

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون اعمال



كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

رقم التسجيل: ط 1 : 1735080141

ط 2 : 171735084395

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تحت عنوان:

الالتزام بالضمان في عقد البيع

إعداد الطالبتين:

- سحنون عياشة

- محمادي نوال

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د. عبد النور مبروك	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد بوضياف	رئيسا
بقة عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف	مشرفا ومقررا
د. مقدم ياسين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية : 2022-2021

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عياش عياش
اللقب: سصون
اسم الأب: ناصر
اسم ولقب الأم: عياش رزيقة
تاريخ الميلاد: 16/04/1994 مكان الميلاد: بالمسيلة
رقم الهاتف: 0675.30.399

البريد الإلكتروني:

العنوان الشخصي: حي الموريط

الباكالوريا:

المعدل: 12,24 الشعبة/التخصص: 2 داب و علمية سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017
التباعد:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/سنة التخرج: 2020
المستر:

تخصص الماستر: محانون أعمال الدفعة/سنة التخرج: 2022
المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل

موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب

27 ديسمبر 2020



ملحق بالقرار رقم 10826... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - ألسليفا -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عيا نسة بوجنون. الصفة: طالب. أستاذ. باحث. صالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 20764339 والصادرة بتاريخ 2022.03.12
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مذكرة تخرج الالتزام بالصدق في عقد البيع

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .



التاريخ: 2022.12.27

توقيع المعني (ة)



ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه العون المكلف
نسوية علسي

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: نوال
اسم الأب: عمر
اللقب: محمد ادوي
اسم ولقب الأم: ينة الصخر فطنة
تاريخ الازدياد: 1998/11/09 مكان الازدياد: سيدني عيسى
رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي:
البيكالوريا: صبا 143 مسكن سيدني عيسى
المعدل: 10,58

المعدل: 10,58 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: خاص
الدفعة/سنة التخرج: 2019/2020

الماجستير:

تخصص الماجستير: فائز الأعمال
الدفعة/سنة التخرج: 2020

المعدل الترتيبي للماجستير: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل:

موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب

27 ديسمبر 2020

* ملحق بالقرار رقم 10824... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد يوسف - البليدة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): السيد(ة) نوال الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 06953744 والصادرة بتاريخ: 109/11/14
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق، العلوم السياسية الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: 'التزام بالصفحة في عهد الشيخ'

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا
كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ
بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ
مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۗ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ
أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

شكر وعرافان

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل
الصلاة وأزكى التسليم.

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، نحمده سبحانه، شرفه الإنسان وكرمه
بحمل رسالة العلم...

نتقدم أنا وزميلتي بشكرنا الجزيل في هذا اليوم العظيم إلى أستاذنا الكريم البروفيسور
بقة عبد الحفيظ بتفضله بقبوله الإشراف على مذكرة، فهو أهل لسد خللنا وتقويم
معوجها وتهذيب نتوءاتها والإبانة على مواطني القصور فيها.

كما نشكر كل أهلنا وأساتذتنا الموقرين الذين لم يبخلوا علينا بالدعم والمساندة على
إتمام هذه المذكرة على هذا وجه،

كما يتوجب علينا الاعتراف بهذا الصرح العلمي لكلية الحقوق التي رحمتنا طالبين في
طور الماستر تخصص قانون أعمال..

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة المناقشة على تحملهم قراءة هذا البحث
وتصويبه.

الإهداء

الى من تنحني هامتي له نجلا: ابي

بما صبر وتحمل

الى رائدتي الى طريق جنتي: أمي

تلبية لما كانت ترجوه واستجابة لما كانت تدعوه.

الى من أشد بهم أزري: إخوتي

الذين كانوا لي عوناً وأملاً

فعلا وراء كل نجاح كل انسان "عائلته، عائلته، عائلته"

إلى أرواح الشهداء الذين هم أكرم منا جميعا.

إلى كل من يسعى الى جعل العلم طريقاً ومنهجاً للحياة لرفع الجزائر الى مصاف الأمم

المتقدمة حضارة وأخلاقاً.

الى كل هؤلاء أهدي عملي هذا سائلة الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن

ينفع به قارئه وكتابه وأن يثبتنا عليه في الدنيا والآخرة.

الأهداء

الحمد لله الذي وفقنا لما يحبه ويرضاه من صالح القول والعمل والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد و على آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين، وبعد...

أهدي ثمرة هذا العمل:

اليك أنت يا أملي في الحياة وقرّة عيني وسر نجاحي يا من سكنت قلبي لذي لا يتجاوز وصفها الثانية والعشرون حرف أمي التي ساندتني في كل يوم شجعتني، أمي نور حياتي الى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ أبدا والذي يبذل جهد السنين من أجل أن أعتلي سلم النجاح إلى أبي أنا أشكرك من كل قلبي فأنت من رسم دربي، والذي العزيز دمت لي ذخرا وفخرا.

الى كل من كان سببا في فرحتي الى نجوم سمائي المتلألئة وسندي في الحياة إخوتي وأخواتي وبراعم العائلة.

الى وطني وملاذ حياتي الى اخوتي التي لم تلههم أمي صديقاتي زينب-سناء-سعاد-الحنساء.. وخاصة من قاسمتني أتعاب هذا العمل وكانت رفيقة الدرب عياشة سحنون.

الى كل الذين تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي لكم مني كل الشكر والامتنان.

نوال محادي

قائمة المختصرات:

دكتور	د
الجريدة الرسمية	ج ر
القانون المدني المصري	ق م م
القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق إ م إ
صفحة	ص
قانون	ق
الى آخره	الخ

مقدمة

أولا/التعريف بموضوع الدراسة:

يعد عقد البيع من بين العقود التي ظهرت منذ القدم، وقد انتشر انتشارا واسعا، فهو الوسيلة الرئيسية لضمان الالتزام عند التبادل التجاري سواء كان هذا التبادل بالنقود أم بالمقايضة، هذه الأخيرة التي عرفت قبل التعامل بالنقد.

وجاء التعامل بالنقود ليضمن وليحل المشاكل والنقائص التي كانت معروفة في التعامل بالمقايضة التي كانت تعتمد على استبدال سلعة بسلعة أخرى، إلا أن التعامل بالنقود سهّل الصعوبات التي تحد بين غايات البائع والمشتري.

والإنسان حاول إيجاد وسائل وسبل ليحسن من معاملاته التجارية، فظهرت فكرة المعادن من الذهب والفضة، أي ما اصطلح عليه بالدينار الذهبي والدرهم الفضي، ومن هنا ظهر عقد البيع جليا بين البائع والمشتري في حياتنا اليومية على اختلاف الثقافات والشعوب والديانات، فهو التزام يتم من خلاله نقل الملكية من البائع مقابل نقود يدفعها المشتري.

وقد ورد عرّف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة¹ 351 من ق م ج كما يلي: « هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي »، ويمتاز بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود ومنها أنه عقد معاوضة وملزم لجانبين وعقد رضائي وأنه ناقل لملكية الشيء المبيع وأنه عقد فوري التنفيذ.

ومع تطور العلاقة التعاقدية وتشعبها تظهر يوميا خروقات وتدهورات على المستوى الأخلاقي بين المتعاقدين، وهذا ما يجعل الناس بحاجة إلى قوانين وضوابط تحكم وتنظم وتحمي هذه المعاملات من الإخلال بنظامها العام.

¹ أمر رقم 58/75 مورخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ومن هنا وجد الضمان قديما منذ قانون حمورابي، كما وجد عند الرومان، إلا انه تطور إلى أن وصل إلى التشريعات الحديثة بفعل التنوع والتطور في المعاملات، ومن هنا يتحقق مبدأ الاستحقاق لأنه أثر من آثار عقد البيع.

والبائع ملزم بتنفيذ المسؤولية العقدية التي توجب عليه تنفيذ الالتزام بالضمان، ولا بد له من حماية المشتري ليحقق الانتفاع بالسلع طبقا للقواعد العامة، ومن هنا جاء عنوان بحثنا موسوما بـ: «الالتزام بالضمان في عقد البيع، والذي عرّفه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك 03-09 من خلال المادة 3 منه بأنه التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب في المنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته»¹.

وقد أورد المشرع بخصوص هذا العقد أحكاما تفصيلية بخصوص التزامات كل من البائع والمشتري، حيث أعطى لالتزامات البائع أهمية كبيرة ليضمن حقوق المشتري ويحقق استقرار المعاملات، ومن أهم الالتزامات التي أعطاهها المشرع اهتماما هي: التزام البائع بنقل الملكية والتزامه بالتسليم والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، أي لا يحدث أي عمل مادي أو قانوني يعيق المشتري في مباشرة سلطته على الشيء المبيع، لذلك ألزم القانون البائع بعدم القيام بأي عمل من شأنه إعاقة المشتري من الحياة الهادئة والانتفاع بها، إضافة لذلك فقد فرض على البائع التزاما بمنع الغير من القيام بتلك الأعمال القانونية المؤدية إلى عدم الانتفاع بالشيء المبيع، وفي حالة حدوث أحد هذه الأعمال يقوم البائع بالالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، وقد أورده المشرع الجزائري في أحكام المواد من 371 إلى 379 ق م ج، ولتحقيق الاستقرار والطمأنينة في المعاملات بين البائع والمشتري فقد خصّ المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 ق م ج، بهدف حماية المشتري من العيوب التي قد تشوب المبيع، ولا يمكنه اكتشافها عند التعاقد فهو من الالتزامات الجوهرية التي تقع على البائع.

¹ القانون 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، بتاريخ 08/03/2009.

فكرة العيب تمس المبيع وما يترتب عليه من استعمال واستغلال قد يعيق الشيء والغرض المراد تحقيقه من هذا المبيع، كما يجب التسليم بعدم علم المشتري بالعيب وخفائه وتأثيره وقدمه، وبهذا نصل لقيام البائع بالالتزام بالضمان وهذا برفع دعوى الضمان من قبل المشتري للمطالبة بالضمان والتعويض.

ثانيا/ أهمية الموضوع:

- يستمد هذا الموضوع أهمية من حيث أنه ينظر في قضية تتعلق بتحقيق الأمان والمنفعة والحفاظ على الحريات والكرامات بين أفراد الشعب.
- يسعى إلى إزالة الشبهة والإبهام اللذان يعتريان الالتزام بالضمان في عقد البيع وخاصة الأحكام التي تهدف لحماية المشتري من سقوط حقه في الضمان.
- بيان مختلف الأحكام القانونية التي سنها المشرع والتي من شأنها توفير الحماية للمشتري في مختلف البيوع.

ثالثا/ أسباب اختيار الموضوع: تنقسم إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

1/ الأسباب الذاتية:

- رغبتنا في البحث عن القواعد القانونية المنظمة لحماية المشتري.
- الميول الذاتي لدراسة موضوع الالتزام بالضمان في عقد البيع ومواجهة المشتري للبائع عند الإخلال بالتزامه.
- يندرج ضمن تخصصنا وهو القانون الخاص - قانون الأعمال-.

2 / الأسباب الموضوعية:

- طبيعة التخصص الموجه لمجال البحث.
- أهمية هذا الموضوع في تحسين تسيير البيوع وتبيان حق المشتري فيه.

- البحث عن السبل التي تحقق وتضمن هذه المبادلات.
- قيمة هذا الموضوع كونه من أهم الأمور المعاملاتية.

رابعاً/ أهداف الموضوع: ومن بين الأهداف التي رسمت عند إنجاز هذا البحث ما يلي:

- بيان مسؤولية البائع اتجاه المشتري للحفاظ على الحريات والحقوق.
- تحقيق الضمانات بفعل الحريات بين المتعاقدين.

خامساً/ إشكالية الموضوع: ومن كل ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في سن احكام تكفل الالتزام بالضمان في عقد البيع؟

أو بصيغة أخرى ما مدى كفاية النصوص القانونية التي تكفل الالتزام بالضمان في عقد البيع في التشريع الجزائري؟

سادساً/ صعوبات البحث:

وقد واجهتنا صعوبات في إنجاز هذا البحث وتمثلت في:

- غموض بعض المبادلات، بالإضافة الى تغيير القوانين من مرحلة لأخرى ومن مبادلة لأخرى.
- نفس الاجتهادات القضائية الخاصة بالموضوع.
- نقص تدفق الأنترنت مما صعب في عملية البحث الالكتروني وتجميع المراجع.
- بعد زميلتي عن المنطقة التي نعيش فيها، وبعدها عن الجامعة.
- وجود صعوبة في الكتابة الالكترونية في البيت للمذكرة.

سابعاً/ المنهج المعتمد: للإجابة على الإشكالية السابقة سوف نعتمد على عدة مناهج من

أهمها: **المنهج التحليلي** حيث سنقوم بدراسة تحليلية لنصوص القانون المدني الجزائري

المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب الخفي في عقد البيع،

كما اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي من خلاله قدمنا مفاهيم عامة وتعريفات حول الالتزام بالضمان في عقد البيع.

ثامنا/ خطة البحث:

قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين أساسيين حيث:

جاء الفصل الأول بعنوان التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وتم تقسيمه بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول تحت عنوان التزام البائع بضمان التعرض، والمبحث الثاني تحت عنوان التزام البائع بضمان الاستحقاق.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وتم التطرق من خلاله إلى مفهوم العيوب الخفية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فكان بعنوان الآثار المترتبة عن ثبوت العيوب الخفية.

الفصل الأول:

التزام البائع بضمان التعرض

واستحقاق المبيع

تمهيد:

لا تبرأ ذمة البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه للمشتري، وإنما يضل ملتزماً اتجاه المشتري بعد ذلك بضمان حق المشتري في ملكية الشيء المبيع ملكية دائمة وهادئة حتى يتمكن من الانتفاع به انتفاعاً كاملاً وهادئاً، وهذا يقتضي التزام البائع بالامتناع عن أي فعل يصدر منه يعيق انتفاع المشتري بالمبيع سواء كله أو بعضه.

ومن جهة أخرى يلتزم البائع بدفع كل تعرض قانوني محتمل يأتي من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع سواء كله أو بعضه، وذلك بوقفه إلى جانب المشتري للدفاع عنه ضد أي دعوى ترفع من الغير.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه التزام البائع بضمان التعرض أما المبحث الثاني فيتناول ضمان الاستحقاق،

المبحث الأول: التزام البائع بضمان التعرض

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري جمع ضمان التعرض الشخصي وضمان تعرض الغير في نص واحد هو نص المادة 371 ق م ج والتي تقابل (نص المادة 439 ق م مصري)¹، وتتص المادة 371 ق م ج على: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير..."²، ويتضح من نص هذه المادة أن البائع يضمن للمشتري عدم التعرض الشخصي سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا (المطلب الأول)، كما يضمن التعرض الصادر من الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان التعرض الصادر من البائع

التعرض الصادر من البائع أي التعرض الشخصي، هو كل عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا.³

انطلاقا من قاعدة من وجب عليه الضمان وامتنع عليه التعرض، ومن منطلق إذا كان البائع يضمن عدم التعرض للمشتري من جانب الغير ضمن باب أولى أن يلتزم هو بعدم التعرض.⁴

¹المادة 439 ق م م تتص على أنه: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من

فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، يكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه لكن البائع نفسه"،دار الإعلام للإصدارات القانونية ، القاهرة ، سنة 2009.

²أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم ،

³ د/ بقة عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019-2020، ص 73.

⁴ فرواني منير، التزام البائع بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص9.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون التعرض الشخصي من حيث أنواعه (الفرع الأول)، مع بيان خصائصه في (الفرع الثاني)، وذكر أهم شروط هذا التعرض في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع التعرض الشخصي

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ويقع باطلا اشتراط عدم ضمان البائع تعرضه الشخصي، وهو ما نصت عليه المادة 1/378 ق م ج: "يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

أولاً- التعرض المادي: هو أي فعل مادي يقوم به البائع يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع دون أي وجه حق، أو هو التعرض الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه وقد يكون مباشر أو غير مباشر.¹

والتعرض المادي الصادر عن البائع قسما: الأول يقوم على أعمال مادية محضة والثاني ينتج عن تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر، وبيان ذلك يقتضي تفصيل القول في هذين القسمين كما يلي:

1- التعرض المادي القائم على أعمال مادية محضة:

هذا النوع من أنواع التعرض كثير الوقوع في الحياة العملية، ومن أمثله أن يقوم مؤلف ببيع طبعة من كتابه لناشر وبإعادة طبع الكتاب قبل نفاذ نسخ الطبعة التي باعها، أو يقوم بائع لبراءة اختراع باستغلال الاختراع بنفسه بطريق مباشر أو غير مباشر،² ويكون التعرض غير مباشر كما إذا تسبب في أن تصدر جهة الإدارة قرارا يحد من الانتفاع ببيع

¹ د. يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص145.

² أ قسامي عبد القادر، مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، جامعة أدرار، ص312.

الشيء مرة أخرى لمشتري آخر، فهذا تعرض مادي لأن البائع لا يستند إلى حق، وهو تعرض غير مباشر لأن البائع قد تسبب بفعله في إنشاء حق للغير على العين المباعة.¹

2-التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية:

قد يكون التعرض المادي في صورة أعمال قانونية تصدر من البائع إلى الغير - سواء قبل البيع أو بعده- ويكون من شأنها حرمان المشتري من المبيع، فيعد من قبيل الأعمال المادية التي تقوم على تصرفات قانونية: قيام البائع ببيع براءة اختراع ثم يستثمر في استغلالها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كان الاستغلال على كل الاختراع أو جزء منه، ويعتبر تعرضا ماديا مبنيا على سبب قانوني قيام البائع ببيعها مرة أخرى ولكن إذا استخدمها بنفسه بعد البيع ويكون هذا تعرضا ماديا محضا.²

ثانيا - التعرض القانوني

هو التعرض الذي يقوم على أساس حق يدعيه البائع على المبيع سواء كان هذا الحق سابقا على البيع أو لاحق له،³ بمعنى أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع سواء عن طريق التبرع أو التقادم المكسب، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه: "ليس للبائع أن يدعي لنفسه بسبب عدم تسجيل العقد، وتراخي نقل الملكية، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه"، وعليه فالتعرض القانوني الصادر من البائع يكون سابقا عن البيع أو لاحقا له.⁴

¹ د/ محسن حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982، ص 128.

² تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، شعبة عقود مدنية تجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 43.

³ أ قسامي عبد القادر مرجع سابق، ص 313.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات فقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص 179.

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

يتميز الالتزام بضمان التعرض الشخصي بجملة من الخصائص أهمها: التزام أبدي، عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام ومدى انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة.

أولاً- ضمان التعرض الشخصي التزام أبدي: فلا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع ولو انقضت مدة التقادم القانونية (15 سنة)، فلا يجوز للبائع أبداً أن ينازع المشتري في حقوق استمدها من عقد البيع، فالالتزام بالضمان من شأنه أن يمنع البائع من التمسك بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على السواء.¹

حيث استقر القضاء الفرنسي في هذه المسألة على أنه لا يمكن للبائع اكتساب ملكية المبيع بالتقادم لأنه ملزم بالضمان، ويبقى مسؤولاً عن أعماله الشخصية، وللمشتري أن يدفع في مواجهته بالضمان لأنه أبدي حتى لو تمسك البائع أو ورثته بالتمسك على أساس التقادم.²

أما محكمة النقض المصرية فتفرق بين 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 كافة بما فيهم المشتري.³

أما في حالة التقادم المسقط لدعوى الضمان فيمكن أن نفرق بين غرضين، أولهما إذا كانت الملكية انتقلت إلى المشتري والغرض الثاني إذا كانت الملكية لم تنتقل بعد إلى المشتري، كما في حالة عدم تسجيل البيع العقاري في القانونين المصري والجزائري إذ أنه في:

الغرض الأول: نجد أن الملكية لا تسقط بالتقادم لأنها حق دائم، أيضاً الحكم بالنسبة لدعوى الاستحقاق العينية التي تحمي الملكية لا تسقط بالتقادم.

¹ د. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 130.

² فرواني منير، مرجع سابق، ص 15.

³ فرواني منير، نفس المرجع، ص 15.

أما الغرض الثاني: إذا كانت الملكية لم تنتقل إلى المشتري فإن دعواه تكون شخصية لا دعوى ملكية عينية وبالتالي تسقط بالتقادم.¹

ففي حالة إذا وقع التعرض من البائع وسكت المشتري على هذا التعرض ووضع البائع يده على العقار، يتملكه بالتقادم من تاريخ وقوع التعرض وسكوت المشتري لا من تاريخ عقد البيع.²

ثانياً - عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام

مفاده أن الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي هو التزام بامتناع عن عمل، ومن ثم لا يقبل بطبيعته الانقسام، فلا يمكن تنفيذه جزئياً، فإذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً.³

والالتزام بالضمان لا يتجزأ حتى ولو كان المبيع ذاته قابلاً للتجزئة ذلك لأن الحياة إما أن تكون هادئة وإما ألا تكون، ووقوع أي تعرض من البائع مهما كان يسيراً أو على جزء من المبيع فقط يجعل الحياة غير هادئة ويتحقق بذلك الضمان لمخالفة البائع لالتزامه بعدم التعرض.⁴

ومثال ذلك إذا ورث شخصان منزلاً وقاما ببيعه ثم ظهر بعد ذلك أن أحدهما هو الوارث وحده، فلا يجوز لهذا الأخير أن يسترد شيئاً من المشتري لأنه ضامن لتعرضه الشخصي في كل المنزل، ولكن له أن يرجع إلى الشخص الآخر الذي ظهر أنه غير وارث وهذا هو الحل الذي أخذ به القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري.⁵

¹ د/ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 130.

² د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 74.

³ د/ علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2018، ص 234 - 235.

⁴ فرواني منير، مرجع سابق، ص 14.

⁵ سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 236.

ثالثاً - مدى انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة

القاعدة في القانون المدني الجزائري والمصري أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عليها تحديداً مادياً بأموال التركة ذاتها دون أن تنتقل إلى أموال الورثة الخاصة، أما القانون الفرنسي فيقول بانتقال الدين إلى الورثة في حالة قبولهم التركة دون تحفظ.¹

وبالتالي فإن التزام البائع بعدم التعرض شخصياً لا ينتقل إلى الورثة والتعويض كالتزام جزائي يسد من التركة، أما حق المشتري في الضمان فإنه ينتقل إلى خلفه العام وإلى خلفه الخاص (المواد من 109 إلى 113 من قانون مدني ج) باعتبار أن التزام الضمان من مستلزمات العقد.²

الفرع الثالث: شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي

ليس كل عمل يقوم به البائع يعد تعرضاً يصح أن يقوم على أساسه الالتزام بالضمان، بل يلزم لكي يكون فعله تعرضاً منشأً للالتزام بالضمان توافر ثلاثة شروط: أولها الوقوع الفعلي للتعرض، وثانيها أن يكون التعرض الذي حدث مؤثراً على الحقوق المكتسبة للمشتري، وثالثها أن يكون التعرض غير مشروع.

أولاً- أن يقع التعرض فعلاً

لابد لقيام تعرض البائع أن يكون تعرضه فعلياً وليس وهمياً، فمجرد احتمال وقوع التعرض لا يكفي لتحقيق هذا الالتزام بالضمان، كأن يقوم البائع بتهديد المشتري بالتعرض له، فلا يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ وعيده بالتعرض، لذلك لا بد من

¹ د/ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 132.

² د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 74.

قيام البائع بعمل ايجابي من شأنه تعكير صفو الحياة الهادئة حتى يتحقق بذلك مخالفة الالتزام الذي أوجبه العقد.¹

ومنذ تاريخ التعرض الفعلي الذي يصدر عن البائع تبدأ مدة سريان تقادم دعوى الضمان التي يستطيع المشتري أن يتقدم بها إلى القضاء لدفع التعرض عنه في المبيع. ففي حالة إذا انقضت 15 سنة على هذا التعرض الذي مسه فإنه تسقط دعواه في الضمان ويترتب عن ذلك تملك البائع العين المبيعة بالتقادم المكسب ولا يستطيع المشتري مطالبة البائع بعد أن سقط حقه بالتقادم.²

ثانيا- أن يكون التعرض 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، بمفهوم المخالفة فإن التعرض غير المؤثر لا يستدعي الالتزام بالضمان كأن يكون الضرر الذي يحدثه البائع لا يمكن تقديره.³

ثالثا- أن يكون التعرض غير مشروع

بمعنى ألا يستند البائع في تعرضه إلى حق يستمد من القانون أو العقد، وبمفهوم المخالفة فإن التعرض يعتبر مشروعا ومن ثم لا يضمنه البائع إذا كان للبائع حق في إجرائه بمقتضى العقد أو بموجب القانون، ومن ثم لا يعتبر تعرضا موجبا لمسؤولية البائع أن يستند في القيام به إلى حق مستمد من عقد البيع ذاته.

واستعمال البائع لحق يخوله القانون لا يعد تعرضا مادام أنه لا يتعارض مع ما يخوله العقد من حقوق للمشتري، فللبائع مثلا أن يطلب استعمال حق الشفعة إذا أراد المشتري بيع

¹ د/خليل أحمد حسين ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان مطبوعات، الجزائر، 2018، ص 145.

² رجي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العليا في نابلس، فلسطين، 2016، ص 36.

³ فرواني منير، مرجع سابق، ص 17.

عقار، كذلك يجوز للبائع ممارسة الأعمال المشروعة التي يخولها له حق الملكية كالبناء أو الغرس بشرط عدم التعسف في استعمال حقه.¹

المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن عقد البيع الذي لا علاقة له بالمتعاقدين، فلا يبرم العقد لا باسمه ولا لحسابه ولا يتحمل واجبا ولا يكتسب حقا بموجب هذا العقد، كما يعتبر من الغير كل شخص ليس له صفة الخلف العام أو الخاص.

ففي المادة 371 ق م ج - فضلا عن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي - يلتزم أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يعرف على أنه: " هو ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه حقا على المبيع كحق ملكية أو أي حق من حقوق متفرعة عنها أو حتى حق الرهن ... " .

هناك مجموعة من القواعد القانونية الحاكمة لالتزام البائع بالضمان تميزه عن غيره من الالتزامات.

وسوف يتم التعرض في هذا المطلب إلى أهم خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير (فرع أول)، وذكر الشروط الواجب توافرها لتحقيقه (فرع ثاني)، وبيان أهم آثار التعرض (فرع ثالث).

الفرع الأول: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

هناك عدة خصائص يمتاز بها التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير تميزه عن بقية الالتزامات الأخرى، وهي: ضمان التعرض الصادر من الغير التزام بالقيام بعمل، ضمان التعرض الصادر من الغير التزام بتحقيق نتيجة، ضمان التعرض الصادر من الغير التزام غير قابل للانقسام. وسنتطرق إليها بإيجاز كما يلي :

¹أقصامي عبد القادر، مرجع سابق، ص 317.

أولاً- ضمان التعرض الصادر من الغير التزام بالقيام بعمل

فإذا كان التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي هو التزام بالامتناع عن العمل، فإن التزامه بضمان عدم تعرض الغير يكون دائماً التزاماً بعمل، أي منع الغير من التعرض للمشتري بمختلف الوسائل، كرفع الدعوى ضد الغير أو التدخل في الدعوى القائمة بين المشتري والغير لحمايته، فإذا نجح في ذلك يعتبر موفياً لالتزامه، أما غير ذلك فللمشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد والتعويض أو مطالبة البائع بضمان الاستحقاق.¹

ثانياً- ضمان التعرض الصادر من الغير التزام بتحقيق نتيجة

الهدف من التزام البائع من التعرض الصادر من الغير في مزاحمة المشتري في الانتفاع بالعين المباعة هو تحقيق نتيجة تتمثل في تمكين هذا الأخير بحياسة المبيع حياة هادئة وكاملة دون تعرض من أحد، ففي حالة منازعة الغير للمشتري أو ادعائه بحق سابق على المبيع فينبغي للبائع طلب إدخاله في الدعوى من أجل دفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا نجح البائع في دفع هذا التعرض فإنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً اتجاه المشتري.²

وإذا لم يستطع البائع رفع دعوى التعرض واستحق المبيع للغير بشكل كلي أو جزئي، وجب عليه الضمان اتجاه المشتري، كما أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير هو التزام بتحقيق نتيجة لا يعفى منه وعليه بذل العناية اللازمة لدفع هذا التعرض عن المشتري.³

¹ ربيع زهية، الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 43.

² العايب سمير وحميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 25.

³ د/ الزعبي محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 344.

ثالثاً - ضمان التعرض الصادر من الغير التزام غير قابل للانقسام

يعتبر التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير التزاما غير قابل للانقسام، وينبغي على البائع أن يدفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا استحق المبيع للغير بشكل جزئي، فإن البائع يلتزم بضمان ذلك الاستحقاق، وإذا تعدد البائعون للعين المبيعة وادعى الغير أن له حق على جزء من المبيع، وجب على البائعين جميعا دفع ذلك التعرض الصادر عن الغير في المبيع كله وليس بجزء منه، وذلك لأن استحقاق جزء من المبيع للغير يعطي للمشتري الحق في مطالبة البائعين بالضمان.¹

الفرع الثاني: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

لتحقق التعرض الصادر من الغير لابد من توافر شروط معينة لتحقيق مسؤولية البائع عن ذلك التعرض، فليس كل تعرض صادر من الغير يلتزم البائع بضمانه، فهناك التعرض المادي الصادر عن الغير لا يلتزم البائع بضمانه، ومن شروط التعرض الصادر من الغير أن يكون التعرض قانونيا، وقوع التعرض حالا وأن يكون سبب التعرض موجودا قبل البيع أو نشأ بعده ويكون مصدره البائع نوردها بشكل موجز فيما يلي:

أولاً - 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 مسؤولا بعد ذلك عن أي عمل مادي يصدر من الغير، كما لو قام شخص بسرقة المبيع أو إتلافه وغير ذلك، فهنا ما على المشتري إلا أن يدفع هذا التعرض بنفسه لأنه المسؤول الوحيد في الدفاع عن ملكه وعن حقوقه.²

¹ ربحي محمد احمد هزيم، مرجع سابق، ص 50.

