

جامعة عمّار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الالتزام بالضمان في عقدي البيع والإيجار

مذكرة في إطار مقتضيات لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص خصص: قانون الاعمال

إشراف الأستاذة

أ/د. عكاكة فاطمة الزهراء

من إعداد الطالب

بن سليمان عبد القادر

لجنة المناقشة

- الأستاذة: د. طويسات عائشة رئيساً
- الأستاذة: د. عكاكة فاطمة الزهراء مشرفاً ومقرراً
- الأستاذة: د. قوق أم الخير عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2023/2022

جامعة عمّار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الالتزام بالضمان في عقدي البيع والايجار

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الاعمال.

إشراف الأستاذة

د. عكاكة فاطمة الزهراء

من إعداد الطالب

بن سليمان عبد القادر

لجنة المناقشة

- الأستاذة: د. طويسات عائشة رئيساً
- الأستاذة: د. عكاكة فاطمة الزهراء مشرفاً ومقرراً
- الأستاذة: د. قوق أم الخير عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى روح أمي الفاليرة...

إلى مندي.. أبي

إلى قرّة عيني.. أنس

إلى كل أفراد أسرتي الصغيرة والكبيرة

إلى كل من رعمني

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق الغايات،
الحمد لله على فضيل نعمه، الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذه المذكرة، فإن
أخطأت فذلك من نفسي وأن أصبت فما توفيقى إلا بالله.
والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

ومن مطلق من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فإنني أتقدم بأسمى عبارات الشكر
والعرفان لأستاذتي الفاضلة الدكتوراه عكاكة فاطمة الزهراء، بقبولها الاشراف
ومرفقتي في اعداد هذه المذكرة بالنصح والتوجيه والتشجيع، وسعة صبرها رغم
ارتباطاتها وانشغالاتها الكثيرة، فجزيل الشكر أستاذتي الفاضلة، وأسأل الله أن
يجزيك عني كل خير وان يوفقك.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة الأستاذة
الدكتورة الفاضلة طويسات عائشة "رئيساً" والاستاذة الدكتورة الفاضلة قوق أم
الخير "ممتحناً" والاستاذة الدكتورة الفاضلة عكاكة فاطمة الزهراء "مشرفاً
ومقرراً" على وقتهم وتفضلهم بقراءة مذكرتي، وجهودهم في تصحيحها وتصويبها
بتوجيهاتهم وملاحظاتهم القيمة، فلكم مني خالص الشكر والعرفان.

قائمة الاختصارات

- ق.م القانون المدني
ق.إ.م.إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ت القانون التجاري
ق.أ قانون الأسرة
ج.ر الجريدة الرسمية
ع العدد
ط الطبعة
ج الجزء
م مجلد
د.س دون سنة نشر
د.ط دون طبعة

مقامت

قد شرع الله سبحانه وتعالى العقود بين الناس، لتبادل المنافع ودفع الحاجات، ولإيجاد التعاون بينهم، وذلك لتحقيق خلافة الإنسان في الأرض، التي تتطلب العديد من المعاملات بينهم، وما قد ينشأ عن هذه المعاملات من عقود وما يترتب عليها من حقوق والتزامات، فالأمر صريح بمحكم التنزيل على الوفاء بالعقد، بقول الله تعالى:

>> يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ <<¹.

شهدت العقود تطوراً ملحوظاً على مر العصور، حيث أصبحت تشكل أساساً للتعاملات في حياة المجتمع، إذ تعتبر وسيلة حيوية لتنظيم العلاقات التجارية وتبادل الممتلكات والخدمات بين الأفراد.

وقد اعتبر موضوع الالتزام بالضمان في هذه العقود من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة نظراً لكونه أحد أهم الالتزامات التي يوجبها العقد، وتزداد هذه الأهمية مع مرور الوقت، حيث على الرغم من تطور المجتمعات وتقدمها، وتطور العلاقات التعاقدية معها، فإن ذلك صاحبه تدهور أخلاقي، فكل يوم يظهر غش أو إخلال بالالتزامات أحد طرفي العقد، وبالتالي فإن الحاجة دعت إلى وجود آليات لحماية الناس لحقوقهم سواء فيما بينهم أو مع علاقاتهم مع الآخرين.

ونظراً لتوفر تلك الخصائص في الالتزام بالضمان، فإنه يدعم وضعية الدائن قانونياً في علاقته مع المتعاقد، ويضمن له استفادته الكاملة من انتفاع واستغلال للعين محل العقد سواء في عقد البيع بالتملك أو عقد الإيجار على الانتفاع دون ملكية أو بقية العقود المسماة، وهذا يساعد على إزالة الشك والحذر الذي يكون غالباً مسيطراً على الأشخاص عند التعاقد، وبالتالي، يشعرون بالثقة في العقد ويشعرون بالاطمئنان إليه، فوجود الضمان يرسخ الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

وكغيره من التشريعات المقارنة فقد اهتم المشرع الجزائري بالالتزام بالضمان، وشرع له نصوص خاصة على الرغم من وجود قواعد عامة لتنظيم العقود، فقد تطرق إلى عقد البيع في المواد من 351 إلى 412 من القانون 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث تضمنه في الباب السابع منه

¹ الآية 1 من سورة المائدة

المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية، تحت الفصل الأول المخصص بعنوان عقد البيع، خصص منها المواد من 371 الى 386 لالتزام البائع الضمان.

كما تطرق الى عقد الايجار في المواد من 467 الى 507 مكرر 1، مخصصا له الفصل الأول من الباب الثامن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، خصص منها المواد من 483 الى 490 لالتزام المؤجر بالضمان. فقد عرف هذا الأخير تعديلات جوهرية وفقا للقانون المذكور سابقا، حتى يساير التطورات الحاصلة.

وان اختيارنا لدراسة هذا الموضوع دون غيره أسباب ودوافع عديدة سواء كانت شخصية أو موضوعية نذكر منها:

الأسباب الذاتية

- الميول الى القانون المدني والعقود بصفة خاصة لما لها من دور في الحياة اليومية
- الرغبة في دراسة الالتزامات بالضمان والاحكام التي تنظمها، وحل النزاعات بين طرفي العقد وفق ما يقتضيه القانون، إضافة الى الاختلاف الفقهي والقضائي وما ينتج عنه من اثرات علمي، وحلول عملية.

