عند حراثتها أنها أرض رملية ، 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] –قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25–09–1991 ، المجلة القضائية ، العدد 3 لسنة 1992 ، ص 17.

[2] –راجع نص المادة 383 ق.م.ج.

أولا: آثار دعوى الضمان.

كما سبق القول ، فإن المشتري بعد إخطاره للبائع ، ولم يقم هذا الأخير بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان وهذه الدعوى تتمثل إمّا في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه أو في المطالبة بالتنفيذ العيني (أي استبدال الجزء المعين بآخر سليم) لكن هذا التنفيذ العيني لا يخل بحق المشتري في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب.([1])ورجوعا إلى المادة381 من القانون المدني الجزائري التي تنص انه :" إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376"([2])

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع يقرب بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع .

ويكون المبيع بالتالي كأنه استحق جزئيا من حيث استعماله إلاّ أنه مع ذلك يجب التفرقة بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق .

إن الانتقاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع وهو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع .

أمّا الانتقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستنادا إلى المادة 381 تحيلنا إلى المادة 376 ، فهذه تعرض في فقرتها الأولى ، حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم والفقرة الثانية من المادة 376 ، تعرض لحالة (الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا العيب الخفي عير الجسيم).

---

[1] –سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ،ص304 .

[2] –راجع نص المادة 381 ق.م.ج.

الحالة الأولى :حالة العيب الجسيم.

معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع ([1]) وهذا ما يسمى بالرد الكلي .

فإذا توافرت الشروط المطلوبة قانونا لقيام الضمان فللمشتري أن يطلب رد المبيع للبائع تطبيقا للمادة 1/376التي تنص على أنه :" في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه ، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بمبالغ مبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

ولإعمال حق الرد الكلي ، يجب أن يكون العيب جسيما وأن يكون العقد واردا في المبيع واحد غير قابل للانقسام ، ويجب على المشتري أن يرد المبيع ذاته ، فإذا لم يتمكن المشتري من رد المبيع ذاته امتنع عليه طلب الرد بسبب العيب ، فمثلا إذا هلك المبيع كان قد تصرف فيه ، ففي هذه الحالة لا يمكنه رد المبيع ذاته ، كما أنه يجب على المشتري أن يرد المبيع بالحالة التي يكون قد استلمه عليها ، ويجب عليه أن يردّ معه توابعه وملحقاته ، بحيث إذا تغيرت حالة المبيع امتنع على المشتري الرد.

كما أنه إذا كان المشتري قد رتب حقوقا للغير على المبيع قبل اكتشاف العيب ، ولم يستطع تخليص المبيع منها قبل الرد ، يمتنع عليه الرد ، وفي كل هذه الأحوال لا يكون له سوى المطالبة بالتعويض.

أما بالنسبة للردّ الثمار مع المبيع ، فيجب على المشتري رد ما أفاده من المبيع بصفة عامة ، ويكون ذلك من يوم رد المبيع بالتراضي أو من يوم صدور الحكم بالرد ،

[1] –سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 305.

ويراعي في هذا تطبيق المادة 837-838 بشأن الثمار ([1]) حيث نصت المادة 837:" يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية " .

وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها ، أمّا الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما " .

ونصت المادة 838 :" يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية ، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها ".([2])

فإذا قام المشتري برد هذا المبيع للبائع فإن هذا الأخير يلتزم طبقا للمادة 375 بأن يدفع للمشتري ما يلي :

1-**قيمة المبيع** : تقدر قيمة المبيع التي يدفعها البائع للمشتري بقيمة المبيع غير المعيب وقت ظهور العيب .

2-**المصروفات**:يلتزم البائع برد المصروفات التي دفعها للمشتري على المبيع ،وهي المصروفات الضرورية التي أنفقها للمحافظة على المبيع وصيانته ، كما يرجع بالمصروفات النافعة التي أنفقها وهي يؤدي عادة إلى الزيادة في قيمة المبيع ، أمّا المصروفات الكمالية فلا يرجع بها إلاّ إذا كان البائع سيء النية يعلم بوجود العيب.