² فرواني منير، مرجع سابق، ص 19.

ثانياً - وقوع التعرض حالاً

ينبغي أن يقع التعرض فعلاً من الغير لأن مجرد الخوف من وقوعه لا يوجب الضمان من قبل البائع، بمعنى أن التعرض قد وقع من الغير وليس محتملاً الوقوع،¹ بحيث أن الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير، فقد تكون دعوى قضائية يرفعها الغير ضد المشتري يطالب فيها باستحقاق المبيع أي بملكيته جزئياً أو كلياً، وهي ما تسمى بدعوى الاستحقاق،² وقد تكون دعوى اتفاقية يطالب فيها بحق الارتفاق على المبيع وقد يكون المبيع في يد الغير وعلى المشتري بعد إبرام عقد البيع رفع دعوى استرداد المبيع، فيتمسك الغير بالحق الذي يدعيه على المبيع بموجب الدفع، فالتعرض هنا يكون وقع فعلاً.³

ثالثاً - أن يكون سبب التعرض موجوداً قبل البيع أو نشأ بعده ويكون مصدره البائع

هذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 371 ق م ج: "...يكون له وقت البيع، حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان، ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

وترجع الصلة في وجود هذا الشرط إلى أن البائع لا يسأل عما تسبب عنه بفعله، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان الحق الذي يطالب به الغير يعتبر تعرضاً بالنسبة للمشتري، موجوداً قبل البيع أو وقت انعقاده، ويلحق بهذه الحالة أيضاً حالة التعرض الصادر من الغير اللاحق على تاريخ عقد البيع إذا كان التعرض بفعل البائع نفسه، ففي هذه الحالة يمكن تحريك التزام ضمان تعرض الغير في مواجهة البائع.⁴

¹ مرجع نفسه، ص 20.

² د/ حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 151.

³ د/ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة لدراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص 112.

⁴ تركي وليد، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الثالث: آثار الالتزام بضمان التعرض

سنتطرق في هذا الفرع إلى التنفيذ العيني في ضمان التعرض (أولاً)، ثم الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض (ثانياً).

أولاً: التنفيذ العيني في ضمان التعرض

يعد الالتزام بضمان التعرض التزاماً بعمل والأصل أنه يجب تنفيذه عينياً طالما كان ذلك ممكناً، وتطبيقاً للقواعد العامة فإذا وقع التعرض فعلاً فإن ذلك يؤدي إلى تحريك دعوى قيام الضمان الذي يعطي لمستحقه (المشتري) الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ووقف أعمال التعرض.

وبالرجوع إلى نص المادة 119 فقرة 1 ق م ج، يجوز للدائن إذا لم يوف المدين بالتزامه بعد إعداره أن يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض،¹ وهو ما يفهم من المادة 164 ق م ج: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط الآتية:

1- في حالة إخطار البائع: وهنا سنميز حالتين: حالة إخطار البائع وتدخله وحالة إخطار البائع وعدم تدخله في الدعوى.

أ- في حالة إخطار البائع وتدخله: فتدخل البائع ينتهي إلى رد ادعاء الغير، ففي هذه الحالة يكون نفذ التزامه بالضمان وينتهي الأمر ويستقر المبيع للمشتري، كما قد ينتهي الأمر إلى عدم تمكين البائع من رد ادعاء الغير أي استحقاق المبيع للغير، ففي هذه الحالة يكون البائع ملزماً بتعويض المشتري حسب درجة الاستحقاق (كلي أو جزئي).

¹ الدكتور محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 20.

ب- في حالة إذا قام المشتري بإخطار البائع ولم يتم هذا الأخير بالتدخل في الدعوى:

هنا يترتب ثلاث حالات هي:

- **الحالة الأولى:** إذا قام المشتري بدفع التعرض وحده ونجح في ذلك فيرجع على البائع بالتعويضات.
- **الحالة الثانية:** إذا أقر المشتري بالأحقية للغير وقدم مالا أو شيئاً مقابل توقف تعرضه فيما يدعيه، فهنا يرد البائع للمشتري ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات، إلا إذا أثبت البائع بأدلة حاسمة أن المشتري تسرع بالإقرار بذلك.
- **الحالة الثالثة:** في حالة عدم إقرار المشتري للمتعرض بالحق الذي يدعيه وفشل في دفع دعواه فيكون له الحق في الرجوع على البائع بالتعويض.¹

2- **في حالة عدم إخطار البائع:** إذا صدر الحكم للمتعرض مدعي الاستحقاق للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع ولو أن المشتري لم يتم بواجب إخطار البائع، إذ أنه في هذه الحالة يستطيع البائع أن يدفع دعوى الضمان بأن يثبت أنه تدخل في دعوى التعرض لما صدر الحكم للمتعرض، وهي خطورة جسيمة يتعرض لها المشتري في احتمال رفعه دعواه، ويشترط لرفع دعوى ضمان الاستحقاق عملاً بالمادة 372 ق م ج أن يهمل المشتري إخطار البائع في وقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير، وأن يصدر حكم في دعوى الاستحقاق حائز لقوة الأمر المقضي فيه، وأن يثبت البائع وجود أدلة كانت بحوزته وأنه لو تدخل في الدعوى لحكم برفضها.²

أ/ **إقرار وتصالح المشتري بما يدعيه:** قد يحدث أن يرى المشتري عدم جدوى السير على دعوى المعترض بعد رفع البائع التدخل إلى جانب المشتري في الخصومة بعد أن تم إخطاره بالاعتراض، مما يجعل المشتري يتصلح مع المعترض أو يعترف للغير بحقه دون انتظار

¹ محمد سليمان، محاضرات في عقد البيع، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص 24.

² دكتور محمد حسنين، مرجع سابق، ص 141.

صدر حكم نهائي، وذلك لاعتقاد المشتري بأن البائع لا يمتلك الدفع اللازمة، ويمكن للبائع دفع رجوع المشتري عليه بدعوى الضمان بإثبات أن هذا الأخير تسرع في الإقرار والصلح، وأن الغير لم يكن على حق في دعواه.¹

ب/ توقي المشتري استحقاق المبيع بأداء شيء من عنده: إذا كان المشتري قد توقي الحكم باستحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان برد المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه على جميع مصاريف الخصومة،² وهذا ما قضت به المادة 374 ق م ج (تقابل المادة 442 ق م م)،³ التي تنص على: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه، يدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام."

في حالة ما إذا صدر الحكم بالاستحقاق للغير فللمشتري الرجوع على البائع والتخلص من الضمان بدفع المقابل الذي دفعه المشتري، لأن في هذه الحالة الاستحقاق تحقق فعلا.⁴

ثالثا- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض

الالتزام بضمان التعرض هو التزام قائم بقوة القانون مع ذلك أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على تعديله سواء بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط لأنه ليس من النظام العام يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 377 ق م ج حيث ورد فيها ما يلي: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه".

¹ العايب سمير، حميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 37.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 142.

³ المادة 374 ق م ج وتتنص هذه الأخيرة على: "إذا توقي المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان، بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات".

⁴ العايب سمير، حميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 40.

1- الاتفاق على زيادة الضمان:

كما رأينا سابقا أقر المشرع الجزائري الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، إذ يجوز للمتعاقدین الاتفاق على خلاف ذلك بالزيادة عنه، حيث يتفق المتعاقدان على السندية في أحكامه كأن يشترط المشتري عدم القيام ببعض الأعمال الخاصة التي يراها المشتري ضرورية في الانتفاع بالمبيع.¹

كما يتفق المتعاقدان الرجوع بجميع المصاريف الكمالية ولو كان البائع حسن النية، أو يشترط في حالة الاستحقاق الجزئي الرجوع بكل التعويضات التي وضعها بحالة الاستحقاق الكلي مع رد المبيع وما أفاده منه حتى ولو كانت الخسارة جسيمة،² ويشترط في الاتفاق على زيادة الضمان أن تكون الأفعال التي تدخل في هذا الضمان مبينة بصفة دقيقة وواضحة، كما تفسر لصالح البائع إذا كانت في حالة الغموض، بمعنى أنه ليس ملزم في هذه الأفعال بالضمان.

2- الاتفاق على نقص الضمان:

وهذا الاتفاق بخلاف الاتفاق على زيادة الضمان بحيث يتناول هو أيضا إما الأعمال الموجبة للضمان بالإنقاص منها أو مقدار التعويض المستحق فينقص منه مثل التقليل من الأعمال الموجبة للضمان، على أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه بما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق الارتفاق الخفية لا يعلم البائع، أو عدم ضمان حقوق ارتفاق للمبيع إذا ظهر فيما بعد أنها غير موجودة أو عدم ضمان الاستحقاق للمبيع في حالة ما إذا كان هذا الاستحقاق ترتب على إبطال سند ملكية البائع لعيب معيب فيه، ومثال إنقاص مقدار التعويض أن يشترط البائع على المشتري عند الاستحقاق الكلي ألا يرجع عليه إلا بالثمن ولو نقص من قيمة المبيع وقت الاستحقاق، أو لا يرجع عليه بالمصروفات أصلا

¹ د. بيمينه جوجو، مرجع سابق، ص 148.

² د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 282.

حتى ولو كانت نافعة ولم يستردها المشتري من المستحق كاملة، أو لا يرجع عليه بتعويض أصلا فلا يسترد إلا الثمن أو لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق.¹

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 377 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير"، وهو شرط أساسي لإعفاء البائع من الضمان حيث أنه لا يكون على علم بوجود حق لشخص آخر، لأن إخفاءه على المشتري من أجل هذه المسؤولية في هذا المقام يعتبر غشا من طرف البائع وتضليلا للمشتري لاستعماله طرق احتيالية، أما إذا كان المشتري على علم بهذا الحق ففي هذه الحالة لا يبطل الشرط لعلمه بحق الغير، لأن البائع لم يخف على المشتري شيئا ولم يصدر منه أي غش بإخفائه الحق المترتب على المبيع.²

فالإتفاق على إنقاص الضمان عدم التعرض فهو إعفاء البائع جزئيا من النتائج التي تترتب عليه كضامن عند نزع يد المشتري كليا أو جزئيا، فهو يخفف من المسؤولية التي يتحملها البائع ويعد الضمان أكثر انتشارا في المعاملات.³

3- الإتفاق على إسقاط الضمان:

يراد بإسقاط الضمان الشرط المعفي للبائع من التزامه بضمان عدم التعرض الصادر منه، فهو بعبارة أخرى شرط يتخلص بموجبه البائع من كل التزام تبعا لنزع يد المشتري عن المبيع بفعله.⁴

واعتبر القانون أن البائع غير ملزم بضمان التعرض عند وجود حق الارتفاق على العقار إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أعلم المشتري بوجود هذا الحق على العقار المباع، فوجود حق الارتفاق قرينة على سقوط الضمان، فقرة 2 من المادة 377 ق م ج.¹

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ص 699.

² د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 699.

³ د. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 244.

⁴ مرجع نفسه، ص 244.

المبحث الثاني: ضمان استحقاق المبيع وآثاره

يعتبر ضمان الاستحقاق ضمانا احتياطيا بالنسبة لضمان التعرض، بحيث لا يتم اللجوء لتحريك ضمان الاستحقاق إلا إذا لم يتمكن المكتسب الالتجاء لضمان التعرض.

وعلى هذا سيتم التطرق إلى مفهوم ضمان استحقاق المبيع في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى آثار استحقاق المبيع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم ضمان استحقاق المبيع

سيتم التطرق إلى تعريف ضمان الاستحقاق (الفرع الأول)، خصائص ضمان الاستحقاق (الفرع الثاني)، أنواع الاستحقاق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف ضمان الاستحقاق

الاستحقاق يعني حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع حقا من الحقوق التي يعتبر ادعاؤه تعرضا.²

وعلى هذا سنتناول التعريف من مختلف جوانبه: " اللغوي " و"الاصطلاحي" و" القانوني".

أولا- المعنى اللغوي للاستحقاق

الاستحقاق هو ثبوت ملكية المبيع أو حق الغير فيه بحكم قضائي، فأصل كلمة الاستحقاق يعود الى المصطلح الفرنسي وهي معناها " الهزيمة" في منازعة قضائية وهي مشتقة من كلمة لاتينية وهي (éviction)(e- vincere, e- victus).

¹ د. يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 149.

² ربحي محمد أحمد هزيم، مرجع سابق، ص 68.

ثانيا - المعنى الاصطلاحي للاستحقاق

الاستحقاق هو التزام البائع بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المشتري جراء نجاح الغير في استحقاق المبيع.¹

ثالثا - المعنى القانوني للاستحقاق

إذا كان ضمان التعرض يقصد به التزام البائع بكل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بملكية الشيء المبيع، فإن ضمان الاستحقاق يعني قانونا ضمان البائع انتقال حقه على الشيء المبيع إلى المشتري كاملا وليس جزئيا من كل حق يدعيه الغير، فإذا ثبت حق الغير على المبيع، واستحق بشكل كلي أو جزئي بأن جاء بحث المبيع كاملا الذي انتقل إلى المشتري بموجب عقد البيع، فيكون البائع قد أخل بالتزامه ووجب عليه ضمان هذا الاستحقاق وتعويض المشتري من الأضرار التي لحقت به بسببه²، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 373 القانون المدني الجزائري التي تنص على: " أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه ليحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه."

الفرع الثاني: خصائص ضمان الاستحقاق

يتميز ضمان الاستحقاق بعدة خصائص تميزه عن باقي الالتزامات التي تقع على البائع وهي ضمان الاستحقاق هو التزام بعمل، ضمان الاستحقاق هو التزام قابل للتجزئة وضمان الاستحقاق هو التزام غير مؤبد:

أولا - ضمان الاستحقاق هو التزام بعمل:

¹ العايب سمير، حميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 45.

² المرجع نفسه، ص 45، 46.

التزام البائع بضمان الاستحقاق يكون دائما التزاما بعمل وهو منع الغير من التعرض للمشتري، عكس ما هو عليه في ضمان التعرض الذي يلتزم فيه البائع بالامتناع عن القيام بعمل، ومن بين الأعمال التي يقوم بها البائع لحماية المشتري لرد ذلك التعرض من أجل الحصول على حكم يحمي حق المشتري، ففي حالة نجاح البائع في الدعوى يكون قد قام بتنفيذ التزامه بالضمان " تنفيذًا عينيا " .