أسباب موضوعية

- أهمية الموضوع في حد ذاته فهو يعالج موضوع نعيشه ونتعامل معه.
 - القيمة العلمية للموضوع لكونه يعالج أهم المواضيع المعاملاتية.
- وموضوع الالتزام بالضمان في عقدي البيع والايجار يتميز بأهمية كبيرة فهو يعالج أهم المشكلات التي يواجهها المشتري في عقد البيع أو المستأجر في عقد الايجار، وهذا من أجل التغلب على الشبهة والإبهام التي تحوم حول هذه الالتزامات المتعلقة بالضمان، سواء من حيث مفهومها أو الأنظمة المشابهة لها، وتبين الأحكام التي تسعى لحماية أطراف العقد من حيث ضمان الحقوق وما يترتب عن الإخلال بها، وطرق تنفيذها.

كما تزيد أهمية دراسة هذا الموضوع لبروزه بشكل أكبر نظراً لأن معظم المشكلات المتعلقة بهذه العقود متكررة ومتجددة لاستعمال اليومي لهذه العقود، والتطور الحاصل في المجتمع مما يجعلها تتخذ صورة أخرى غير الصور التقليدية السابقة.

وعلى اعتبار أن لكل دراسة هدف فإننا نهدف بها لتوضيح مفهوم العناصر التي تدرج تحت الضمان في عقد البيع والإيجار، (التعرض والاستحقاق، والعيب الخفي)، وما قد يتشبه معه والشروط قيامه وسقوطه، كذلك توضيح أحكام الالتزام بالضمان وفق لما أورده المشرع الجزائري في القانون 07-05.

وإثراء الجانب الذي يعتره الشبهة واللبس في الآثار على رفع الدعوى والجزاء المترتب بالإخلال بهذه الالتزامات.

وقد وجهتنا في دراستنا لهذا الموضوع صعوبات وعراقيل كثيرة نذكر منها أن الموضوع طويل جداً فنتكلم عن الالتزام بالضمان في عقدين وقد نجد كتب ورسائل في موضوع التعرض والاستحقاق أو العيوب الخفية في عقد البيع أو الإيجار فقط، خاصة إذا كان هناك تقيد بعدد من الصفحات، وهذه ما يجعل التعمق في بعض الجوانب أو دراسة بعض النقاط سطحية أو إهمال بعض النقاط والاكتفاء بالإشارة إلى البعض منها.

إضافة إلى تشبه بعض الأحكام بين عقد البيع وعقد الإيجار ما يجعلنا امام التكرار أو الإحالة على النقاط التي تم دراستها فتفقد الدراسة جانب التوازن من حيث الشكل أو يجعلها مملة للقارئ بسبب التكرار لنفس الأحكام.

إضافة إلى ذلك هناك عامل شخصي زاد من صعوبة الدراسة وهو تعرضي لوعكة صحية.

اعتمدنا في سبيل تحقيق هذه الدراسة على المنهج الوصفي وذلك بوصف الحقائق القانونية للوصول إلى دراسة دقيقة وشاملة تلم بكل جوانب الموضوع من خلال الوقوف على الاتجاهات الفقهية من أجل الوصول إلى حلول تحقيق التوازن بين طرفي العقد وأهمية هذه الالتزامات، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص وتحليلها للوقوف على الأحكام التي شرعها المشرع الجزائري، وفي بعض الأحيان المنهج المقارن من خلال مقارنة بين بعض التشريعات.

فالإشكالية المطروحة لدراسة هذا الموضوع تتمثل فيمايلي:
إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد قانونية تضمن الالتزام بالضمان
في عقدي البيع والايجار؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين نتطرق في
الفصل الأول الى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار،
الذي نتناول فيه التزامات البائع بضمان التعرض والاستحقاق في مبحثه الأول، والمبحث
الثاني لالتزامات المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق.

أما الفصل الثاني ندرس فيه الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقدي البيع والايجار
في مبحثه الاول التزامات البائع بضمان العيوب الخفية، والمبحث الثاني لدراسة التزامات
المؤجر بضمان العيوب الخفية.

وخلصنا الى خاتمة ضمناها أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من دراستنا للموضوع.

الفصل الأول

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

في عقدي البيع والإيجار

يعتبر الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار من الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق البائع في عقد البيع أو المؤجر في عقد الإيجار، من أجل توفير الحياة الهادئة والمستقرة بالنسبة للمشتري في عقد البيع أو الانتفاع بالعين المستأجرة بالنسبة للمستأجر في عقد الإيجار،

فالتعهد من البائع/المؤجر بتوفير حياة هادئة ونافعة هو ما يهدف له هذا الالتزام سواء كان هذا بالامتناع عن عمل في التعرض الشخصي أو القيام بعمل في رد تعرض الغير، قانونياً كان أو مادياً، ونستعرض الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق من خلال هذا الفصل بالتطرق إلى التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق من خلال المبحث الأول، والتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

قبل التطرق إلى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق يجب تحديد مدلول الالتزام بالضمان فقد تطرق العديد من الفقهاء الى تعريفه نذكر منهم:
فيرني VERNES الذي يعتبر "إن الضمان هو أن يؤمن البائع للمشتري حيازة هادئة ومفيدة للمبيع بعد تسليمه"¹.

" Garantir c'est assurer à la personne à laquelle on a livré une chose la possession paisible et utile de celle -ci ".

والالتزام بالضمان هو ذلك التعهد الذي يلتزم به أحد طرفي العقد في تنفيذ التزامه، وإذا أخل به وجب تعويض الضرر²، فالبائع ملتزم بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع، ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع³.

كما يقول بوتيه POTHIER " إن الضمان هو موجب تابع لموجب التسليم، لأن التزام البائع بتمليك الشيء للمشتري هو أيضا التزامه بتمليكه شيئا مفيدا ونافعا " ⁴.

" ... car s'obliger à faire avoir la chose dans l'intention des parties, et s'obliger à la faire avoir utilement".

ولدى البعض الآخر فالضمان: " هو أن يؤمن البائع للمشتري بعد تسليمه للشيء المبيع حيازة هادئة ونافعة لهذا الشيء، أي أن الضمان هو تعهد أو طمأنة البائع للمشتري على أن تكون حيازته للمبيع هادئة، فلا ينزاعه فيها أحد " ⁵.

¹ تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر 2010/2011 ص 9.

² علي فيلال، العقود الخاصة- البيع-، موفم للنشر، الجزائر، 2018 ص 224.

³ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 206.

⁴ تركي وليد، نفس المرجع، ص 9.

⁵ علي فيلال، نفس المرجع، ص 225.

إن التزام البائع لا ينتهي بمجرد التسليم المبيع إنما عليه ضمان حيازة هادئة للمشتري وذلك بعدم التعرض له شخصيا سوء كان التعرض ماديا أو قانونيا، وعليه أيضا ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير فقط، وفي حال لم ينجح في دفع تعرض الغير وجب عليه التعويض.