3-مصروفات دعوى الضمان: يرجع المشتري بجميع مصروفات دعوى الضمان إذا كان قد اخطر البائع بالعيب ولم يستجب له هذا الأخير.

4-**التعويض عمّا فاته من كسب أو ما لحقه من خسارة:** زيادة على العناصر السابقة فللمشتري الرجوع على البائع بالتعويض عمّا لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب العيب مع ملاحظة أنّ المشرع لم يمكن المشتري من مطالبة البائع بمصاريف العدة

[1] – محمدي سليمان، مرجع سابق، ص110.

[2] –راجع نص المادة 837-838 ق.م.ج .

ورسومه على جانب ما ذكر من عناصر وليس هناك ما يمنع من إدخالها فيما لحقه من خسارة.([1])

وهذه الحالة ما إذا اختار المشتري دعوى الضمان أما إذا اختار دعوى الفسخ ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب وله أن يطالبه أيضا بالتعويض إن كان له محل.

الحالة الثانية : حالة العيب غير الجسيم .

معيار العيب غير الجسيم هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ، لكن بثمن أقلّ فإن المشتري في هذه الحالة ليس له رد المبيع ، وإنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب ، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا .([2])

ولقد نصت المادة 2/376 :"وإذا اختار 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 ".

ويقصد من هذه المادة إذا استبقى المشتري المبيع أو كان العيب غير مؤثر إلى حد يمتنع معه التعاقد ، أي لم تصل درجة الجسامة إلى القدر المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 1/376 ، ففي هذه الحالة ليس للمشتري طلب الرد وإنما له فقط طلب التعويض.

وتجدر الملاحظة إلى أن القانون المدني الجزائري لم ينص على حق المشتري في طلب التنفيذ العيني ، ولكن اعتقد تطبيقا للقواعد العامة انه يمكنه ذلك متى كان التنفيذ

[1] –محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 111.

[2] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 306.

العيني ممكنا وليس هناك ما يمنع المشتري من طلب إصلاح المبيع واستبداله متى كان ذلك ممكنا، ولا يكلف البائع نفقات باهظة بشرط أن يتم ذلك في مدة معقولة..([1])

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 164ق.م "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 عن تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"([2])

ولقد نصت المادة 180 ق.م.ج. انه" يكون اعذرا المدين بإنذاره،أو بما يقوم الإنذار، و يجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على وجه المبين في هذا القانون ،كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر".([3])

و نصت المادة 181ق.م.ج. انه" لا ضرورةلإعذار المدين في الحالات الآتية:

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أوأصبح غير مجد بفعل المدين

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر

-إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق،أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك

-إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه. ([4])

ثانيا: هلاك المبيع ومطالبة المشتري بضمان العيب .

تنص المادة 382 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :" تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان ".

---

[1] -محمدي سليمان. مرجع سابق. ص112.

[2] -راجع نص المادة 164 ق.م.ج.

[3] -راجع نص المادة 180 ق.م.ج.

[4] -راجع نص المادة 181ق.م.ج.

ومعنى هذا النص أنه لو ظهر في المبيع عيب ونشأ بمقتضاه حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب ، فإن هلك المبيع بعد ذلك ، فهذا لا يؤدي إلى سقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالضمان .

وحسب النص يبقى هذا الحق للمشتري مهما كان سبب هلاك المبيع ، فقد يهلك إما بسبب العيب القديم أي بسبب العيب ذاته وإمّا بسبب قوة قاهرة ، أو بسبب المشتري أو أشخاص هو المسؤول عنهم.