أما في حالة عدم تمكنه من صد التعرض يعتبر هنا مخلا بالتزامه مما يؤدي إلى تعويض المشتري عن الضرر الحاصل جراء استحقاق المبيع لأن الالتزام بالضمان هو القيام بعمل وتحقيق نتيجة.¹

ثانيا - ضمان الاستحقاق هو التزام قابل للتجزئة

يعد الالتزام بضمان الاستحقاق التزاما يقبل الانقسام على المدينين، ففي حالة تعدد البائعين يمكن للمشتري الرجوع على كل واحد بحسب حصته في الشيء المبيع، إلا إذا كان هذا كاتفاق أو شرط يقضي بالتضامن بين البائعين.

كذلك في حالة وفاة البائع وتركه عدة ورثة فهنا المشتري يستطيع الرجوع على وارث واحد إذا كانت أموال التركة تفي بالتعويض المطلوب لأن الالتزام بضمان الاستحقاق مضمون بكل أموال التركة.²

ثالثا - ضمان الاستحقاق هو التزام غير مؤبد

الالتزام بضمان الاستحقاق التزام غير مؤبد كسائر دعاوى الأخرى حيث أنه في حالة وجود حكم قضائي صادر في حق الغير باستحقاق المبيع من المشتري، فعلى المشتري أن يرجع على البائع ابتداء من يوم صدور الحكم، كما أن مدة تقادم دعوى الضمان تبدأ من التاريخ الذي يثبت فيه استحقاق المبيع للغير بحكم قضائي غير قابل للطعن أو

¹ محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 333.

² عايب سمير، حميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 47.

النقض،¹ وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها: "إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا، يتوقف وجوده على نجاح المعترض في دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى هذا الضمان، إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، بصدور حكم نهائي ومن ثم فإن القول لبدء سريان التقادم لهذا الضمان في ظل التقنين المدني الملغى من وقت رفع الدعوى للاستحقاق، يكون على غير سند، إذ أن حكم القانون في هذه المسألة واحد في التقنين القديم والقائم".²

الفرع الثالث: أنواع الاستحقاق

حسب نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري، فالمشتري له حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق فمن خلال نص المادة سالفة الذكر فإن الاستحقاق قد يكون كلياً أو جزئياً، فإن البائع يلزم بالضمان في هذين النوعين من الاستحقاق، إذ أن استحقاق جزء من المبيع كاستحقاقه كله إذا بلغ هذا الجزء بالنسبة إلى الباقي من الأهمية، بحيث أن المشتري ما كان ليشتري دون ذلك الجزء المستحق.³

ومن هنا سيتم دراسة كل نوع على حدى كما يلي.

أولاً- الاستحقاق الكلي: يعني الاستحقاق الكلي نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض، سواء بحكم قضائي أو بدونه، أي أن الاستحقاق الكلي هو نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت الحق عليه مما يضمنه البائع.⁴

ومن أمثلة الاستحقاق الكلي نجد:⁵

• إذا قام البائع ببيع ما لا يملك فحكم للمالك باستحقاق المبيع، فالبيع في هذه الحالة يكون بيعاً لملك الغير.

¹ أنور طلبية، المعلول في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص256.

² قرار طعن(مصري) رقم 200 لسنة 37 ق جلسة 1978/02/29 م س 17، ص 256، نقلاً عن ربحي أحمد هزيم، ص71.

³ د. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الامان، الرباط، 2011، ص 171.

⁴ فراوني منير، مرجع سابق، ص 25.

⁵ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 341.

- إذا باع البائع المبيع مرة ثانية لمشتري ثان، اكتسب ملكية المبيع بسبب تسجيله إذا كان عقارا أو بسبب حيازة المبيع بحسن نية إذا كان منقولاً.
- كما يقع الاستحقاق الكلي لو كان المبيع عقارا ولم يسجل البيع فنفاذ دائنو البائع على المبيع وكان مشتملا برهن فنفاذ الدائن المرتهن حقه، وانتهى التنفيذ ببيع العقار في المزاد.

وهذه الأمثلة المذكورة تؤدي إلى وقوع الاستحقاق بصفة كلية مما يؤدي إلى امتلاك المشتري الحق في مطالبة البائع التعويض، وهو ما نصت عليه المادة 375 من ق م ج: "...وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع، كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

ثانياً- الاستحقاق الجزئي

تنص المادة 376 من ق م ج على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أوفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة 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".

وعليه فإن الاستحقاق الجزئي يقصد به كل ما من شأنه الانتقاص من سلطات المشتري على الشيء المبيع، أيا كانت صورة هذا الانتقاص، فقد يكون في استحقاق جزء منها المبيع شائع أو مقرر أو في عين كلها، أو يثبت أن للغير حقا على المبيع أو متعلقا به، كأن يكون للغير رهن مقرر على المبيع أو حق انتفاع أو حق ارتفاق، كما قد يكون

للغير حق إيجار نافذ قبل المشتري، أو يثبت أن العقار المبيع لا يوجد لمصلحته حق ارتفاق مقرر على عقار آخر وكان البائع قد أكد وجوده للمشتري.¹

أي أن كل 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 الإيجار.

المطلب الثاني: آثار استحقاق المبيع

إذا تم الاعتراض للمشتري وتمكن البائع من دفع التعرض بتدخله في الدعوى، ففي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه تنفيذًا عينيا، أما إذا تدخل ولم يفلح في ذلك صدر حكم نهائي في الدعوى، فيقع عليه التزام احتياطي يتمثل في تعويض المشتري عما أصابه من ضرر جراء استحقاق المبيع للغير.

وينبغي التمييز بين الآثار الناتجة عن الاستحقاق الكلي، والاستحقاق الجزئي من حيث التعويض وبيان أثر حسن النية وسوئها على ضمان الاستحقاق.

الفرع الأول: آثار استحقاق المبيع استحقاقا كليا

استنادا لنص المادة 375 قانون مدني جزائري: " فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.

¹ دكتور نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة" عقد البيع"، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 279.

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع..".

أولاً-المطالبة بقيمة المبيع وقت نزع اليد

أي وقت رفع دعوى الاستحقاق بحيث يحصل المشتري على قيمة المبيع وقت نزع اليد وليس وقت العقد، سواء كانت هذه القيمة تزيد عن الثمن الذي دفعه المشتري أو تقل عنه لأن المشتري يرجع على البائع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه، حيث تخضع هذه القيمة الى تغيير السوق بالزيادة أو بالنقصان، فلو كان المبيع عقارا وتم بيعه من غير مالك ورفع هذا المالك دعوى ضد المشتري واستحق المبيع للمالك فبإمكان المشتري مطالبة البائع بقيمة المبيع وقت نزع اليد، فيستفيد من زيادة قيمة العقار¹، أي أن البائع ملزما بدفع القيمة حسب الزيادة وليس بالثمن الذي اشتراه²، أما في حالة نقص قيمة العقار فمن مصلحته أن يتمسك بدعوى فسخ عقد البيع مع البائع أو إيصاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه، لأنه قد يتحصل المشتري على مبلغ أقل من الثمن المباع.³

ثانياً- المطالبة بقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع

علما أنه بعد نزع الملكية يد المبيع أصبح المشتري حائزاً، ومن ثم فإنه يكتسب بموجب المادة 871 ق م ج: "ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية"، فالأصل أن المشتري يكون له الحق في ثمار المبيع وقت البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك، لكن إذا استحق المبيع إلى الغير فإن المشتري يكون حائزاً للمبيع دون أن يملكه، وبالتالي يكون للمشتري الثمن أيضاً إذا كان حسن النية.⁴

1 د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 78.

2 د/ يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 157.

3 د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 78.

4 خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 162.

ولا يكون من باب المخالفة ملزما برد الثمار الا اذا كان سيء النية، فيسأل عندئذ طبقا لنص المادة 838 ق م ج: " جميع الثمار الذي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها".

ويحق للمشتري في حالة رده الثمار إلى مالك المبيع (أي الغير) أن يستردها من البائع.¹

ثالثا- المطالبة بجميع المصاريف التي أنفقت على المبيع

وتتمثل في المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع قبل أن يستحق المبيع للغير وتنقسم الى: المصروفات الضرورية، المصروفات النافعة، المصروفات الكمالية، مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق إضافة إلى ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.

1- المصروفات الضرورية:

هي تلك المصروفات اللازمة التي أنفقها المشتري على المبيع لحفظه وصيانته، والتي يحق للمشتري كحائز للمبيع مطالبة المالك الجديد بها، أي غير المعترض الذي يستحق المبيع وليس من البائع²، وذلك طبقا لنص المادة 839 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " على المالك الذي يرد اليه ملكه أن يدفع الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

2- المصروفات النافعة:

هي المصاريف التي لا ضرورة لإنفاقها، إنما يترتب عليها زيادة قيمة المبيع، والتي لا تدخل ضمن أعمال حفظ المبيع وصيانته مثل الأشجار المغروسة من قبله أو تحسين البناية أو كما لو أقام طابق جديد في المنزل،³ فرجوع المشتري على المستحق يختلف حسب حسن

1 د. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 240.

2 د. يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 159، 158.

3 د/ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 277.

النية أو سوء نية المشتري وقت إنفاقها، فإذا كان المشتري حسن النية فله أن يرجع على المالك الجديد يطالبه بالمصروفات التي أنفقها من أجل منفعة المبيع مثل: مواد البناء وأجرة العمل أو يدفع له مبلغا يساوي قيمة الشيء بسبب الزيادة وهو ما قضت به المادة 785 ق م ج بنصها: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطالب بالإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها..."، ففي هذه الحالة إقامة منشآت فوق أرض الغير يمكن للمالك الجديد (الغير معترض) المطالبة بإزالة هذه المنشآت، إذ أنه يرجع المشتري على البائع يطالبه بهذه المصروفات النافعة لأنها تعتبر خسارة تدخل ضمن التعويض بشكل عام عما لحقه من خسارة.¹

أما إذا كان المشتري سيء النية فالمالك يخير المشتري بين إزالة المنشآت التي قام بها على نفقته أو استبقائها مقابل دفع قيمتها،² هذا ما نصت عليه المادة 839 ق م ج: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة، وفيها يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784،785.

وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

3- المصروفات الكمالية:

هي المصروفات التي لاهي ضرورية ولا نافعة، والتي يرجع بها المشتري على المستحق كذلك لا يرجع على البائع، وبهذه المناسبة يفرق القانون أيضا بين حسن النية وسيئ النية،

¹ د/ يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 159.

² د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 79.

إذا كان حسن النية يجوز له أن يزِيل ما أحدثه من المنشآت إلا إذا اختار المالك أن يبقيها مقابل دفع قيمتها المادة 839 فقرة 2 ق م ج، لكن إذا كان البائع سيئ النية فإنه يسأل عن الضرر ولو كان غير متوقع، بالتالي يحق للمشتري الرجوع على المصروفات الكمالية.¹

4- مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق:

ماعدا ما كان في استطاعة المشتري أن يتفادها لو أحضر البائع بهذه الدعوى طبقا لنص المادة 373 ق م ج²، (التي تقابلها المادة 440 قانون مدني مصري)³.

وتتمثل هذه المصاريف على العموم في المصاريف القضائية المعروفة من رسوم قضائية ومصاريف التبليغ وإجراء التحقيق ومصاريف الخبرة... الخ.⁴

5- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب:

على الرغم من أن البنود الأربعة السابقة الذكر للتعويض، تبدو كافية لتعويض المشتري بما لحقه من خسارة وبما فاتته من كسب، إلا أن المشرع أضاف في البند الأخير من عناصر التعويض، أن يشمل التعويض كل مالا يمكن دخوله ضمن العناصر الأربعة السابقة، أي تعويض كل الأضرار التي لحقت المشتري وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، كالمصاريف التي أنفقتها المشتري في سبيل إبرام العقد مثل: مصاريف الانتقال والمعينة والخبرة والسمسرة وتحرير العقد ومصاريف تسلم المبيع والمصاريف التي يتحملها في سبيل الانتفاع المبيع بعد استحقاقه.⁵

¹ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 726.

² د. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 145.

³ مادة 440 ق م ج تنص على: "إذا رفعت على المشتبه دعوى لاستحقاق المبيع وأخطر بها البائع وكان على البائع بحسب الأحوال ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو ان يحل فيها محله فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم و لم يتدخل البائع في وقت الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو جسيم منه وإذا المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم و صدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق".

⁴ د. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 241.

⁵ د/ خليل أحمد حسن قنادة، مرجع سابق، ص 167، 166.

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 375 ق م ج: "كل هذا ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله"، فللمشتري بموجب هذه الفقرة عند نزع يده من المبيع أن يختار دعوى الفسخ استنادا إلى المادة 119 ق م ج، أو دعوى الإبطال، كأن يستند إلى المادة 379 ق م ج المتعلقة ببيع ملك الغير، بدل من دعوى الضمان، وللتذكير فإنه لا يمكن للمشتري في حالة اختياره دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال المطالبة بالمبالغ المنصوص عليها في المادة 375 ق م ج، بل يعاد المتعاقدان في هاتين الحالتين إلى الحالة التي كانا عليه قبل إبرام العقد، فيسترد المشتري ثمن البيع الذي دفعه مع تعويضه عن الضرر الذي لحقه فقط، وإذا كان يبدو أن دعوى الضمان أكثر حماية للمشتري، فقد تكون في بعض الحالات لاسيما في حالة تراجع محسوس في ثمن المبيع دعوى الفسخ أو الإبطال أفضل له، إذ يسترد البيع الذي دفعه.¹

الفرع الثاني: آثار استحقاق المبيع استحقاقا جزئيا

بالرجوع إلى المادة 376 قانون مدني جزائري نجدنا فرقت بين حالتين في الاستحقاق الجزئي هما حالة إذا كانت الخسارة التي لحقت المشتري جسيمة و حالة إذا كانت الخسارة التي لحقت المشتري يسيرة وسنقوم بدراسة كل حالة بإيجاز فيما يلي.

أولاً- الحالة التي تكون فيها الخسارة التي تلحق المشتري جسيمة

لقد نصت المادة 1/371 على أنه: "... في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف منه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع انتفاع الذي حصل عليه منه".

ويقصد من نص المادة أن الخسارة الجسيمة لو علم بها المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، بحيث أن البائع ينفذ التزامه بالتسليم حسب الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء

¹ المرجع نفسه، ص 241.

المبيع، وتقدير جسامته النقص أمر يقدره قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، فإذا كانت الخسارة جسيمة كان للمشتري رد المبيع للبائع وأفاده منه (المنافع التي حصل عليها من هذا المبيع).¹

ثانياً- الحالة التي تكون فيها الخسارة التي تلحق المشتري بيسيرة

نصت المادة 376/ ف2 على أنه: "إذا اجتاز 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".

ويفهم من نص المادة في حالة إذا لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامته أو إذا اختار المشتري استبقاء المبيع في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق،² طبقاً للقواعد العامة على أساس ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.³

الفرع الثالث: أثر حسن النية وسوءها على ضمان الاستحقاق

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجدها لا تشترط حسن النية لرجوع المشتري على البائع بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق، وهذا على غرار المادة 393 من القانون المدني الجزائري، التي تقر للمشتري عند إبطاله للعقد الحق في التعويض، إلا إذا كان يجهل امتلاك الغير للمبيع.⁴

¹ د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 80.