ولفظ "تعرض" *évincer* معناها الطرد، أو الوضع خارجا، فالمشتري المتعرض له هو من "يطرد" من الاستفادة من الشيء، والمحروم من حيازته الهادئة وقد يكون هذا التعرض كليا أو جزئيا¹. والتعرض في عقد البيع هو قيام البائع أو غيره بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما، أو ادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة².

أما الاستحقاق بحسب الأصل هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، فاصل كلمة *éviction* مشتق من اللاتينية، والتي تعني الهزيمة في منازعة قضائية ومعنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الأصل اللغوي، إنما يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على المبيع لا يد فيه للمشتري، أو ليس في مقدوره دفعه³.

والقصد من الاستحقاق التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع⁴، إذا أن الاستحقاق يعتبر ضمانا إحتياطيا بالنسبة لضمان التعرض، إذا لا تبدو الحاجة لإعماله إلا إذا لم يجد اللجوء إلى ضمان التعرض⁵، كما لا يترتب الا على التعرض القانوني الصادر من الغير.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات في القانون المدني في المواد من 371 الى 378، ونتطرق في هذا المبحث الى ضمان تعرض البائع أو ما يعرف بالتعرض الشخصي (المطلب الأول)، وضمان التعرض الصادر من الغير (المطلب الثاني).

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، اعمال تطبيقية)، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 380.

² سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 220.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 221

⁴ وليد تركي، مرجع سابق، ص 13.

⁵ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 221.

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع (تعرض البائع)

إن تعرض البائع للمشتري أمر غير مقبول، وهذا ما كرسه مبدأ قانوني قديم مفاده أن: "من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض".¹، فالبائع ملتزم بعدم التعرض شخصياً للمشتري وعدم منازعته في ملكية المبيع وعدم التعرض له في انتفاعه به سواء كان يستند فيه إلى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري، أو بفعل مادي يعكس فيه حيازته للمبيع دون أن يستند في ذلك لحق قانوني يدعيه على المشتري.²

لكن أقر القانون لمصلحة البائع بعض الحقوق كمتعاقد، كـ حقه في المطالبة ببطان العقد سواء كان البطلان المطلق أو النسبي، أو حقه في دعوى فسخ على أساس عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته تجاه البائع، فهذه الادعاءات القانونية الصادرة عن البائع إذا ادعى بها ضد المشتري، فلا تعد تعرضاً وإنما هي ادعاءات قانونية مؤسسة ومشروعة لا يمكن حرمان البائع منها على أساس الالتزام بعدم التعرض.³

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 228.

² جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، التفسير للنشر والاعلان، العراق، 2013، ص 136.

³ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022، ص 150-151.

الفرع الأول

صور التعرض الشخصي في عقد البيع

يلتزم البائع بالامتناع عن كل عمل من شأنه منازعة المشتري في حيازة المبيع سواء استند في ذلك الى أي حق يدعيه على المبيع أو لا.

أولاً: التعرض المادي

المقصود بالتعرض المادي هو كل عمل أو سلوك مادي يمنع أو يحول دون تمتع المشتري بالمبيع¹، أي العمل المادي الذي يقوم به البائع فيعكر به حيازة المشتري للمبيع دون استناد في ذلك الى أي حق قانوني يدعيه²، وقد يكون مباشراً كإغتصاب البائع العين المبيعة من المشتري، كما قد يكون غير مباشر، كما لو تسبب البائع في ان تصدر جهة الإدارة قرار يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة³.

وصور التعرض المادي لا يمكن حصرها ولكن نتطرق الى بعض اشكالها وأشهرها فنجد مثال ذلك بيع المؤلف طبعة من كتابه لناشر ثم يقوم بطبعة أخرى قبل نفاذ الطبعة التي باعها⁴، أو بيع براءة اختراع مع استمرار البائع في استغلالها، أو إقامة البائع محل تجاري من نفس النوع مجاور للمحل المباع بهدف المنافسة غير المشروعة⁵، أو حفر بئر في أرضه قريبة من البئر المباع مما يؤدي الى نقص ماءها أو يضر بها⁶.

كما يمكن ان يكون التعرض غير مباشر مثل ذلك بيع العقار مرة ثانية من طرف البائع، ويبادر المشتري الثاني الى التسجيل قبل المشتري الأول فتنتقل الملكية اليه دون الأول، فينتزع منه العقار، هنا تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير، وفي نفس الوقت تعرض

¹ على فيلالي، مرجع سابق، ص 227.

² جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 137.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 128.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 230.

⁵ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 228.

⁶ تركي وليد، مرجع سابق، ص 42.

شخصي صادر من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد استمد حقه من البائع، ونفس الشيء بالنسبة لبائع المنقول،¹ فهو تعرض مادي يقوم على تصرفات قانونية.

ومن وجهة نظرنا فإن هذا التعرض مستبعد في العقار بسبب إجراءات التسجيل والشهر، ولكن نتفق مع الأستاذة سي يوسف زاهية حورية في أنه يقع على المنقول.

فصور التعرض المادي تتعدد فأى سلوك مادي يصدر عن البائع يؤدي الى عدم تمتع المشتري بالمبيع يدخل ضمن هذه الصور، بما في ذلك اعمال التخريب والتعطيم تعتبر من قبيل التعرض المادي.²

ثانيا: التعرض القانوني

هو التعرض الصادر عن البائع والمبنى على سبب قانوني، فهو يقوم على أساس حق يدعيه البائع على العين المبيعة، سواء كان هذا الحق موجودا وقت البيع، أو وجد بعده.³

ولكون هذا الضمان يتضمن التزاما بالامتناع عن عمل، فإنه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني لا يقبل الانقسام، إذ لا يتصور أن يتعرض أن ينفذ منه جزء دون الآخر، وتبعاً لذلك إذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا.⁴

مثال ذلك تصرف الشركاء على الشيوع في المال الشائع بالمبيع، فلا يجوز لأحدهم بعد ذلك التعرض للمشتري إذا تبين أن أحد البائعين لم يكن مالكا وقت البيع.⁵

أو أن يبيع البائع عقارا، وقبل أن يسجل البيع من قبل المشتري أي قبل أن تنتقل الملكية الى هذا الأخير، يرفع عليه البائع دعوى استحقاق، باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار، لأن البيع لم يسجل بعد، فهذه الدعوى (دعوى الاستحقاق) يدفعها المشتري بضمان البائع للتعرض الصادر منه، إذا لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان عمل بمبدأ من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض.⁶

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، 230.

² يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

³ سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 240

⁴ لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 386

⁵ تركي وليد، نفس المرجع، ص 44.

⁶ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 232.

الفرع الثاني

شروط ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع

ولا يستوجب ضمان التعرض الشخصي ما لم يتوفر فيه شرطين، فالأول ان نكون امام تعرض واقع فعلا فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه، والثاني ان ينتج عن هذا التعرض اخلال بانتفاع المشتري للمبيع.

أولاً: أن يقع التعرض فعلاً

حتى يقع التعرض فعلاً فيجب ان يصدر من البائع عمل إيجابي من شأنه تعكير صفو الحياة الهائلة حتى يتحقق بذلك مخالفة الالتزام الذي اوجبه العقد¹.

ولا يعتد بمجرد احتمال وقوعه لقيام الضمان، كتهديد البائع للمشتري بالتعرض له، فلا يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ تهديده، إذن يجب ان تقع فعلاً الاعمال المؤدية الى حرمان المشتري من الانتفاع بالعين المبيعة².

ثانياً: التعرض يحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع

وهذا بان يحول التعرض الذي وقع فعلاً بانتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً، والتعرض غير مؤثر لا يستدعي الالتزام بالضمان، كأن يكون الضرر الذي يحدثه البائع لا يمكن تقديره، كأن يزرع البائع في منزله المجازر للمنزل المبيع شجراً ذي كثافة معتادة في أوراقه، فتتساقط منها بعض الأوراق في المنزل المبيع، فهذا مما يمكن تحمله ولا يعد تعرضاً³.

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 46.

² سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، 228.

– إلا أن استناد البائع الى حق يستمد من عقد البيع ذاته لا يعتبر تعرضاً. إذ لا تعارض بين ضمان البائع للتعرض وبين قيام البائع بالتنفيذ القهري على الشيء المبيع استيفاء للثمن أو ما تبقى منه كما انه لا يعتبر تعرضاً طلب البائع الحكم ببطلان البيع بطلاناً مطلقاً حين يكون ناقصاً الاهلية، أو إبطاله إذ كانت إرادته معيبة، أو فسخه لسبب عدم قيام المشتري بدفع الثمن أو إخلاله بأحد الالتزامات المترتبة عليه. راجع في ذلك: سي يوسف زاهية حورية يوسف، مرجع سابق، ص 231.

³ وليد تركي، نفس المرجع، ص 48.

الفرع الثالث

خصائص ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع

يتميز ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع بمجموعة من الخصائص نستعرض منها مدي قابليته للانقسام والانتقال وهل يسقط بالتقادم أم لا.

أولاً: التزام أبدي

لطالما اثار مدلول الطابع الابدي لضمان التعرض، تفاوتاً من حيث دلالاته بين الاجتهاد القضائي الفرنسي ونظيره المصري، وفقهاء البلدين، ولا شك في ان القانون المدني الجزائري استلهم احكامه المتعلقة بالضمان من القانون المدني المصري، الذي تأثر بدوره بالقانون المدني الفرنسي¹.

الا انه يمكن القول ان الالتزام بضمان التعرض يكون ابدياً إذا لم يحصل تعرض من البائع ضد المشتري. فإذا حصل التعرض وظل المشتري ساكناً عنه ولم يرفع دعوى لإزالته في خلال المدة الزمنية، سقط حقه في الرجوع على البائع ويكون هذا الأخير قد تملك هذا المبيع بمرور الزمن المكسب للحق، اما اذا لم يحصل التعرض، فالالتزام يبقى ولو زادت المدة عن خمس عشرة سنة².

ويذهب بعض شراح القانون الى القول بان التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي لا ينقضي بالتقادم المسقط، واعتباره ملزم به مدى حياته، يعتبر حجر على إرادة البائع، لأنه يهدر حقه في اكتساب المبيع مجدداً أو في حال اكتساب حق عليه. ويذكر الأستاذ زكريا شراس بان الالتزام بالضمان في حالة التعرض الشخصي شأنه شأن الالتزامات الأخرى يسقط بالتقادم مبرراً ذلك بعدم وجود نص يدعم نظرية التأييد، والقاعدة ان احتساب مدة التقادم ليس من تاريخ تحقيق مصدر الالتزام، بل من تاريخ استحقاق أثره، وفي هذه الحالة المدة تحسب من تاريخ التعرض البائع للمشتري. فإذا تقاعس المشتري عن رفع الدعوى الضمان مدة 15 سنة، سقط حقه فيه³.

وحدد المشرع الجزائري بداية مدة سريان التقادم في نص المادة 315 ق.م " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.."⁴.

¹ على فيلالي، مرجع سابق، ص 232.

² سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 236.

³ زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 63.

⁴ المادة 315 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05

ثانياً: انتقال الالتزام بالضمان إلى الخلف العام والخاص

ويجب التفرقة بين انتقال هذا الالتزام بحسب مركز طرفي العقد فهو يختلف بين الدائن والمدين وهنا نقصد المشتري والبائع.

1 - المدين (البائع) في الالتزام بضمان التعرض الشخصي

ان الالتزام بضمان التعرض الشخصي لا ينتقل إلى الخلف العام، لان الالتزام في القانون المصري والجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة مثلاً: إذا باع شخص عينا مملوكة لوارثة، ثم مات فإن الوارث يستطيع أن يسترد العين المباعة من المشتري ولا يجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بأن الالتزام بالضمان قد انتقل من مورثه إليه، لان هذا الالتزام لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة وللمشتري ان يرجع على التركة بالتعويض، وهذا هو متفق عليه فقهيًا¹.

ويعتبر الأستاذ محمد حسنين ان القاعدة في القانون المدني الجزائري والمصري أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنها تحديدا ماديا بأموال التركة ذاتها دون أموال الوارث الخاصة².

ولا ينتقل الالتزام بالضمان إلى الخلف الخاص للبائع، فلو أن البائع للعقار أوصى به بعد ذلك لشخص آخر، ثم مات وقام الموصي له بتسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع الصادر له، فيكون له أن يرجع بالتعويض على التركة يستوفى فيها حقه، لأن الوصية لا تجوز إلا في ثلث التركة بعد سداد الدين، فحتى تظل الوصية جائزة، لا بد أن يبقى في التركة بعد استيفاء المشتري حقه في الضمان مال يساوي ضعف العقار الموصي به³.