فإذا هلك بسبب عيب قديم ولو بعد تسليمه للمشتري تحمل البائع نتيجة هذا الهلاك ، مثلا إذا باع شخص حيوانا مريضا ومات ذلك الحيوان بسبب المرض وهو في يد المشتري هنا يكون للمشتري أن يطالب بالتعويض الكامل المنصوص عليه في المادة 375من القانون المدني الجزائري :" أي قيمة المبيع والتعويضات الأخرى " دون أن يرد المبيع مادام أثر العيب أدى إلى هلاك المبيع كله،وإذا كان هلاكا جزئيا فهنا المشتري يرد ما بقي من المبيع.

أمّا إذا هلك المبيع بسبب قوة قاهرة وهو في يد المشتري فإنه يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان ويرجع فقط بالتعويض عن النقصالذي أصاب المبيع بسبب العيب هذا إذا كان العيب بسيطا ، وهو نفس حكم الفقه الإسلامي في هذه النقطة ، أمّا إذا كان العيب جسيما ، فعلى المشتري الرجوع على البائع بقيمة المبيع والتعويضات.

أمّا إذا هناك المبيع بخطأ من المشتري أو بخطأ أشخاص هو المسئول عنهم تخمل تابعة الهلاك لكن هنا لا يمنعه من الرجوع على البائع بالضمان أي بالتعويض عن النقص الذي أصاب المبيع بسبب العيب سواء كان النقص جسيما أو غير جسيم .([1])

[1]–سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 308.

المطلب الثاني: حالات سقوط الحق في ضمان العيب.

يسقط حق المشتري في الضمان في الحالات التالية:

الفرع الأول : التقادم أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع

وقد نصت على ذلك المادة 383 من القانون المدني الجزائري كالآتي :" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول .

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك سنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".([1])

ويتبين من هذه المادة الآتي :

1-أنّ 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 يكتشف العيب إلاّ بعد انقضاء هذا الأجل.

2-هذه المادة ليست من القواعد الآمرة ، وبالتالي يجوز مخالفتها وذلك بان يتفق البائع والمشتري على مدة اكبر من المدة التي حددتها ، وهي سنة كأن يتفقان على أن تكون مدة الدعوى سنتان أو أكثر ، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق وجب أعماله فالعقد شريعة المتعاقدين .

3-إنه في حالة إخفاء العيب من قبل البائع غشا منه ، فلا يجوز له ان يتمسك بالتقادم القصير الذي حددته المادة 383 ، وإنما بالتقادم الطويل وهو خمسة عشرة عاما

[1] -قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20-05-1998 ، مجلة قضائية ، عدد 56 سنة 1999 ، ص 98.

من تاريخ إبرام العقد وذلك وفقا للأحكام العامة .([1])

الفرع الثاني :إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه للعيب ، وهذا ما نصت عليها المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

يفهم من هذه المادة أنه في حالة إهمال المشتري فحص المبيعأو قصر في إخطار البائع يعتبر راضيا بالمبيع ويسقط حقه في الضمان ، لأن ضمان العيب حق مقرر للمشتري وبإمكانه التنازل عنه ، وعدم المطالبة به ، وقد يكون الرضا صريحا أو ضمنيا ، فيكون صريحا إذا صرح المشتري إلى البائع دون إكراه عليه من أحد ، وألاّ يكون هناك عيب في إرادته كونه تنازل عن حقه بضمان العيب الخفي وأنه قد رضي بالمبيع بالعيب الذي به ويقبل البائع منه ذلك .

ويكون ضمنيا إذا علم المشتري بالعيب ولم يستعمل حقه يرد المبيع في المدة التي حددها القانون مثلا: إذا قام مشتري بتفصيل ثوب القماش بعد علمه بالعيب أو البناء في الأرض المعيبة أو استمر بدفع أقساط الثلاجة أو غير ذلك ورضا المشتري بالعيب بعد علمه به لا يمكن الرجوع عنه سواء كان صريحا أو ضمنيا لأنه تصرف انفرادي ملزم.([2])

الفرع الثالث: الإسقاط.

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

[1] –خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص180.

[2] –محمد يوسف الزعبي ،مرجع سابق، ص 43.