² د/ خليل حسن أحمد قداد، مرجع سابق، ص 168.

³ د/ بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 80.

⁴ د/ صبري سعدي، مرجع سابق، ص 352.

كذلك حسب الرأي الراجع للفقهاء، فإن الاستحقاق لا يعني في كل الأحوال أن البائع باع مالا يملك فبالتالي دعوى الاستحقاق ودعوى إبطال ملك الغير هما دعويتين مستقلتين عن بعضهما، فإن اختار المشتري إحداها وجب أن تطبق أحكامها وحدها.¹

أما من جانب البائع فإن حسن النية أو سوءها لا يؤثر على التزامه بالتعويض وإذا استحق الغير المبيع يلتزم البائع تعويض المشتري بكل العناصر باستثناء تلك المصاريف الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع، ولا يمكن للمشتري الرجوع بها على البائع إلا إذا كان سيئ النية، ولأن لنية البائع أثر على مقدار التعويض فالبائع سيئ النية يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وفقا للأحكام العامة في المسؤولية العقدية.²

وللإشارة إلى دعوى الاستحقاق أنه في حالة إذا قام الغير برفع دعوى الاستحقاق فيجب على البائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل محله إذا علم البائع في الوقت المناسب، أما في حالة إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل في الخصام فهذا أو جب عليه الضمان.

وفي حالة إذا أثبت للغير أنه له الحق على المبيع يترتب على ذلك ضمان استحقاق سواء كان استحقاقا كليا في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع، أو استحقاق جزئيا في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، وللمشتري الرجوع على البائع بالتعويض.

أيضا كما يمكن الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بين المتعاقدين سواء على الزيادة أو النقصان أو الإسقاط في الضمان، لأن أحكام الضمان ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

¹ د. صبري سعدي، مرجع نفسه، ص 353.

² عايب سمير، حميدوش زكرياء، مرجع سابق، ص 68.

خلاصة الفصل الأول :

في هذا الفصل يمكننا القول أن البائع ملزم بضمان عدم التعرض سواء كان هذا التعرض صادرا من البائع نفسه أي تعرض شخصي (مادي - قانوني) أو كان هذا التعرض صادرا من الغير (قانوني)، وإذا فشل البائع في دفع التعرض من الغير استحق المبيع كليا أو جزئيا التزام البائع بضمان الاستحقاق.

فالالتزام بعدم التعرض له خصائص كونه غير قابل للتجزئة كما يعتبر التزاما أبديا، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص والعام كون البائع دائئا، أما بالنسبة للمشتري كونه مدينا فينتقل إلى خلفه العام والخاص، وكل عمل يقوم به البائع وتتوفر فيه الشروط المتمثلة في أن يكون هذا التعرض قد وقع فعلا ويكون التعرض مشروعاً.

وفي حالة إخلال البائع بالتزامه ويعترضه شخصيا للمشتري الحق في التنفيذ العيني - التنفيذ بمقابل - الفسخ، أما إذا وقع التعرض من الغير فعلى البائع دفعه عن طريق التنفيذ العيني.

أما بالنسبة لضمان الاستحقاق فيكون نتيجة لحرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته المشتري أو كسب حق على المبيع، أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعريضا، كما له خصائص جمة منها أنه التزام غير مؤبد وقابل للتجزئة وينقسم إلى قسمين، استحقاق كلي وآخر جزئي، وتترتب عليه آثار عديدة في الاستحقاق الكلي تضمنتها المادة 375 ق م ج، أما في الاستحقاق الجزئي تكون في حالتين: حالة خسارة المشتري التي لحقته جسيمة أو في حالة إذا ما كانت هذه الخسارة غير جسيمة.

الفصل الثاني:

الالتزام بضمان العيب

المتفني

تمهيد:

يعد الالتزام بالضمان التزاما لصيقا بعقد البيع منذ ظهوره، وهذا لا يقتصر على ضمان الحيابة الهادئة للشئ المباع للمشتري، بل يمتد إلى الحيابة النافعة المفيدة للمبيع، وذلك عن طريق التزام الباع بضمان العيوب الخفية، ويعد وسيلة مفيدة لصالح المشتري كونه يلزم الباع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنقص من صلاحية الانتفاع به على نحو يخالف الغرض الأساسي من التعاقد.

فالالتزام بالضمان يعد وسيلة لحماية المشتري، وكل مبيع يحتوي على عيب فبالضرورة يؤدي لقيام هذا الالتزام القانوني، فكل من الباع والمشتري ملزمين بتنفيذ ما وجب عليهما دون إخلال أي منهم بالتزامه، فالباع ملزم بتسليم المبيع كاملا خاليا من كل عيب يضر المشتري أو يكون عائقا له في تحقيق غايته المحددة من ذلك المبيع، فإذا وجد عيب فللمشتري الحق بالرجوع على الباع بالضمان.

ولتحقيق الاستقرار والطمأنينة في المعاملات بين الباع والمشتري فقد خص المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري، بهدف حماية المشتري من العيوب التي قد تعتري الشئ المباع، فهو من الالتزامات الجوهرية التي تقع على الباع.

وقد قسمنا هذا الفصل المخصص لضمان العيوب الخفية إلى مبحثين، تطرقنا في مبحث أول لمفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية وفي مبحث ثاني تناولنا الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي وذلك على النحو الآتي بيانه.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

سننتظر في هذا المبحث إلى مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية، ويكمن في حال ظهور عيب في الشيء المبيع، فأول إجراء يلجأ له المشتري هو طلب الضمان حماية له، فيصبح التزاما على البائع فالمشروع الجزائي خص هذا الالتزام بالضمان بقواعد خاصة ولمعرفتها قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، **المطلب الأول** جاء تحت عنوان تعريف العيوب الخفية وتمييزها عما يشابهها من أنظمة قانونية و**المطلب الثاني** بعنوان شروط العيوب الخفية.

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي وتمييزه عن ما يشابهه من نظم قانونية

سنقوم بتعريف العيوب الخفية في (فرع أول) من الناحية اللغوية ومن ناحية فقهية، ولا شك في أن دراسة مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي يتطلب تعريفه من الناحية القانونية أيضا، وفي هذا المطلب أيضا سيتم التوغل إلى العيب الخفي من خلال تمييزه عن باقي النظم القانونية المشابهة له (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي

ستناول في هذا الفرع تعريف العيب الخفي لغة (أولا)، فقها (ثانيا)،

أولا- لغة:

معنى العيب لغة العاب والعيب والعيبة، الوصمة، النقيصة، والجمع عيوب أو أعياب، فيقال عاب المتاع صار ذا عيب.

وبصفة عامة، العيب هو النقيصة وما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء مما يعد

ناقصا.¹

¹ ربيع زهية، مرجع سابق، ص 49.

ثانيا - فقها:

يعرف الفقه المصري العيب بأنه شائبة تعترى الشيء على غير المألوف في حالته العادية كدهن أساس البناء أو الصدع في الجدران أو خدش في السيارة.¹

أما الفقه الفرنسي فعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها، والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها.²

أما فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم فعرفوا العيب بأنه آفة عارضة قد تكون في الخلقة أو التكوين، وهي المصاحبة لتكوين الشيء، وقد تكون الآفة الطارئة التي تحدث بعد تكوين الشيء، فكلا الحالتين تعتبر آفة عارضة، ومن ثم فهي عيب طالما كان ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء، والفطرة هي الخلقة على الطبيعة والتكوين، فالسوس في الحبوب والوهن في البناء هما آفتان عارضتان مما يخلو عنه أصل الفكرة السليمة لهذه الأشياء، ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لمسلم أن يبيع سلعة من السلع وهو يعلم أن عيبا فيها قل أو كثر حتى يبين ذلك لمبتاعه".³

إضافة إلى التعاريف الفقهية، فهناك أيضا تعاريف قضائية للعيب، حيث عرفت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1948/04/08 بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، يتضح من هذا التعريف أن القضاء المصري لم يكن يعتبر تخلف الصفة المشروطة في العقد عيبا موجبا للضمان، وبالتالي لم يشملها بأحكام الضمان، وإنما تركها للقواعد العامة التي يطبقها عند تحقيقه.⁴

¹ فرواني منير، المرجع السابق، ص 42.

² فرواني منير، المرجع السابق ص 42.

³ ربيع زهية، مرجع سابق، ص 50.

⁴ ربيع زهية، مرجع نفسه، ص 50.

وعرفته محكمة ليون الفرنسية: بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة.

والعيب هو آفة تصيب الشيء المبيع وتتنقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته، 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 الخصوبة، فإذا تخلفت هذه الصفة يكون البائع ملتزماً بضمان المبيع باعتبار أن هذه الصفة وتخلفها عيب من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع وتقلل من منفعته.¹

يظهر لنا أنه وبالرغم من كل هذه الاجتهادات لمحاولة إيجاد تعريف للعيب الذي يضمنه البائع، إلا أنها تبقى تعريفات قاصرة باعتبار أن بعضها يركز على تعريف العيب من خلال آثاره، والبعض الآخر على تعريف العيب بالآفة العارضة، وإن كان مجمل الفقهاء قد أجمعوا على أن العيب هو ما يطرأ على الشيء المبيع وينقص من قيمته أو نفعه، أو هو حالة تخلو عنها الشيء المبيع عادة والشيء الذي يطرأ على المبيع وتخلو منها هو الآفة.²

ثالثاً - تعريف العيب الخفي اصطلاحاً:

إن تحديد نطاق التزام البائع بضمان العيب الخفي الذي يعتري الشيء المبيع لا يكون إلا بوضع تعريف دقيق للبيع باعتباره الفعل المنشأ للضمان، ولم تعرف القوانين العربية (ماعد القانون العراقي) ولا الأجنبية العيب بذاته، وإنما اكتفت ببيان الآثار المترتبة على اكتشافه في الشيء المبيع، وذلك من خلال الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان كما هو الحال في القانون المدني الجزائري والمصري.³

¹ فرواني منير، مرجع سابق، ص 43، 44.

² ربيع زهية، مرجع سابق، ص 51.

³ فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2019، 2020، ص 23، 24.

ولم يرد تعريف خاص للمعيب في القانون المدني الجزائري، لكن حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري، هو عدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم أو عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه..، بينما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1641 من القانون المدني: " بأنه عيب ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه".¹

فقد نصت المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 447 من القانون المدني المصري على ما يلي: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

ويبدو من نص المادة أعلاه أن للعيب الموجب للضمان معنيين:

المعنى الأول: هو تخلف الصفة، فإذا اتفق كل من البائع والمشتري على توافر صفات معينة في المبيع ولم تكن موجودة فيه وقت التسليم، فذلك يعد حسب نص المادة عيباً موجباً للضمان.

المعنى الثاني: هو الآفة الطارئة التي يخلو منها جنس المبيع، والتي من شأنها الإنقاص من قيمة المبيع أو من نفعه، وذلك في حالة المقارنة بين هذا المبيع وكل ما يشبهه من جنسه.²

¹الحددي يمينة، موفقي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، 2020، ص215.

²فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص24.

الفرع الثاني: تمييز العيب الخفي عن بعض الانظمة القانونية المشابهة له

سنتناول في هذا الفرع كل من: تمييز العيب الخفي عن الغلط، تمييز العيوب الخفية عن التدليس، التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع والتمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي .

أولاً- تمييز العيب الخفي عن الغلط: الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له المبيع على غير حقيقته، فيدفعه إلى التعاقد، وقد اشترط المشرع الجزائري في الغلط حتى يعتد به كعيب من عيوب الرضا أن يكون جوهريا،¹ حيث نصت المادة 82 من القانون المدني ج" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

وتنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

إذا قارنا بين ما ورد في نص هذه المادة بتعريف العيب الخفي، يتبين أن الغلط يقترب كثيرا من العيب الموجب للضمان خاصة في الحالة التي يكون فيها الغلط قد وقع في صفة جوهرية للشيء المبيع، وتكون هذه الصفة متصلة بصلاحيه المبيع التي تجعل منه غير صالح للغرض الذي أعد من أجله.

لذا فان عقد البيع في مثل هذه الحالة يكون قابلا للإبطال عن طريق دعوى الغلط، وفي نفس الوقت منشأ لضمان العيوب الخفية.²

¹ ربيع زهية، مرجع سابق، ص 55.

² شرفي علي، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أوالحاج البويره ، 2015، ص14.

كما نلاحظ أنه في دعوى الإبطال للغلط فهي تتقدم بمرور 05 سنوات من وقت اكتشاف الغلط أو بـ 10 سنوات من وقت إبرام العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني ج وجسدته المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/11/13.

أما دعوى ضمان العيب الخفي فهي تتقدم بمرور سنة من يوم تسليم المبيع وذلك حسب م 383 من القانون المدني.¹

ثانيا- تمييز العيوب الخفية عن التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية غير مشروعة قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة، لحمله على التعاقد، كما يعتبر السكوت عمدا عن واقعة وملابسة تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وهذا ما نصت عليه المادة 86 في فقرتها الأولى والثانية من القانون المدني ج.

وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب الخفي، وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري لا يتصل بالعرض المقصود من المبيع، ومن جهة أخرى قد يوجد ضمان العيب الخفي دون التدليس، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدل على المشتري بإخفائه عنه.²

ويشترط في التدليس أن يكون البائع سيئ النية ومدلسا في آن واحد، أي تعمد استعمال طرق احتيالية حتى يوقع بالطرف الآخر في الغلط الذي يدفع به للتعاقد معه، أما في ضمان العيب الخفي فإن البائع يكون حسن النية أي أنه لم يستعمل الغش لإخفاء العيب الموجود في الشيء المبيع سواء كان يعلم به أم لا.³

¹ ربيع زهية، مرجع سابق، ص56.

² ربيع زهية، مرجع سابق، ص58.

³ شرفي علي، مرجع سابق، ص22.21.

ثالثا - التمييز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع

يتعلق العجز في مقدار المبيع بالنقص في الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري أما ضمان العيب الخفي فيتعلق بصفة من صفات المبيع، فإذا تعلق الأمر بنقص في الكمية التي تم الاتفاق عليها فان المشتري يستطيع الرجوع على البائع بدعوى العجز في مقدار المبيع، أما دعوى الضمان للعيب الخفي فلا يستطيع المشتري التمسك بها إلا إذا اعترى المبيع عيبا يجعله غير صالح لما أعد من أجله.

فدعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار المبيع تشتركان في أن كلاهما تتقادم بمضي سنة واحدة من تاريخ تسليم الشيء المبيع.¹

غير أن دعوى ضمان العيب الخفي لا يجوز رفعها في البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد، أما الدعوى الثانية دعوى العجز في مقدار المبيع، يجوز ذلك.²

رابعا - التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي

كل من الالتزام بضمان العيب الخفي والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق يهدفان إلى ضمان تمتع المشتري بكل منافع الشيء ومزاياه دون انتقاص.