2- الدائن (المشتري) في الالتزام بضمان التعرض الشخصي

ان هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام عكس الديون، فمثلاً لو أن شخصاً اشترى داراً وتركها لوارث، وتعرض البائع لهذا الوارث في الدار كان للوارث ان يحتج عليه بالتزامه بضمان التعرض كما لو كان يحتج مورثه⁴.

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

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 132.

³ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص 245.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 238.

وكذلك ينتقل الحق في الضمان الى الخلف الخاص للدائن، وهو ما نصت عليه المادة 109 ق.م " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف... " ¹ .

مثلا لو باع دارا وباع المشتري الأول الدار لمشتري ثاني، كان البائع ملزما بعدم التعرض للمشتري الثاني أيضا وهو الخلف الخلف للمشتري الأول، كما ينتقل هذا الحق الى دائن المشتري فلا يستطيع البائع منع دائن المشتري من التنفيذ على العين المملوكة ².

ثالثا: عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض الشخصي للانقسام

ان الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي هو التزام بامتناع عن عمل ومن ثم لا يقبل بطبيعته الانقسام، فلا يمكن تنفيذه جزئيا. ومن بين الأمثلة التي ساقها الفقه، حالة تعدد البائعين، كان يكون المبيع في الشياح آل إليهم عن طريق الإرث، ثم تبين أن أحدهم لا يرث، فلا يمكن لباقي الورثة أن ينازعوا المشتري في حصة غير الوارث، بل يكون كل وارث ملزم بالضمان على كافة المبيع ³. فهو التزام غير قابل للتجزئة، ولو كان المبيع في ذاته قابلا للانقسام ⁴، إذا لا يتصور أن ينفذ منه جزء دون آخر ⁵.

رابعا: بطلان شرط عدم الضمان

لا يجوز للبيع ان يشترط في العقد انه لا ضمان لتعرضه الشخصي، وإذ حدث وان تم ذلك فإن هذا الشرط يكون باطلا، اما الاتفاق على إنقاص الضمان أو زيادته فجائز ⁶، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 378 ق.م " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزاع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك... " ⁷

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 60.

² سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 239.

³ علي فيلال، مرجع سابق، ص 234.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 237.

⁵ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 130.

⁶ زكريا سرايش، مرجع سابق ص 63.

⁷ المادة 378 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07

الفرع الرابع

جزاء الإخلال بالتزام بضمان التعرض الشخصي في عقد البيع

إذا كان التعرض ماديًا كمنافسة المشتري في المحل التجاري كان للمشتري وقف استمرار هذا التعرض وإزالة كل ما يترتب عليه من آثار فيحق للمشتري طلب غلق المحل التجاري المنافس في المثال المشار إليه وقد يلجأ القاضي إلى الغرامات التهديدية لمنع البائع من التماذي في تعرضه للمشتري كما يجوز للمشتري أن يطلب التعويض عما أصابه من الضرر بسبب التعرض الحاصل قبل الحكم بإزالته¹.

أما إذا كان تعرض البائع قانونيًا كأن يدعي على المبيع حقًا يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع، كبيع عيناً غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك، فالجزاء أن تردّ دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري فلا يستطيع أن يسترد العين لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد².

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن عقد البيع، الذي لا علاقة له بالمتعاقد، فلا يبرم العقد لا باسمه ولا لحسابه، ولا يتحمل -عندئذ- واجبا ولا يكتسب حقًا بموجب هذا العقد. كما يعتبر أيضا من الغير كل شخص ليست له صفة الخلف العام أو الخلف الخاص³.

يلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير حيث يدعي فيه حق على المبيع كحق الملكية أو أي حق من الحقوق المتفرعة عنها أو حق الرهن مثلا لأن المشتري يكون مهدد بنزع يده عن المبيع إذا استحق الغير العين المبيعة، وهذا ما نصت عليه المادة 371 ق.م لا يضمن البائع التعرض المادي الواقع بفعل الغير، مثال ذلك سرقة المبيع أو تحطيمه أو إتلافه من قبل الغير⁴.

إلا أنه يجب التنويه أن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يورد إشارة واضحة وصريحة للتمييز بين التعرض المادي والقانوني في المواد المنظمة لضمان التعرض في عقد البيع

¹ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق ص 138.

² سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 241.

³ علي فيلال، مرجع سابق، ص 235.

⁴ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

(من 371 الى 378 ق.م) في حين نجد أن النصوص المنظمة لضمان التعرض والاستحقاق في عقد الإيجار قد نصت صراحة على هذه التفرقة بين التعرض المادي والتعرض القانوني، وقد أكد الفقهاء في مناسبات عديدة على انه يجب الأخذ بهذا التمييز في عقد البيع استنادا الى ذات البواعث التي اقتضت النص عليها في عقد الإيجار¹.

والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة. إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض. فإذا نجح في دفع تعرض الغير، كان هذا تنفيذا عينياً لالتزامه. أما إذا لم يفلح في ذلك واستحق المبيع كلياً أو جزئياً من يد المشتري. كان على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق².

الفرع الأول

شروط ضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع

ان البائع ملزم بضمان التعرض الصادر من الغير الا ان هذا التعرض مرهون بتوفر شروط حتى نكون امام تعرض يستحق الضمان.

أولاً: ان يكون التعرض بفعل الغير

يجب أن يصدر التعرض بفعل الغير، والغير هو الأجنبي عن العلاقة العقدية المتعلقة بالمبيع والتي تربط البائع بالمشتري، ولا يعد الغير وارث المشتري إذا توفي هذا الأخير بعد البيع، لان كما سبق قوله، ينتقل هذا الحق من المشتري الى ورثته³.

ثانياً: ان يكون التعرض قانونياً

إذا تعرض الغير للمشتري، فالبائع لا يلزم الا بالضمان التعرض القانوني، فاذا تعرض لسرقة، أو تحطيم أو تحويل لزبائن، فله الحق في اللجوء الى الطرق المفتوحة لكل مالك وليس باستطاعته تحميل البائع المسؤولية (باستثناء الخطأ الصادر عن البائع)، ومثل ذلك ان يعطي البائع معلومات أو

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 98،

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 243 و 244،

³ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 154.

وسائل الدخول لمرتكبي الأفعال الضارة، أما عن المنازعات المنصبة على الحق الذي حازه المشتري فيطبق ضمان البائع عليها¹.