والإسقاط لا يكون إلاّ قبل علم المشتري بالعيب، فإذا كان تنازله بعد العلم به فلا يعد ذلك إسقاطا وإنما يعد رضا بالعيب بعد العلم به، فالإسقاط هو عبارة عن التنازل عن العيب قبل العلم به وليس بعده. والإسقاط لا يكون إلا صريحا ، فالإسقاط الضمني غير مقبول لأن الإسقاط تنازل عن الحق قبل علم به ، ولا يتصور أن يتم تنازل ضمني عن حق قبل العلم به ، فإذا كان الإسقاط الصريح جائزا لأن صاحب الحق فيه يمكن له أن يتنازل عنه قبل علمه به إلاّ أن الإسقاط الضمني غير جائز لأنه غير متصور لأن صاحب الحق فيه من الصعب أن يتنازل عنه ضمنيا قبل العلم به .والرجوع بالإسقاط غير جائز لأنه تصرف انفرادي يلزم صاحبه .

الفرع الرابع : التصرف في المبيع.

إنّ تصرف المشتري في المبيع يؤدي إلى سقوط حقه بضمان العيب الخفي فيه بغض النظر عن نوع التصرف سواء كان بيعا أم هبة أم مقايضة أمغير ذلك ، وسبب ذلك أن المشتري إذا أراد التمسك بضمان العيب الخفي فأمامه أمران :([1])

فإمّا أن يحتفظ بالمبيع دون المطالبة بتخفيض الثمن ، وإمّا أن يعيد المبيع ، وتصرفه في المبيع يمنعه من القدرة على إعادته للبائع .ففي مثل هذه الحالة يسقط الضمان بعدم تمكنه من إعادة المبيع للبائع على أنه إذا أعيد المبيع من المتصرف على المشتري لأي سبب كان كفسخ البيع أو الرجوع في الهبة في الحالات التي يجيزها القانون أو فسخ المقايضة ، عادة للمشتري من جديد حقه بضمان العيب الخفي وهو قدرته على إعادة المبيع إلى البائع إذا ظهر به عيب خفي.

ولا يهم إن كان التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب أو بعد العلم به ، ففي الحالتين يسقط حق المشتري بالضمان ، ولقد نص المشرع اللبناني في المادة 462 من قانون الموجبات كالآتي:"يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا كان بعد وقوفه على العيب قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه آخر بصفته مالكا ".

[1] محمد يوسف الزعبي ، نفس المرجع ، ص 433.

فهذا دليل على أنّ التصرف بالمبيع بعد اطلاع على العيب الموجود فيه يؤدي إلى إسقاط الضمان.

أمّا إذا كان التصرف في المبيع قبل العلم بالعيب فإن الضمان يسقط وهذا ما أكدته المادة 1/197 من القانون المدني الأردني ."يسقط خيار العيب بالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به...".

وهذا ما أكدته أيضا المادة 546 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بنصها كالآتي:"إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره..".([1])

الفرع الخامس : الزيادة أو النقصان في المبيع .

يسقط حق المشتري في الضمان إذا حصلت زيادة في المبيع من أحد نوعيها أو في حالة نقصان المبيع .

أولا: الزيادة في المبيع .

والزيادة المقصودة هنا هي زيادة المبيع قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة ، أو بعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه .

إذا كانت الزيادة متصلة بالمبيع وكنها غير متولدة كما لو قام المشتري بالبناء على الأرض أو غرس فيها أو قام بصبغ الثوب الذي اشتراه أو أحدث أي زيادة أخرى من هذا النوع وكان ذلك قبل القبض فإنها تمنع الرد ([2]) ، وتسقط حق الضمان لأن هذه الزيادة ليست تابعا للمبيع وإنما هي أصل بذاتها ولا يمكن رد المبيع وحده لاستحالة فصلها عنه ، كما أنه من المتعذر رد المبيع مع الزيادة لأنها لم تكن محلا في عقد البيع ،

[1] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 310–311.