التمسك بكل من ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي يمنح للمشتري الاختيار بين رد المبيع أو استحقاقه عندما يكون العيب أو الاستحقاق جسيما، بينما لا يكون له أن يطالب برد المبيع عندما يكون العيب أو الاستحقاق يسيرا، وهو ما يتضح من نص المادة 381 من القانون المدني الجزائري التي أحالت في المطالبة بضمان العيب الخفي إلى المادة 376 من نفس القانون، المتعلقة بضمان الاستحقاق الجزئي والتي نصت على أنه في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت

¹ فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص50.

² ربيع زهية، مرجع سابق، ص58.

قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.¹

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

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

لا يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته فقط، وإنما يضمن أيضا وجود الصفة التي تعهد للمشتري وجودها في المبيع، إذ ألحق المشرع هذه الأخيرة إذا تم اشتراطها في العقد بمفهوم العيب الخفي وهذا طبقا لنص المادة 379 الفقرة الأولى من القانون المدني، وفي كلتا الحالتين فإنه لا يقوم الضمان ولا يلتزم به البائع إلا إذا توافرت شروط معينة يحددها المشرع.³

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع (الفرع الأول) بعنوان قدم وخفاء العيب، (والفرع الثاني) تحت عنوان عدم علم المشتري بالعيب وأن يكون مؤثرا، أما (الفرع الثالث) فيكون بعنوان ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية.

الفرع الأول: قدم العيب وخفائه

في هذا الفرع سنتطرق إلى شرطين أساسيين لا بد من توافرها في المبيع كي يكون الضمان قائما ويلتزم البائع به التزاما تاما أولا ان يكون العيب قديما وثانيا ان يكون العيب خفيا.

¹ فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 52.

² ربيع زهية، مرجع سابق، ص 57.

³ ربيع زهية، مرجع سابق، ص 59.

أولاً - ألا يكون العيب قديماً

أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبايع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حيث تمام تسليمه للمشتري، أما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع، وهذا الحكم ينطبق على المبيع المعين بالذات والمعين بالنوع على السواء.

وقاعدة ضمان البائع للعيب حتى تمام التسليم مستحدثة في القانون الجزائري والمصري، فقد كانت القاعدة في القانون المصري السابق كما في القانون الفرنسي، هي للربط بين ضمان العيب وانتقال الملكية للمشتري فكان البائع لا يضمن إلا العيوب التي توجد وقت انتقال الملكية، أي وقت العقد أن كان المبيع معيناً بالذات أو وقت الإفراز إن كان المبيع معيناً بالنوع.

ويكفي أن تكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع عند التسليم ولو لم يستفحل أمرها وتتطور إلا فيما بعد، كوجود سوس في الخشب أو جرثومة مرض في الحيوان بشرط أن يكون تطور العيب نتيجة ظروف عادية، أما إذا كان تطور العيب راجعاً إلى ظروف استثنائية ولولاها لظل العيب كامناً فلا ضمان على البائع¹.

ثانياً - أن يكون العيب خفياً

يعتبر العيب خفياً إذا كان المشتري لا يستطيع أن يتبينه وقت البيع إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي م 447 فقرة 2 قانون مدني مصري وعلى ضوء هذا النص يجب أن تستبعد من نطاق هذا الشرط حالة ما إذا كفل البائع المشتري صفة معينة في المبيع².

وعلى ذلك إذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلمه المشتري ولم يعترض بل رضي بأن يتسلمه فإن البائع لا يضمنه، وكذلك الأمر إذا لم يكن العيب ظاهراً ولكن البائع أثبت أن

¹ د. محسن حسنين، مرجع سابق، ص 153.

² د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 298.

المشتري كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، مالم يثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب المعين أو أن البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه، ومع ذلك البائع ملتزم بضمان العيب في هذه الحالة إذا أثبت المشتري أحد الأمرين:

1- أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب، فعزوف المشتري عن فحص المبيع بنفسه ولو بعناية الرجل العادي أو الالتجاء إلى أهل الخبرة عندما يقتضي طبيعة الشيء ذلك راجع إلى تأكيد البائع له ومعتداً بذلك على أن البائع سيضمن له في كل حال هذا العيب، فلو ظهر العيب في المبيع رجع عليه بالضمان.

2- أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، مثل ذلك وضع نوع معين من الزيوت في السيارة عند تجربتها بدلاً من الزيت العادي للمحرك بقصد إخفاء عيب في محركها.

والعبرة في خفاء العيب بوقت البيع بحيث لا يؤثر ظهوره بعد ذلك على التزام البائع بالضمان.¹

الفرع الثاني: عدم علم المشتري بالعيب وأن يكون مؤثراً

ستنطبق في هذا الفرع الي كل من: عدم علم المشتري بالعيب وأن يكون العيب مؤثراً.

أولاً- عدم علم المشتري بالعيب

أن يكون العيب غير معلوم للمشتري في الأصل المشتري يكون على دراية كاملة بالمبيع وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 419 ق م ج، ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد (249-253-315-319)، ويقابل في التقنيات المدنية العربية

¹د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 301.

الأخرى: التقنين المدني السوري المادة 387، التقنين المدني الليبي 408، التقنين المدني العراقي المواد 715، 523.¹

أما إذا كان العيب غير معلوم للمشتري حتى ولو كان العيب خفياً على النحو الذي بيناه، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المشتري كان يعلمه بالفعل وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيب وسكوته عليه يعد رضا منه به، ونزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان وهذا ما ينص عليه صراحة في صدر الفقرة الثانية من المادة 447 قانون مدني فيما أبناه.

ومادام العيب خفياً فالمفروض أن المشتري لا يعلم به، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبئاً إثبات أن المشتري كان يعلم به وقت التسليم، والعلم واقعة مادية يستطيع البائع أن يثبتها بجميع طرق الإثبات، ويدخل في ذلك البيينة والقرائن.²

إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت البيع أو وقت التسليم فهنا في هذه الحالة لم يكن ضامناً.

أما العيب الذي حدث ما بين البيع والتسليم، فيجب أن يثبت البائع حتى يسقط عنه الضمان أن المشتري كان عالماً به وقت التسليم، فإذا لم يثبت ذلك افتراض أن المشتري كان وقت أن تسلّم المبيع غير عالم به ووجب الضمان.³

م 419 تنص: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به، إلا إذا أثبت تدليس البائع".

م 2/447 تنص: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع".

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 114.

² د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 727.

³ مرجع نفسه، ص 728.

ثانيا - أن يكون العيب مؤثرا

لكي تكون دعوى الضمان مقبولة من الناحية الموضوعية فان العيب الخفي يجب أن يكون مؤثرا على منفعة الشيء المبيع وقيمه¹ وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 549 (ق ل ع) الذي جاء فيه ما يلي: " يضمن البائع العيوب التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد" ..

ويشترط في العيب المضمون أن يكون مؤثرا، ويستخلص من هذا الشرط نص الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: "... إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"².

هناك وجهان مختلفان للعيب، الأول ضيق والآخر واسع:

الوجه الأول: كل نقصان في الشيء المبيع يعد عيبا، ومن ثم يصار إلى بحث مدى تأثيره على قيمة المنتج أو على استعماله، فكل فساد في البضاعة هو عيب بصرف النظر عن مدى تأثيره على الاستعمال، وهذا هو المفهوم التجريدي للعيب "Notion conceptuelle" الذي يرمي إلى اعتبار أن النقيصة هي وعدم صلاحية الاستعمال، شرطان متميزان كالتمييز بين السبب والنتيجة أو بين الخطأ والضرر في حق المسؤولية المدنية.

الوجه الثاني: لا يعتبر العيب عيبا بالمعنى القانوني، انطلاقا من مدى تأثيره على الاستعمال أو القيمة بحيث يندمج العيب وتأثيره في شرط واحد أو في عمل قانوني واحد

¹د. عبد القادر العرعاري ، مرجع سابق ،ص 204.

² بلعايد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص38.

Le fait destructeur de l'usage de la chose¹ هو الفعل المعطل للاستعمال ويصبح العيب

وهناك معياران في تحديد مفهوم العيب المؤثر، معيار النقص في القيمة الذي يمكن التعرف عليه من خلال تحديد قيمة المبيع في السوق، ومعيار النقص في المنفعة الذي يمكن التعرف عليه من خلال تحديد الغرض الذي قصده المشتري من المبيع وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق.²

وكون العيب مؤثرا أم غير مؤثر مسألة نسبية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، بواسطة الخبرة الفنية أو بأي وسيلة أخرى، فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثرا في حالة معينة وغير مؤثر في حالة أخرى، كمثل على ذلك إذا اشترى شخص بقرة بغرض ذبحها وكانت لا تحلب أي يؤخذ فيها عيب عدم الحلب وهو عيب خفي ولكن لم يؤثر على المنفعة التي اشترى من أجلها، وشخص آخر يشتري بقرة من أجل الحليب ولكنها هزيلة لا تنفع للذبح فهزله عيب فيها.³

الفرع الثالث: ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الإدارية

لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد حسب المادة 385 قانون مدني جزائري، وقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري إلى عدم الضمان في هذا النوع من البيوع على أساس أن البيوع بالمزاد تتاح فيها الفرصة للمزيدين لتتخصص الأشياء قبل الإقدام على المزايدة.⁴

¹ بلعابد سامي، مرجع نفسه، ص 39.

² شيحة حسن محمد حسن، عقد البيع في القانون الإماراتي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2019-2020، ص 45.

³ وليد محمد بخيت الوزان، رسالة ماجستير بعنوان إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 24.

⁴ د/ بقة عبد الحفيظ، محاضرات مقياس العقود الخاصة، جامعة المسيلة، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، 2019-2020، ص 96.

فيحسن بعد كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيفه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين، ومن ثم لا ضمان للعيب في البيوع التي سيتم إجرائها قضاء عن طريق المزاد، كبيع أموال المدين تنفيذاً للديون التي في ذمته، وبيع أموال القاصر والمحجوز في المزاد، وكذلك لا ضمان للعيب في البيوع التي تجريها الإدارة بالمزاد، اقتضاء الضرائب مثلاً.¹

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي

المشتري ملزم باتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تسبق رفع دعوى الضمان، فلا يجوز له إهمالها وإلا سقط حقه في ذلك، ومتى توافرت شروط الضمان أو عدم المطابقة وقام المشتري بالإجراءات المفروضة عليه من إخطار وفحص للبضاعة فتحت أمامه خيارات عدة، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى هذه الخيارات المتاحة، وتم تقسيمه إلى مطلبين، مطلب أول بعنوان دعوى ضمان العيوب الخفية ومطلب ثان بعنوان الآثار المترتبة عن دعوى ضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول: دعوى ضمان العيوب الخفية

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات التي وجب على المشتري إتباعها واتخاذها حتى يحصل على حقه في الضمان، وتتمثل هذه الإجراءات في مقدمات دعوى ضمان العيوب الخفية (فرع أول)، والتي تكمن في فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب، وإجراءات مباشرة تتمثل في عريضة الدعوى وميعاد رفعها تحت عنوان إجراءات رفع دعوى ضمان العيوب الخفية (فرع ثاني).

¹ د / عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 732.

الفرع الأول: مقدمات دعوى ضمان العيوب الخفية

يجب على المشتري القيام ببعض الإجراءات التي يفرضها عليه القانون لكي يتمكن من الحصول على حقه في الضمان، وهذه الإجراءات تتمثل في: فحص المبيع أثناء التسليم بعناية الرجل العادي (أولاً)، وإذا تم الكشف عن العيب وجب على المشتري إخطار البائع به في مدة معقولة (ثانياً).

أولاً- فحص المبيع

تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري¹، (تقابلها المادة 1/449 قانون مدني فرنسي) على المشتري عند تسلّم المبيع أن يتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل المألوفة، ويتضح من ذلك أن الفحص الذي على المشتري أن يقوم به هو الفحص الذي يقوم به الشخص العادي عندما يتسلم شيئاً اشتراه وهو أكثر دقة لوجود الشيء المبيع في حيازته.²

كما نصت المادة 380 على حالتين لكشف المشتري عن العيب الخفي لكي يضمن حقه في الضمان والتي جاءت كالتالي:

✓ الحالة الأولى: في الفحص العادي للمبيع والتي تكون فور انعقاد العقد ويكون العيب فيه أقل درجة من الخفاء، بحيث يمكن للمشتري أن يكتشفه بسهولة لو فحصه بعناية الرجل العادي³

فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع في خلال المدة المعقولة أو فحصه وتهاون في إخطار البائع وفانت المدة المعقولة فإنه يعتبر راضياً بالمبيع ولا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان على البائع¹

¹ أنظر نص المادة 380 القانون المدني الجزائري.

² د/ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 157.

³ وسام براح، رانيا راجعي، الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2021/2020، ص 61.

✓ الحالة الثانية: يكون الفحص غير معتاد، ويقصد به الفحص الذي ما اعتاد الناس على إجرائه بعد التسليم، كما أن الفحص* غير المعتاد لا يكتشفه المشتري بنفسه، بل بواسطة خبير مختص وهذا بسبب بلوغ العيب درجة من الخفاء، وأن المشتري بالرغم من تسلمه للمبيع فلا يعتبر راضيا إلا إذا اكتشفه².

فإذا كشف هذا الفحص عن عيب في المبيع وجب إخطار البائع به في مدة معقولة، وتقدير هذه المدة من المسائل الموضوعية التي يستقبلها قاضي الموضوع دون رقابة النقض من المجلس الأعلى

فإذا لم يتم المشتري بفحص المبيع في خلال المدة المعقولة أو تهاون في إخطار البائع وفاتت المدة فإنه يعتبر راضيا بالمبيع ولا يجوز له أن يرجع بالضمان على البائع³.

ثانيا-أما بالنسبة لإخطار البائع

طبقا لنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري أوجب المشرع على المشتري بعد فحصه للمبيع واكتشاف العيب فيه أن يخطر البائع به مباشرة.

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا لإخطار البائع بالعيب، فكما يمكن أن يكون عن طريق إنذار بواسطة المحضر القضائي، فيجوز أن يكون برسالة مسجلة بل يصح أن يكون شفويا، ويقع على المشتري عبء إثبات وقوع الإخطار وبما أنه واقعة مادية يكون فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات(البينة والقرائن).⁴

¹ دكتور محمد حسنين، مرجع سابق، ص 157.
² وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص 50.
³ الحدي يمينة، موفقي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 30.
⁴ وسام براح، رانيا راجعي، مرجع سابق، ص 63.

ويخلص من نص المادة 380 ق م ج أن المشتري تجب عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه وعدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان.¹

المشرع الجزائري لم يحدد مهلة الإخطار واكتفى بالصيغة التالية في نص المادة 381 من القانون المدني أن يكون الإخطار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول.