ثالثاً: ان يكون التعرض وقع فعلاً

يشترط لضمان التعرض الصادر من الغير أن يقع هذا التعرض فعلاً، ويكون ذلك غالباً في صورة دعوى يرفعها الغير على المشتري يطالب فيها بالحق الذي يدعيه على الشيء المبيع، فقد يدعي الغير أنه مالك للشيء المبيع فتكون الدعوى التي يرفعها هي دعوى استحقاق كلي، وقد يدعي الغير أنه صاحب حق عيني على المبيع كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن، أو يدعي الغير أنه مالك لجزء من المبيع فإن الدعوى تكون دعوى استحقاق جزئي².

إن التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير معلق على شرط رفع دعوى من الغير وقيام المشتري بإخطار البائع بها. ومتى تحقق هذا الشرط، كان للبائع أن يتدخل في الخصومة³.

رابعاً: ان يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً للبيع أو آل إليه بفعل البائع

وهذا الشرط نص عليه المشرع في المادة 371 ق.م. "... 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".

فالبائع لا يسأل إلا عما تسبب فيه، وهذا لن يتحقق إلا إذا كان الحق الذي يطالب به الغير والذي يعتبر تعرضاً بالنسبة للمشتري موجوداً قبل البيع أو وقت انعقاده، أو إذا كان تلياً لتاريخ عقد البيع، وكان هذا التعرض بفعل البائع نفسه، ففي هذه الحالة يمكن تحريك التزام ضمان تعرض الغير في مواجهة البائع⁴.

وهذا استناداً لما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 371 ق.م. "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له

¹ لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 391.

² سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، مرجع سابق، ص 252.

³ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 252.

⁴ وليد تركي، مرجع سابق، ص 103.

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 نفسه¹.

خامساً: حسن نية المشتري

وحسن نية المشتري في جهله لوجود حق للغير على المبيع وقت انعقاد عقد البيع، ويكون -من باب المخالفة- المشتري سيء النية إذا كان عالماً وقت البيع بحق الغير على المبيع، قد يؤدي إلى نزع يده عن المبيع كلياً أو جزئياً.²

والمشرع يعتبر علم المشتري بوجود حق للغير على المبيع وقت العقد، يؤدي إلى نزع اليد كلياً أو جزئياً يجعل الشراء تحت مسؤوليته وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 378 ق.م "إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، أو أنه اشترى تحت مسؤوليته"³.

فعلم المشتري بهذا الحق يحول دون مطالبة البائع بضمان عدم تعرض الغير فقد اشترى هذا الأخير وهو يعلم حق الغير على المبيع، ومن ثم يكون قد أقدم على عملية الشراء تحت مسؤوليته، فيتحمل لوحده نزع اليد على المبيع كلياً أو جزئياً وأياً كان الأمر فإن علم المشتري بحق الغير وقت البيع يعني تخلف شرط من شروط الضمان وهو حسن النية⁴.

الفرع الثاني

تنفيذ الضمان (في تعرض الغير للمشتري)

إذا تعرض الغير للمشتري وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان بإخذ موقفاً إيجابياً لرد التعرض الحاصل بكافة الوسائل اللازمة فإن نجح في رده يكون قد نفذ التزامه عينياً وإن فشل في ذلك يكون مطالباً بتعويض المشتري أي ضمان الاستحقاق.

أولاً: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

أغلب حالات التعرض تكون عن طريق دعوى قضائية يرفعها الغير على المشتري يدعى فيها حقاً على المبيع، تعرف بدعوى الاستحقاق عندئذ يجب على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً

¹ المادة 371 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 237.

³ المادة 378 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

⁴ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 238.

عينياً بتدخلها في الدعوى الى جانب المشتري أو يحل محله¹. وهذا ما نصت عليه المادة 372 ق.م "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله..."².

وأول اجراء على المشتري القيام به هو اعلام البائع، في الوقت المناسب، قصد تمكينه من التدخل³، والمقصود بإعلام المشتري للبائع في الوقت المناسب هو الوقت الذي يسمح للبائع بالتدخل في الخصومة قبل صدور حكم أو قرار نهائي فيها⁴.

كما يستطيع البائع ان يتدخل من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يخطره المشتري لأنه ملزم قانوناً بتنفيذ التزامه بالضمان، ويجوز أيضاً ان يكون الغير الذي تعرض للمشتري هو من قام بإدخال البائع في الخصومة، فإذا تدخل البائع كطرف ملزم بالضمان في دعوى الاستحقاق أو ادخل فيها من قبل المشتري أو من الغير، يكون ملزماً بدفع ادعاء الغير فإذا نجح فرد دعوى الغير يكون نفذ التزامه تنفيذاً عينياً⁵.

غير أن تخلف المشتري في اعلام البائع في الوقت المناسب لا يسقط حق المشتري في الضمان ولو صدر حكم حاز قوة الشيء المقضي، وهذا مالم يثبت البائع أن تدخله كان سيؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق، كأن يكون البائع حائزاً لسندات تفند طلبات الغير ولم يتمكن من تقديمها⁶.

وإذا أعلم المشتري البائع بالدعوى المرفوعة ضده من الغير والتي يدعى فيه الغير حق على المبيع لكن البائع رفض التدخل في دعوى الاستحقاق، فإذا نجح المشتري في الدفاع على نفسه ضد الغير واثبت ان الغير ليس على حق في دعواه فتقضي المحكمة برفض طلبات الغير المتعرض وهنا لا يستطيع المشتري العودة على البائع لأنه استحق المبيع لكن لا مانع ان يعود عليه بالمصروفات القضائية التي أنفقها في الدعوى لان المشتري قد اعلمه بالدعوى ولكنه رفض التدخل⁷.

¹ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د.س، ص 162.

² المادة 372 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

³ علي فيلالي، مرجع سابق، 238.

⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 495.

⁵ يمينة حوحو، نفس المرجع، ص 163.

⁶ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 239.

⁷ يمينة حوحو، نفس المرجع، ص 164.

إذا اعترف المشتري بحسن النية بحق الغير على المبيع أو تصالح معه دون انتظار صدور حكم، وذلك متى وقى بالتزامه بإعلام البائع بدعوى الاستحقاق ودعاه لتدخل في الخصومة بدون جدوى، ولم يتمكن البائع من اثبات أن الغير لم يكن على حق في دعوى الاستحقاق، وأيا كان الأمر إذا استحق الغير المبيع وتقرر نزع يد المشتري، يصبح البائع مدينا بضمان الاستحقاق¹، وهذا ماورد في نص المادة 373 ق.م "إن 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 يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه"².

فالبائع يستطيع التخلص من التزامه بالضمان في حال اثبت أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه وأن المشتري تسرع في الإقرار أو التصالح، أو ما تم بين المشتري والغير كان بسوء نية³.