[2] –علي هادي العبيدي ،مرجع سابق، ص 149.

وبالتالي لا تكون محلا للفسخ ، كما أنّ في ردها مع المبيع إلى البائع معنى الربا أو شبهته ، لأنها تكون فضلا في عقد معاوضة بلا مقابل.

أمّا زيادة بعد قبض زيادة منفصلة متولدة من المبيع كثمار البستان ونتاج الحيوانات كالسمن واللبن ومشتقاته أو مولوداتها ، فكل هذه الزيادات تمنع الرد أي تسقط ضمان العيب بشرط أن يكون ذلك بعد القبض ، دفعا لشبهة الربا سواء أوقع الرد على المبيع وحده بحيث تبقى الزيادة بيد المشتري بدون مقابل أم وقع الرد على المبيع وزيادته ، حيث يسترد البائع المبيع والزيادة وهذه الزيادة ربح لم يقابله شيء،فإذا كانت هذه الزيادات قبل القبض فإن الضمان لا يسقط ، ويبقى من الممكن رد المبيع للعيب مع الزيادة الحاصلة احترازا عن الربا ، بحيث يمكن للمشتري أن يردهما جميعا أو أن يرضى بهما بالعيب بالثمن المسمى.

ثانيا: نقصان المبيع.

ويقصد بالنقصان المبيع نقصانه بعد قبضه ونشوء حق الضمان للمشتري ، فإذا قبض المشتري المبيع وثبت أن به عيبا ينشئ الضمان وكان هذا المبيع قد نقص عنده سواء بفعله أو بفعل غيره ، فإن حقه بالضمان يسقط لأن من شروط رده أن يرده بالحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، فإن لم يتمكن من رده بهذه الحالة تعذر عليه الرد فيعد نقصا إذا استهلك المشتري جزءا من المبيع بأن يأكل جزءا كبيرا منه أو باستهلاكه كمية من الزيت المعيب أو أن يبيع جزءا من الأرض ويرغب في إعادة الباقي[1] ، أو يذبح بعض الشياه ويرغب برد الباقي ، في كل هذه الحالات يسقط الضمان لنقصان المبيع فلا يمكنه أن يردّ الباقي،ويعدّ نقصا في المبيع عندما يطرأ عليه عيب آخر عند المشتري فإذا صح هذا الرأي فإن الضمان يسقط عندما يطرأ عيب آخر على المبيع بعد تسلمه ، بحيث لا يمكن للمشتري أن يرده بالعيب القديم والجديد إلاّ إذا رضي البائع بذلك أو زال العيب

[1]- محمد يوسف الزعبي ، مرجع سابق ، ص 434 –435.

الجديد عندها فقط يجوز أن يرد المبيع للمشتري ، فإذا لم يستطع رد المبيع بإمكانه المطالبة بنقصان الثمن مقابل العيب القديم .

ويجدر بنا الإشارة على أن هناك حالات يسقط فيها حق الضمان والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 385 من القانون المدني الجزائري :" لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد" .

كما أنّ هناك حالة أخرى لم يضع المشرع الجزائري حكما خاصا بها وهي زوال العيب إلاّ أنه لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة وإعمالا لما يمليه المنطق القانوني،

فالمادة 459 من قانون الموجبات اللبناني تنص على ما يلي :" تسقط دعوى الرد (الضمان) إذا زال العيب قبل إقامة الدعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما ، 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])

[1] –سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 310–311.

الخاتمة

الخاتمة

مما سبق قول انطلاق بأهمية عقد البيع كونه عقد ملزم لجانبين وبيان التزامات البائع بالضمان في موضوع بحتنا وبيان مختلف أشكاله و جوانبه .حيت إن المشرع الجزائري وضع عدة أسس قانونية تهدف إلى حماية المجتمع وكذلك المساواة في الحقوق وواجبات بين أطرف العقد

ولأمر الذي يثير الاهتمام في عقد البيع هو التزام البائع بالضمان وهو عدم التعرض و لاستحقاق سواء كان هدا التعرض شخصي سواء مادي أو قانوني أو التعرض الصادر عن الغير .