ويترتب على عدم إخطار البائع بالعيب إذا اكتشفه المشتري ولم يخطر به البائع، سقوط حق المشتري بالضمان على أساس اعتباره قابلا للمبيع بما فيه من عيب، وكذلك يسقط حق المشتري بالضمان إذا لم يتم بواجب الفحص للمبيع، أو أنه قام به ولكنه لم يبذل العناية التي يبذلها في نفس ظروف الرجل العادي.²

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

في هذا الفرع سنتطرق إلى أطراف دعوى الضمان، ثم سنتناول كيفية إجراء عريضة رفع الدعوى والمدة المحددة لسريانها.

أولاً- أطراف الدعوى:

عندما يعتري المبيع عيبا خفيا فينتج عن عقد البيع التزام سلبي عادة ما يقع على عاتق البائع، يقابله حق ايجابي لمصلحة المشتري، وتكون العلاقة هنا علاقة بيع وشراء، أما بعد التسليم ويتم اكتشاف العيب الذي يجعل المبيع غير صالح، تتحول إلى علاقة مديونية.

1- المدين بالضمان: عادة ما يكون المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع، لأنه يعد بمثابة المسؤول الرئيسي عن العيوب التي تصيب الشيء المبيع.³

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص735.

² فرواني منير، مرجع سابق، ص59.

³ علي شرفي، مرجع سابق، ص 56.

في حالة وفاة البائع لا ينتقل التزامه إلى الورثة أي الخلف الخاص، بل يبقى دينا في التركة ولا ينتقل التزامه أيضا إلى الخلف الخاص مثلا: إذا تصرف المشتري الأول في المبيع إلى مشتر آخر، وظهر العيب فليس لهذا الأخير الرجوع على المشتري الأول لأنه الخلف الخاص للبائع وإنما عليه أن يرجع على البائع.

2- الدائن بالضمان: إن الدائن هو المشتري وينتقل حقه إلى الخلف العام كما ينتقل أيضا إلى الخلف الخاص، مثلا لو قام المشتري ببيع المبيع إلى مشتر ثان يجوز لهذا الأخير الرجوع على البائع مكان المشتري الأول ويكون للمشتري الثاني ثلاث دعاوى تتمثل في: ¹

- الدعوى الشخصية
- الدعوى غير المباشرة
- الدعوى المباشرة.

ثانيا - عريضة رفع دعوى الضمان

طبقا للمادة 14 من ق إ و إ فإن افتتاح الدعوى يشترط إجرائيين أساسيين هما تحرير عريضة مسجل فيها كل البيانات التي يشترطها القانون وفقا للمادة 15 ق إ م وإ ، ثم بعدها يتقدم صاحب الحق إلى المحكمة بهذه العريضة لإيداعها لدى مكتب الضبط.²

وهذه العريضة هي عبارة عن طلب مكتوب يحرر بشكل معين ويحمل بيانات قانونية واجبة واردة على سبيل الحصر

وحسب نص المادة 12 ا م و ا ج فإن هذه المادة تبين أول إجراء يقوم به المتقاضي، وهو رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا ونوعيا، وترفع إما بعريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله على أن تكون هذه العريضة مؤرخة وموقعة وتشمل البيانات الخاصة

¹ وسام براح، رانيا راجعي، مرجع سابق، ص 65.

² شرفي علي، مرجع سابق، ص 51.

بطرفي الدعوى من حيث الاسم واللقب والمهنة والعنوان، فضلا عن عرض موجز عن موضوع النزاع، لتنتهي إلى الطلبات التي يرغب المدعي في تقديمها والحصول عليها.

أما الطريق الثاني حسب المادة فان المدعي يحضر أمام كاتب ضبط المحكمة، ويدلي بما لديه من أقوال وطلبات، حيث يتولى الكاتب تدوينها ضمن محضر خاص ليوقع عليه المدعي في النهاية.¹

ثالثا: مدة سريان الدعوى

المدة المحددة لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية نصت عليها المادة 383 من ق م ج، وتقدر بسنة واحدة وهو نفس ما نصت عليه المادة 452 من القانون المصري الجديد.

أما المشرع الفرنسي فلم يحدد صراحة مدة الادعاء بالضمان، إنما قرر ضرورة إقامتها في وقت قصير م 1648 ق م فرنسي، وهذا الوقت القصير يحدد على حسب طبيعة العيب والعرف المتبع في الجهة التي تم فيها اقتناء المنتج.

والحكمة المرجوة من تقصير هذه المدة تكمن في ثلاث نواح هي:²

- 1- أن إثبات العيب يصبح صعبا إن لم يكن مستحيلا
- 2- إن المدة القصيرة لميعاد رفع دعوى الضمان تبعث على الاستقرار في التعاملات وكذلك الثقة المتبادلة بين المتعاقدين.
- 3- أما الناحية الأخيرة فتتمثل في أن انقضاء وقت كبير على استعمال المنتج المقتنى دون ادعاء يعني أنه قد أدى كامل وظيفته الطبيعية.

¹ قر في مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص ص 61، 60.

² بلعابد سامي، مرجع سابق، ص 21.

رابعاً - الطبيعة القانونية لمدة رفع دعوى الضمان

جاءت المادة 383 ق م ج: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان..." والواضح من هذه المادة أن المدة المحددة لدعوى الضمان هي مدة سقوط الدعوى وليست مدة التقادم.¹

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن دعوى العيب الخفي

في حالة إقرار المدين إقراراً صريحاً أو ضمناً كما جاء في المادة 318 ق م ج أو في حالة المطالبة القضائية حسب المادة 317 ق م ج أو إذا لم تكتمل أهلية المشتري، أو كان محكوماً عليه جنائياً وإذا لم يكن له نائب قانوني حسب المادة 316 ق م ج، فيسقط حق المشتري إذا مرت سنة عن ميعاد تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية، وبالتالي يكون أمام رفع دعاوى أخرى كدعوى الغلط أو دعوى الفسخ مثلاً مع توافر شروطها القانونية.²

الفرع الأول: أنواع الدعاوى

بعد مرور السنة عن ميعاد التقادم دعوى ضمان العيب الخفي يسقط حق المشتري في رفع الدعوى ويكون له الحق في رفع دعاوى أخرى والمتمثلة في رد المبيع (أولاً) أو التعويض كما له الحق في احتباس الثمن (ثانياً) أو جواز فسخ العقد (ثالثاً).

أولاً - رد المبيع والتعويض

أقام المشرع الجزائري رابطة بين دعوى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة 381 ق م ج ، وبين دعوى الاستحقاق الجزئي التي نصت عليها المادة 376 من نفس القانون المتعلقة بأحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، والتي بدورها أحالت إلى المادة 375 ق م ج، التي تبين الآثار التي تترتب على هذه الرابطة من ناحية أخرى، وعند الدراسة للمواد القانونية يتبين أن موضوع الدعوى يتحد بالنظر إلى درجة الخسارة التي تعود

¹ علي شرفي، مرجع سابق، ص 55.

² وسام براح، رانيا راجعي، مرجع سابق، ص 71.

على المشتري بسبب كل منهما، وفي هذه الحالة يمكن للمشتري الرجوع على البائع إما برد المبيع أو استبقائه، إذا كان العيب جسيماً وبالتالي الخسارة الناتجة بسبب العيب الموجود في المبيع بلغ درجة من الأهمية بحيث لو كان المشتري على دراية به لما أبرم العقد، أما إذا كان العيب غير جسيم يجوز للمشتري الاحتفاظ بالمبيع مع التعويض عن الأضرار التي ألحقت به بسبب العيب.¹

حسب القانون الفرنسي في نص المادة 213-7L، منه الحالات التي يمكن فيها رفع دعوى الرد تنص: على أنه دعوى تخفيض الثمن المتاحة بموجب المادة 1644 من القانون المدني لا تقبل بشأن بيع بعض الحيوانات في الحالة التي يقوم فيها البائع بعرض استرداد للحيوان ورد الثمن مع التعويض للمشتري عن المصاريف التي تحملها بسبب البيع.²

يجوز للمشتري إذا ظهر عيب خفي في المبيع وكان قديماً ومؤثراً، أن يرد المبيع إلى البائع ويسترد ثمنه، إذا رفض البائع ذلك للمشتري الحق في اللجوء إلى القضاء، وللمحكمة سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب المشتري، بحيث اقتنعت بأدلة إثبات المشتري للعيب قصد برد المبيع واسترداد المشتري الثمن الذي دفعه.³

كما تنص المادة 1/513 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيئاً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن" ومن نص المادة يجوز للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع بنقصان الثمن نتيجة العيب الخفي حتى لو باع المبيع للغير⁴، كما يجوز له

¹ وسام براح، رانيا راجعي، مرجع سابق، ص 72.

² سعدي فتيحة ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري- مقارنا- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، 2011، ص 190.

³ سيد عبد الله محمد خليل، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، دراسة مقارنة، دروس القانون المدني بقسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، أسبوط، ص 35.

⁴ وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2011، ص 31.

أن المبيع للبائع إذا ظهر عيب خفي في المبيع وكان مؤثراً، فإذا وافق البائع على استرداد المبيع وإعادة الثمن المقبوض للمشتري ينحل العقد.¹

ثانياً - احتباس الثمن

تنص المادة 2/388 ق م ج على أنه: "إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له أن يمنحه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر وله أن يمسك الثمن أيضا إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع"، تقابلها المادة 2/457 قانون مدني مصري التي تنص: "مع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستبقاء الثمن على ان يقدم كفيلا".

ويتبين أن تقرير الحبس في حالتي التعرض من الغير وحالة ظهور عيب في المبيع ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في حق الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ.

ففي الحالتين يكون البائع ملزماً بالضمان فهو ملزم بضمان العيب الخفي والالتزام البائع هو التزام مستحق يقابله ويرتبط به ارتباطاً تبادلياً دين الثمن في ذمة المشتري، ولذلك فإن للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن حسب القواعد العامة دون حاجة إلى النص على ذلك بوجه خاص في هذه الحالة.²

كما نصت المادة 528 من القانون المدني الأردني على أنه: "1- إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو أيل إليه من البائع، جاز للمشتري أن يحتبس الثمن حتى يقدم كفيلاً مليوناً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبيع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل، 2- ويسري حكم الفقرة السابقة إذا بين المشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع".

¹وليد محمد بخيت الزان، مرجع نفسه، ص 35.

²د. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 171.

ويحق للمشتري احتباس ثمن المبيع كاملاً إذا وقع العيب في جزء من المبيع، باعتبار أن الثمن يغطي كامل المبيع، ومن ثم للمشتري احتباس الثمن حتى لو أصاب العيب بعض المبيع باعتبار أن البائع يلتزم بأن يوفي بكامل التزامه وليس له أن يجبر المشتري على قبول الوفاء الجزئي.¹

ثالثاً- جواز فسخ العقد

الفسخ خيار متاح يمكن اللجوء إليه من قبل أحد الطرفين عند قيامه بتنفيذ التزامه، وامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما يقابله من التزام.²

وللفسخ حالات وهي الفسخ الاتفاقي، ويكون باتفاق بين أطراف العقد، باعتبار العقد مفسوخاً.³

وهناك فسخ قضائي ويعد هذا الطريق هو الأصل ويكون عن طريق القضاء⁴، وهناك حالة أخرى وهي فسخ بحكم القانون (الانفساخ) وهنا يكون في حالة استحالة التنفيذ لأحد الالتزامات المتقابلة ويعود السب لقوة قاهرة.⁵

نصت المادة 1/195 من ق م أردني على انه: "إذا توفرت في العيب الشروط المبينة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعد"، تبين من أحكام هذه المادة القانونية أنها تفرق في حكم هذا البيع وأثره على المشتري بين حالة عدم قبضه المبيع وحكمه بعد قبضه للمبيع، فقبل القبض يعد العقد غير لازم بحق المشتري، وبعد القبض قابل للفسخ.

¹ وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص32.
² هبة حازم خضر كويري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2021، ص25.
³ هبة حازم خضر كويري، نفس المرجع، ص 26.
⁴ هبة حازم خضر كويري، نفس المرجع، ص28..
⁵ هبة حازم خضر كويري، نفس المرجع، ص29.

1- البيع غير لازم بحق المشتري: تبين المادة 1/195 حكم البيع الذي يكون فيه المبيع معيبا بعيب خفي ومؤثرا والذي لا يزال بحياسة البائع، حيث يفسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون الحاجة الى تراض أو تقاضي، وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي.

ج- أساس الفسخ: اختلف الفقهاء في أساس الفسخ

منهم من يؤسسه على شرط فسخ م/184 ق م ف، وعيب على هذا الرأي أنه لا يتماشى مع إمكانية الفسخ القضائي، لأن الرأي يؤدي مباشرة إلى الفسخ تلقائيا.

منهم من يؤسسه على نظرية السبب ومقتضاها أن الالتزامات متقابلة ومرتبطة في التنفيذ وعدم التنفيذ، وهذا الرأي أكثر الآراء قبولا.

منهم من يذهب إلى أن أساس الفسخ هو أنه يتقرر كجزاء يفرضه القانون على الإخلال بالالتزام شأنه في ذلك شأن التعويض، وهو جزء يناسب فكرة أن العقد التبادلي يفرض التزامات على عاقيه على سبيل التقابل.

د- شروط الفسخ: بالاستناد إلى المادة 119 ق م ج، فان شروط الفسخ هي: ¹

- أن يكون العقد ملزما لجانبين
- أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وبخطأ منه
- أن ينفذ طالب الفسخ التزاماته أو أنه مستعد لتنفيذها.

الفرع الثاني: حالات سقوط الحق في ضمان العيب

يسقط حق المشتري في المطالبة بدعوى الضمان وبالرجوع على البائع في حالة التقادم أو إذا قام بإهمال الشيء المبيع أو هلاك المبيع.

¹ بوكريزة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32، عدد3، ديسمبر2021، ص545.

يكون صريحا إذا صرح المشتري الى البائع دون اكره عليه من أحد، وأن تكون إرادته خالية من أي عيب كونه تنازل عن حقه في الضمان ورضاه بالمبيع المعيب، ويكون ضمنا إذا لم يستعمل المشتري حقه برد المبيع في المدة المحددة قانونا بعد علمه بالعيب.¹

أولا- التقادم:

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

وتبين من هذه المادة ما يلي:

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

✓ هذه المادة ليست من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز مخالفتها وذلك بأن يتفق البائع والمشتري على مدة أكبر من المدة التي حددتها وهي سنة، كأن يتفقان على أن تكون مدة الدعوى سنتان أو أكثر، فاذا وجد مثل هذا الاتفاق وجب اعماله فالعقد شريعة المتعاقدين.

¹ وسام براح، رانيا راجعي، مرجع سابق، ص84.

² د. بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص98.

✓ انه في حالة اخفاء العيب من قبل البائع غشا منه، فلا يجوز له أن يتمسك بالتقادم القصير الذي حددته المادة 383، وانما بالتقادم الطويل وهو 15 سنة من تاريخ إبرام العقد وذلك وفقا لأحكام عامة¹.