وكذلك يلتزم البائع بالضمان العيوب الخفية للمبيع التي يجهلها المشتري التي تؤثر على منفعة المبيع .

ويجوز للمشتري في كلتا الحلتين رفع دعوى الضمان لان دلك مقرر له في القانون

ولعل أهم ما نخلص إليه في خاتمة هدا البحت هو التأكيد على أهمية الموضوع فالمشرع نضم أحكام الضمان سواء كان التعرض أو الاستحقاق اوالعيوب الخفية باعتبارها من أهم الالتزامات التي تترتب على العقد خاصة في عقد البيع .

ويتبين لنا من خلال مراحل البحت ان ضمان عدم التعرض واستحقاق يعتبر من اهم التزامات القانونية التي يرتبها القانون على البائع وهو التزام الدي اراد به المشرع تعزيز الحماية القانونية للمشتري .

الخاتمة

ودلك بالاعتراف له بعدة حقوق كالحق في رفع دعوى الضمان او دعوى الاستحقاق يطالب فيها بما يستحقه من تعويضات عند استحقاق محل العقد للغير

وكذلك تظهر الحماية لقانونية ودلك من خلال منع المشرع لكلا الطرفين بابرام اتفاق يقضي باعفاء المشتري من ضمان التعرضه الشخصي لان دلك يوسع المجال للبائع للتعرض للمشتري وحرمانه من انتفاع واستغلال المستمر للمبيع محل العقد والائع لا يكتفي بنقل ملكية الشيء المبيع انما يضمن له حيازة المبيع فادا اخل بصفة من صفات المبيع او ضهر عيب او نقص فهنا يعتبر البائع مخل بالالتزاماته ويترتب على دلك اتار قانونية .

ان التزام البائع بالضمان العيوب الخفية هو التزام يستلزمه طبيعة الاشياءلان المشتري عندما يشتري شيء لابد انيكون خاليا من العيوب ا دان لو علم بها المشتري لما تعاقد مع البائع.

كما ان المشتري لا يمكنه الرجوع على البائع بالضمان لا ادا توافرة الشروط القانونية كدلك البائع لا يحق له المان عيب الخفي في حالة سقوط الحق .

المراجع

قائمة المراجع

أولا:المصادر :

1-سورة البقرة،الآية 275، 262

ثانيا:المراجع :

ا- الكتب:

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات ، 2003 .

3-أحمد محمد الرفاعي ، القانون المدني العقود المدنية ، البيع والإيجار. جامعة بنها مصر.2008/2007.

4-أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار الجماعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، 2005 .

5-برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية .2005.

6-جاسم ناصر ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، الطبعة الأولى ، دال النهضة العربية ، مصر ، 1999.

7-خليل حسن أحمد قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع الجزء الرابع ، د.م.ج ، الجزائر،2000.

8-رمضان أبو السعود، شرح عقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، النشار د.م.ج الإسكندرية ، 2000.

9-سرحان عدنان ، شرح أحكام العقود المسماة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، الإمارات العربية ، 2005.

10-سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع (دراسة مقارنة) ، 2008.

11-سمير تناغو ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2009.

12-سمير عبد السميع الاودن ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق البائع العقار ومسيري البناء ، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2000.

13-سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.بدون سنة طبع.

14-عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب الرابع ، أحكام عقد البيع ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004.

15-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على عاتق الملكية ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، 1986.

16-علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.

17-لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2005.

18-محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

19-محمد حسن قاسم ، القانون المدني : العقود المسماة ، منشورات الحلمي الحقوقية بيروت ، بدون سنة طبع .

20-محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة د.م.ج ، 2006.

21-محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي ، لبنان، 2010 .

22-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.