ثانيا - إهمال المشتري فحص المبيع:

يسقط حق المشتري بالرجوع على البائع إذا أهمل فحصه الجيد للمبيع في الوقت المناسب أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه للعيب وهذا ما نصت عنه المادة 1/380 من ث م ج، ويفهم من هذه المادة أنه في حالة إهمال المشتري فحص المبيع أو 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.²

ثالثا - هلاك المبيع

تنص المادة 382 ق م ج: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان" فهلاك المبيع المعيب وهو في يد المشتري لا يسقط دعوى الضمان، فيجوز للمشتري دائما أن يطالب البائع، وبالرغم من هلاك المبيع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

إذا كان العيب جسيما إلى حد يسوغ للمشتري رد المبيع فلا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل عن كل المبيع، إلا إذا كان هلاك المبيع غير منسوب إلى فعله، أما إذا كان الهلاك بسبب العيب أو كان بسبب أجنبي ويكون غير منسوب إلى فعله، ويكون له

¹ فرواني منير، مرجع سابق، ص 67، 68.

² فرواني منير، مرجع سابق، ص 68.

في هذه الحالة أن يطالب البائع بالتعويض الكامل على النحو الذي يرجع به في حالة الاستحقاق الكلي ولا يكون مطالباً برد المبيع.¹

وقد نصت المادة 456 من القانون اللبناني على أن تبعة الهلاك تقع على البائع.

فتبعة الهلاك وفقاً للقانون اللبناني قد تكون إما على عاتق المشتري أو البائع، والمادة 456 من قانون اللبناني ألقت تبعة الهلاك على البائع لكن اشترطت أن تكون القوة القاهرة التي سببت الهلاك ناشئة عن العيب الذي يشوب المبيع، ويجب على المشتري لكي يطالب بالضمان أن يثبت وجود صلة سببية بين العيب والقوة القاهرة والخسارة الناجمة عنها.

ويمكن للمشتري المطالبة بالعطل والضرر إذا كان البائع سيئ النية.²

¹ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 744.

² عصام هاني بردي، العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في ق الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لبنانية، 2017، ص 112، 113.

خلاصة الفصل الثاني:

الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام لصيق منذ نشوئه والبائع ملزم به حسب نص المادة 1/379 ق م ج، وهو التزام يستلزمه طبيعة الأشياء لان المشتري عندما يشتري شيء لابد أن يكون خاليا من أي عيب، كما أن المشتري لا يمكنه الرجوع على البائع بالضمان إلا إذا توافرت الشروط القانونية كذلك للبائع.

ولا يحق له ضمان العيب الخفي في حالة سقوط الحق، أما إذا توفرت كل الشروط والإجراءات التي أوجبها المشرع الجزائي على المشتري جاز له رفع دعوى رد المبيع والتعويض أم احتباس الثمن أم فسخ العقد.

خاتمة

وما نخلص إليه من دراستنا التي كانت على موضوع من المواضيع المهمة في الجانب المعاملاتي ألا وهو " الالتزام بالضمان في عقد البيع"، حيث يعد من الأمور التي تلقي على عاتق البائع وفق التشريعات التي عرفت منذ الأزل.

والأمر الذي يثير الاهتمام في هذا الموضوع هو عدم التعرض والاستحقاق سواء كان هذا التعرض شخصيا -سواء مادي أو قانوني- أو التعرض الصادر من الغير.

أيضا يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع التي يجهلها المشتري مما تؤثر على منفعة المبيع.

وهذا ما نظمته المشرع الجزائري بنصوص خاصة في المواد من 371 إلى 386 من القانون المدني الجزائري، من أهمية في خلق التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين في استقرار المصالح الأساسية للمجتمع والمحافظة على علاقة المداينة والضمان بين البائع والمشتري جراء حصول استحالة النفع المبرم في عقد البيع.

ومن خلال هذا الفرع أهم ما خلص إليه في خاتمة البحث من نتائج ما يلي:

- يتبين من خلال البحث أن أهم الاعتبارات التي دعت المشرع إلى وضع قواعد ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية هي عدم كفاية القواعد العامة لإنهاء العقد، الفسخ والإبطال، لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة العقدية من جهة ومن جهة أخرى الإبقاء على العقد مرتبا لآثاره بين طرفيه من ثم ترتيب التعويض استنادا لأحكام المسؤولية العقدية.

- أحكام ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية تختلف عن القواعد العامة لإنهاء العقد، فبينما الأولى شرعت للتعامل مع إبقاء العقد عن طريق إيجاد حل في تنفيذ الالتزام عينا أو التنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بعد ثبوت الاستحقاق للغير،

أما الثانية فقد شرعت للتعامل مع إنهاء العقد لعيب أصاب شروط تكوينه أو شروط صحته بما يستحيل معه إبقاء العقد.

- ضمان عدم التعرض واستحقاق المبيع يعتبر من أهم الالتزامات القانونية التي يربتها القانون على البائع، أراد به المشرع تعزيز الحماية القانونية للمشتري اعترافاً له بحق رفع دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق لكي يطالب منها بما يستحقه من تعويضات.

- التزام البائع لا يتوقف عنده بل يتعداه إلى ضمان التعرض للغير.

- لا يلتزم البائع بالضمان عند التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان هذا التعرض قانونياً.

- كما قد تبين لنا أن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان على الأغلب ليست من النظام العام، لأن الضمان أساسه المسؤولية العقدية التي يكون فيها للإرادة دور كبير في تحديدها، فتعديل هذه الأحكام إما بالتشديد أو التخفيف أو قد يصل إلى الإعفاء منها بنصوص صريحة.

- المشرع الجزائري جمع بين ضمانين مختلفين في نص واحد يتمثل في نص المادة 379 ق م ج، هما ضمان العيب الخفي و ضمان تخلف الصفة، وذلك بالرغم من وجود عدة اختلافات بينهما، خاصة من حيث الشروط والتقدم، فكان عليه من الأحسن أن يتناول كل ضمان بنص خاص به، حتى ولو أحال بعد ذلك أحكامه إلى نفس أحكام ضمان الاستحقاق.

- تضمن القانون المدني بين نصوصه المنظمة لعقد البيع أحكام إخلال البائع بالتزامه بالضمان، ورتب على ذلك آثار قانونية منح بموجبها للمشتري حق الخيار بين دعوى الضمان أو المطالبة بفسخ العقد أو إبطاله.

- التزام البائع بضمان العيب الخفي تستلزمه من طبيعة المبيع، لأن المشتري عند قيامه بشراء المبيع لابد أن يكون خالياً من العيوب، لأنه لو كان عالماً به لما تقدم لشرائه وتعاقد

مع البائع، وإلا يعتبر البائع غير منفذ لالتزاماته في حال خلو المبيع من الصفات المتفق عليها بين المتعاقدين.

- تحديد مدة رفع دعوى الضمان بمدة قصيرة تفاديا لطول المدة التي قد يؤدي إلى إلغائها، فتحديد قصر المدة يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من أجل المحافظة على استقرار المعاملات وزرع الثقة بين أطراف العلاقة التعاقدية.

الاقتراحات

أولاً: على المشرع إعادة النظر في القانون المدني وخاصة بالنسبة للنصوص القانونية التي تحدد وتتضمن اثار كل من ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية

ثانياً : نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 372 من القانون المدني، أنه إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق أو أخطره بعد فوات الوقت و صدر حكم ضده، فإنه يفقد حقه في الرجوع بالضمان، إلا أن المشرع أغفل حالة مهمة، و هي حالة إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى بسبب غياب هذا الأخير مدة طويلة يستحيل فيها إعلامه و قام المشتري شخصيا بالتصدي للدعوى ضد الغير، فالأولى بالمشرع أن يأتي بنص ينظم هذه الحالة لأهميتها ، و خاصة أن المشتري عندما باشر في الدعوى بمفرده لم يكن عن إرادة و اختيار منه، و إنما لأنه اضطر لذلك بسبب غياب البائع .

ثالثاً: بالنسبة لضمان العيوب الخفية وجوب رفع مدة قادم الدعوى لسنتين على الأقل لان سنة غير كافية للمشتري لكي يبين العيب الذي يعتري المبيع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.
- النصوص القانونية والأوامر:
- 1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 2- القانون 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، بتاريخ 08/03/2009.
- 3- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 4- القانون المدني المصري، المعدل و المتمم دار الإعلام للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2009

ثانياً: المراجع

❖ الكتب:

- 1- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004.
- 2- خليل حسن أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 3- د. ربحي محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، 2006.
- 4- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة باجتهادات فقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية" البيع والمقايضة"، الجزء الرابع، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1986.
- 6- د. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمان، 4، ساحة المأمونية، الرباط، 2009.

7- د. علي فيلاي، العقود الخاصة- البيع-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، 2018.

8- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

10- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات احكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر.

11- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.

12- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

13- دكتور نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

14- وهبة زحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة التاسعة، دار الفكر آفاق المعرفة المتجددة، بيروت، 2012.

15- د. يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

❖ أطروحات الدكتوراه والرسائل العلمية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العليا، نابلس، فلسطين، 2016.

2- ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

3- زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية للمبيع ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2018.

- 4- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري " مقارنة "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011.
- 5- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2012.
- 6- فرحاوي عبد العزيز، التزام البائع بضمان سلامة المشتري من الأضرار التي يحدثها المبيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020/2019.
- ب- رسائل ماجستير:
- 1- بلعايد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة منتوري - قسنطينة، كلية الحقوق، 2005.
- 2- تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، شعبة عقود مدنية تجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
- 3- عصام هاني بردي، العيوب الخفية في المبيع، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2017.
- 4- قرفي مراد، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- 5- هبة حازم خضر كويري، الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2021.
- 6- وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018.

ج- مذكرة الماستر:

- 1- الحدي يمينة، موثقي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
- 2- العايب سمير، حميدوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017.
- 3- شرفي علي، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، امحمد أولحاج، كلية الحقوق، 2015.
- 4- فرواني منير، التزام البائع بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017.
- 5- وسام براح، رانيا راجعي، الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2020/2021.
- 6- شيحة حسن محمد حسن، عقد البيع في القانون الإماراتي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، 2019/2020.

د- المجالات:

- بوكرزازة أحمد، الإبطال والفسخ، دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 32، عدد3، 5 ديسمبر 2021.
- مروان عضيد عزت أحمد، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العراق، العدد الرابع، المجلد الخامس، لسنة 2020.

ر- المقالات العلمية:

- 1- أقصافي عبد القادر، مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني، جامعة أدرار، دون سنة نشر.
- 2- د. سيد عبد الله محمد خليل، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، دراسة مقارنة، مدرسة القانون المدني بقسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، دون سنة نشر.

ه- المحاضرات:

- 1- د. بقة عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020/2019.
- 2- محمدي سليمان، محاضرات في عقد البيع، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

الملخص:

إذا تم إبرام عقد البيع فإنه ينشأ حقوق والتزامات بين أطرافه ومن هذه الالتزامات، الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

فيلتزم البائع بموجب عقد البيع بالامتناع عن كل فعل من شأن منازعة المشتري في حيازة المبيع أو حرمانه من أي حق ترتب له بموجب هذا العقد، فإذا التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فإنه يعتبر ضامنا لهذا النقل، ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، وإذا كان البائع يلتزم بضمان التعرض من الغير فإنه يلتزم من باب أولى بأن لا يكون هو مصدر هذا التعرض، أما ضمان الاستحقاق يعد التزاما احتياطيا ويكون في حالة ما تعذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا.

العيوب الموجبة للضمان هي العيوب الخفية والمؤثرة التي يفترض وجودها قبل التسليم بحيث تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له، إذ بمجرد توافرها يجب على المشتري أن يرفع دعواه في أجل سنة حسب المادة 383 بإتباع مجموعة من الإجراءات التي ألزمها المشرع عليه في آجال معقولة وإلا سقط حقه في رقع دعوى الضمان.

Abstract

If the sales contract is concluded, rights and obligations arise between its parties, and among these obligations is the obligation to guarantee exposure, entitlement, and guarantee hidden defects.

The seller is obligated under the contract of sale to refrain from every act that would dispute the buyer's possession of the thing sold or deprive him of any right that he has under this contract. Or legally, and if the seller is obligated to guarantee exposure from others, he is obligated a fortiori not to be the source of this exposure. As for the guarantee of entitlement, it is a precautionary obligation and it is in the event that the seller is unable to implement his obligation to guarantee the exposure in kind.

Warranty defects are hidden and influential defects that are supposed to exist before delivery so that they make the thing unfit for the use for which it is intended. In the warranty claim patches.

فهرس المحتويات

ص	العنوان
	شكر و عرفان
	اهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
01	الفصل الأول: التزام البائع بضمان التعرض واستحقاق المبيع
02	تمهيد
03	المبحث الأول: التزام البائع بضمان التعرض
03	• المطلب الأول: ضمان التعرض الصادر من البائع
04	❖ الفرع الأول: أنواع التعرض الشخصي
06	❖ الفرع الثاني: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي
08	❖ الفرع الثالث: شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي
10	• المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير
10	❖ الفرع الأول: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير
12	❖ الفرع الثاني: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير
14	❖ الفرع الثالث: آثار الالتزام بضمان التعرض
19	المبحث الثاني: ضمان استحقاق المبيع وآثاره
19	• المطلب الأول: مفهوم ضمان استحقاق المبيع
19	❖ الفرع الثاني: خصائص ضمان الاستحقاق
20	❖ الفرع الأول: تعريف ضمان الاستحقاق
22	❖ الفرع الثالث: أنواع الاستحقاق
24	• المطلب الثاني: آثار استحقاق المبيع
24	❖ الفرع الأول: آثار استحقاق المبيع استحقاقا كليا
29	❖ الفرع الثاني: آثار استحقاق المبيع استحقاقا جزئيا
30	❖ الفرع الثالث: أثر حسن النية وسوءها على ضمان الاستحقاق

32	خلاصة الفصل الأول
33	الفصل الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية
34	مقدمة الفصل
35	المبحث الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية
35	• المطلب الأول: تعريف العيب الخفي وتمييزه عما يشابهه من نظم قانونية
35	❖ الفرع الأول: تعريف العيب الخفي
39	❖ الفرع الثاني: تمييز العيب الخفي عما يشابهه من نظم قانونية
42	• المطلب الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان
42	❖ الفرع الأول: قدم العيب وخفائه
44	❖ الفرع الثاني: عدم علم المشتري بالعيب وأن يكون مؤثرا
47	❖ الفرع الثالث: ألا يكون البيع من البيوع القضائية أو الادارية
48	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ثبوت العيب الخفي
48	• المطلب الأول: دعوى ضمان العيوب الخفية
49	❖ الفرع الأول: مقدمات دعوى ضمان العيوب الخفية
51	❖ الفرع الثاني: اجراءات رفع دعوى ضمان العيوب الخفية
54	• المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى ضمان العيب الخفي
54	❖ الفرع الأول: أنواع الدعاوي
58	❖ الفرع الثاني: حالات سقوط الحق في ضمان العيب
62	ملخص الفصل الثاني
63	خاتمة
67	قائمة المصادر والمراجع
73	ملخص الدراسة
74	فهرس المحتويات