23-محمد عبد الله أبو هزيم ، الضمان في عقد البيع ، الطبعة الأولى ، دار الفيحاء ، الأردن، 1986.

24-محمدي سليمان ، محاضرات في عقد البيع ، جامعة بن عكنون، الجزائر،2003/2002.

25-محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة : شرخ عقد البيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2006.

ب-الرسائل والمذكرات :

26-تركي وليد ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا للأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار "عنابة" سنة 2010.

27-مرجاوي نعيمة ، أثر حسن نية المشتري على رجوعه بضمان "أمحمدبوقره" بومرداس ، سنة 2005.

28-وليد محمد بخيت الوزان ، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، مذكرة ماجستير ، جماعة الشرق الأوسط ،الأردن، 2011.

ت-المقالات:

29-وليد محمد بخيت الوزان ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة 339 " العيب القديم هو ما كان موجودا في المبيع وهو عقد البائع" .

ث-النصوص التشريعية والتنظيمية :

30-التقنين المدني الجزائري .

31-التقنين المدني الأردني .

32-التقنين المدني المصري.

ج-القرارات القضائية :

33- قرارا المحكمة العليا ،المجلة القضائية ،العدد2 ، 1994.

34- قرارا المحكمة العليا بتاريخ 25-09-1991 ، المجلة القضائية –العدد3- 1992.

35- قرارا المحكمة العليا ، المؤرخ في 20-05-1998 ، المجلة القضائية – العدد56- 1999.

ح-مواقع الانترنت

36-منتديات الجلفة، حمزة ملياني، ضمان التعرض و الاستحقاق 08-05-2010 . www.djelfa.info

الفهرس

الفهرس

التشكرات.

الإهداء.

مقدمة.....1

الفصل الأول : التزام البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق.....07

المبحث الأول : ضمان عدم التعرض 08

المطلب الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي 08

الفرع الأول: أنواع عدم التعرض الشخصي 09

الفرع الثاني : خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض 13

الفرع الثالث : شروط الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي 16

الفرع الرابع : جزاء الإخلال بالإلزام بضمان عدم التعرض الشخصي 18

المطلب الثاني : ضمان عدم التعرض الصادر من الغير 19

الفرع الأول : شروط ضمان التعرض الصادر من الغير 19

الفرع الثاني : المدين والدائن في الالتزام ضمان التعرض الصادر من الغير 21

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام ضمان تعرض الغير 23

المبحث الثاني : ضمان الاستحقاق 25

المطلب الأول : ضمان الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي 25

الفرع الأول: الاستحقاق الكلي للمبيع 25

الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي للمبيع 31

المطلب الثاني : دعوى الاستحقاق 33
الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق 33
الفرع الثاني : اتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق.....36
الفصل الثاني: الفصل الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية 41
المبحث الأول: مفهوم ضمان العيب الخفي.....42
المطلب الأول: تعريف العيب الخفي.....42
الفرع الاول : تعريف الفقهي.....42
الفرع الثاني : تعريف القانوني.....44
المطلب الثاني: شروط ضمان العيب الخفي.....45
الفرع الأول: شرط أن يكون العيب مؤثرا.....46
الفرع الثاني :شرط أن يكون العيب قديما.....48
الفرع الثالث:شرط أن يكون العيب خفيا 51
الفرع الرابع : شرط ألاّ يكون العيب معلوما للمشتري.....53
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي.....57
المطلب الأول :الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان.....57
الفرع الأول : فحص المبيع وإخطار البائع.....57
الفرع الثاني :رفع دعوى ضمان العيوب الخفية 59
المطلب الثاني : حالات سقوط الحق في ضمان العيب.....67
الفرع الأول : التقادم أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع 67

الفرع الثاني :إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب 68

الفرع الثالث: الإسقاط.....68

الفرع الرابع : التصرف في المبيع 69

الفرع الخامس : الزيادة أو النقصان في المبيع.....70

الخاتمة 72

المراجع 76

الفهرس