ثانيا: ضمان الاستحقاق

يقصد بضمان الاستحقاق التنفيذ بالمقابل للضمان بعد ما أخفق البائع في التصدي للتعرض الصادر من الغير، يرجع المشتري على البائع بالتعويض بعد استحقاق المبيع للغير، فيلتزم البائع بتعويض المشتري عن نزع يده عن المبيع، أو تعويضه عن المبلغ المالي الذي دفعه للغير أو الشيء الذي أداه لهذا الأخير في مقابل احتفاظه بالمبيع⁴.

لكن المشتري له الحق أيضا أن يطالب فسخ العقد أو إبطاله كما هو مقرر في الفقرة الأخيرة من المادة 375 ق.م⁵.

1- التعويض في حالة نزع اليد الكلي:

ومثال ذلك بيع ملك الغير ثم صدور حكم بالملكية للمالك الحقيقي أو في حالة البيع لمشتري ثان اكتسب الملكية بالتسجيل في العقار أو بقاعدة الحيازة في المنقول، أو في حالة تنفيذ الدائن المرتهن على عقار مثقلا بالرهن انتهى بالبيع في المزاد⁶.

¹ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 239.

² المادة 373 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

³ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 164.

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 239.

⁵ يمينة حوحو، نفس المرجع، ص 166.

⁶ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 143.

ونصت المادة 375 من القانون المدني على المبالغ الواجب دفعها من قبل البائع في حالة نزاع يد المشتري كلياً عن المبيع وجاء فيها ما يلي: " في حالة نزاع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزاع اليد
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزاع يد المشتري عن المبيع،
- المصاريف النافعة التي يمكنه 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 يتقيه منها لو أعلم البائع بهذا الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373،
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فته من كسب بسبب نزاع اليد عن المبيع، وكل ذلك ما لم يقوم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله¹.

أ- قيمة المبيع:

فالمشتري يرجع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه، والعبرة بالقيمة وقت الاستحقاق وبذلك يستفيد المشتري من زيادة قيمة العقار، أما في حالة نقص قيمة العقار فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه².

والعبرة بوقت نزاع اليد، هو وقت صدور الحكم النهائي بنزع اليد، وليس بوقت رفع دعوى الاستحقاق من الغير، فإذا رفع المشتري دعوى ضمان الاستحقاق على البائع، فإن القاضي يحكم عليه بأن يدفع قيمة المبيع للمشتري وقت نزاع اليد الذي هو وقت صدور الحكم القاضي بذلك نهائياً³.

ب- قيمة الثمار

والمشتري يلزم بأن يرد إلى المستحق الثمار التي قبضها وهو سيء النية ويعتبر سيء النية من وقت رفع الدعوى عليه من المستحق (المادة 325 مدني)، وفي هذه الحالة يلزم البائع بأن يرد له قيمة الثمار، أما ما قبضه المشتري من الثمار وهو حسن النية فلا يلزم بردها إلى المستحق وبالتالي لا يلزم البائع بدفع قيمتها إلى المشتري (المادتان 837 و 838 مدني)⁴.

¹ المادة 375 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 143.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 415.

⁴ محمد حسنين، نفس المرجع، ص 144.

ت- المصاريف المنفقة من طرف المشتري

وتدخل ضمنها كل المصاريف التي تطلب انفاقها من طرف المشتري سواء كانت ضرورية أو كمالية وهي كالاتي:

- المصاريف الضرورية:

فان أنفق المشتري على المبيع مصروفات ضرورية لحفظه فإنه يطلب استردادها من المالك الذي استحق المبيع طبقاً للمادة 839 من القانون المدني والتي تنص: " على المالك الذي يرد إليه ملكه ان يدفع الى الحائز جميع المصاريف الضرورية التي أنفقها هذا الأخير".¹

- المصاريف النافعة:

المصروفات النافعة لا يستطيع المشتري ان يرجع بها جميعها على المستحق، فهو ان كان قد أنفق هذه المصروفات وهو سيء النية فإن المستحق مخير بين دفع قيمة ما أحدثه المشتري من منشآت مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت. وان كان المشتري قد أنفق المصروفات وهو حسن النية كان المستحق مخيراً بين رد تلك المصروفات للمشتري أو ان يدفع ما يقابل الزيادة في قيمة المبيع (839، 840، 841 مدني)، فالمصاريف النافعة لا يلتزم بها المستحق الا في حدود هذه المواد، وتبعاً لحسن أو سوء النية وقت الانفاق، وفي الحالتين لا يستطيع المشتري إلزام المستحق برد كل ما أنفقه من مصاريف نافعة، ولذلك فان للمشتري ان يرجع بالفرق على البائع بدعوى الضمان.²

- المصاريف الكمالية:

إذا أنفق المشتري على المبيع مصروفات كمالية، فليس له أن يطالب بها المالك، كما ليس له أن يطالب بها البائع إذا كان هذا الأخير حسن النية³، فالمصروفات الكمالية لا يلزم بها المستحق عملاً بالمادة 3/389 القانون المدني، وللمشتري ان يرجع بها على البائع بدعوى الضمان، بشرط حسن النية (المادة 3/375)⁴.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 418.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 145.

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 270.

⁴ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 145.

ث- مصاريف الدعاوى (دعوى الضمان، دعوى الاستحقاق):

والمفترض هنا أن المشتري خسر دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده من الغير، وألزم تبعاً لذلك بمصروفاتها وأداها بعد ذلك للمستحق، فيكون له أن يطالب بها البائع¹، ماعدا ما كان في استطاعة المشتري اتقاؤه لو أنه أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 373 ق.م².

ج- تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب

بالإضافة إلى هذه المبالغ المذكورة، يستطيع المشتري الذي فقد ملكية الشيء المبيع الرجوع على البائع يطالبه بالتعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب بسبب نزاع يده عن المبيع ويعتبر الفقه أن التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب. يشمل المصاريف التي أنفقها المشتري بسبب إبرام العقد كأتعاب الموثق ورسوم التسجيل والخبرة والسمسرة أو فقدانه صفقة مربحة بسبب شرائه للمبيع المفقود³.

2- التعويض في حالة نزاع اليد جزئياً:

والمقصود بالاستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفزاً أو حصة شائعة في العين كلها، أما التكليف فيقصد به كل حق مقرر للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان ذلك الحق عينياً كحق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو كان حقاً شخصياً كحق المستأجر⁴.

وتنص المادة 376 ق.م على ما يلي "في حالة نزاع اليد الجزئي عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً 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 نزاع اليد عن المبيع"⁵. وقد فرق المشرع بين حالتين:

¹ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 270.

² محمد حسنين، نفس المرجع، ص 145.

³ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 163.

⁴ محمد حسنين، نفس المرجع، ص 146.

⁵ المادة 376 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

أ- بلوغ الخسارة قدرا من الجسامة

إذا بلغ نزع اليد درجة كبيرة من الخسارة، كان للمشتري الخيار بين استبقاء المبيع عنده مع المطالبة بالتعويض الاستحقاقى عن نزع اليد الجزئي حيث يستطيع المطالبة بكل المبالغ المشار إليها سابقا في حالة نزع اليد الكلي، فطبقا لنص المادة 376 يستطيع المشتري إبقاء على عقد البيع رغم بلوغ نزع اليد درجة كبيرة لو علم بها قبل العقد لما أتمه وهذا يعد خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بفسخ العقد ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. تأخذ هذه الحالة حكم الاستحقاق الكلي رغم بقاء البيع واستبقاء المشتري جزء من المبيع. لذلك يستطيع المشتري المطالبة بقيمة جزء المبيع المفقود وقت نزع اليد ومصاريف التي أنفقها على المبيع والمصاريف النفعية والمصاريف القضائية والتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب¹.

ب- الخسارة لم تبلغ القدر المشار إليه من الجسامة

ففي الحالة الأولى كان للمشتري أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، أما في حالة لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزائي قدرا من الجسامة، فلا يكون للمشتري أن يرد الباقي للبائع وإنما له أن يحتفظ بباقي المبيع وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحق²، حسب نص المادة 2/376 ق.م. أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه من الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع³.

الفرع الثالث

تعديل احكام ضمان الاستحقاق

الأصل في التزام الضمان ان يخضع لإرادة المتعاقدين، مثله مثل بقية الالتزامات التعاقدية، فمثلا يجوز للمشتري الاتفاق على البائع ان يعوضه في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد وهذا تطبيقا لنص المادة 1/377 ق.م التي تنص على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيذا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه"⁴.

¹ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 163.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 273.

³ المادة 2/376 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 274.

أولاً: الاتفاق على الزيادة في الضمان

يراد بشرط الزيادة في ضمان عدم التعرض اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل البائع أكثر مما هو مطالب به قانوناً في إطار ضمان عدم التعرض، ومن أمثلة الزيادة في الضمان اتفاق الطرفين على أن يضمن البائع نزع ملكية المبيع للمنفعة العامة، أو اتفاقهما على حصول المشتري على التعويضات الكمالية وإن كان البائع حسن النية¹، فلا يعتبر زيادة في احكام الضمان ما يرد في عقود البيع من عبارات عامة كما لو ذكر أن البائع ضامن لجميع ما يقع للمشتري من تعرض أو منازعة في الانتفاع بالعين المبيعة لأن مثل هذه العبارات العامة لا تضيف شيئاً الى ضمان الاستحقاق القانوني الذي يلتزم به البائع².

ثانياً: الاتفاق على الإنقاص من الضمان

قد يكون ذلك بإعفاء البائع من ضمان سبب معين من أسباب الاستحقاق كالاتفاق على أنه لا ضمان على البائع في حالة ثبوت إرتفاقات على العقار المبيع، أو الاتفاق على إنقاص ما يستحق للمشتري من تعويضات أو على حرمان المشتري في حالة الاستحقاق الجزائي من أن يرد المبيع ولو كانت الخسارة جسيمة، وإن يقتصر حقه على طلب تعويض ما أصابه من ضرر، ويقع باطلاً الشرط المنقص للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير (المادة 3/377 ق.م) فإذا كان البائع قد تعمد إخفاء ما يثقل العقار من إرتفاق ثم اشترط على المشتري عدم الرجوع بالضمان إذا ظهر إرتفاق فإنه بالرغم من هذا الشرط يكون مسئولاً عن الضمان³.

ثالثاً: حالة الاتفاق على إسقاط الضمان

وفيها يعفي البائع من التزامه بالتعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، ولكن لا يعفيه من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا اثبت (البائع) أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار، ومعنى ذلك أن الاتفاق على إسقاط ضمان البائع يؤدي إلى الاعفاء حتى من رد قيمة المبيع⁴، ولا يترتب على الشرط العام بعدم الضمان إسقاط الضمان كلية بل قيده المشرع بقيدين:

¹ علي فيلال، مرجع سابق، ص 245.

² جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 152.

³ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 149.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 276.

- **القيد الأول** نصت عليه المادة 1/378 ق.م: والبائع يبقي مسؤولاً عن كل نزع يد (أي استحقاق) قد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

- **القيد الثاني** نصت عليه المادة 2/378 ق.م: إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق. وعلى هذا النحو يظل البائع ملتزماً بأن يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ويقتصر أثر الشرط على اعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى¹.

قد يصل الاتفاق على إسقاط الضمان إلى حد إعفاء البائع من كل مسؤولية سواء قيمة المبيع أو التعويضات الأخرى، في حالة من حالتين:

الأولى أن يثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق،
والثانية أن يكون المشتري قد اشترى ساقط الخيار.

ففي الحالتين فالمشتري قد قبل إسقاط ضمان البائع وهو يعلم بسبب الاستحقاق، أو قبل إسقاط الضمان واشترى ساقط الخيار².

المبحث الثاني

إلتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق

يترتب على نشوء عقد الإيجار جملة من الإلتزامات على أطراف العقد من بينها الإلتزام بالضمان الذي يقع على المؤجر، من أجل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هئلاً وكاملاً³، فلا شك أنه يختلف عن ضمان التعرض في عقد البيع الذي سبق وأن تطرقنا إليه، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه ابتداءً من المادة 483 وما يليها.

¹ محمد حسنين، نفس المرجع، ص 150.

² سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، مرجع سابق، ص 287

³ فاطمة الزهراء عكاكة، إلتزام المؤجر بضمان التعرض والإستحقاق في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 08.

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي (تعرض المؤجر)

تنص الفقرة الأولى المادة 483 ق.م على ما يلي: " على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ..."¹.

من خلال نص هذه المادة منع المشرع على المؤجر أن يتعرض للمستأجر أو أن يحدث أي تغيير بالعين المؤجرة أو ملحقاتها من شأنها ينقص من الانتفاع بها. فالتعرض قد يكون عمل مادي أو قانوني يؤدي إلى إنقاص من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا أو جزئيا، عملا بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"²، وبناء على ذلك يضمن المؤجر كل تعرض ينشأ عن فعل سواء أكان التعرض ماديا أم قانونيا³.

الفرع الأول

انواع التعرض الصادر عن المؤجر نفسه

قد يدعى المؤجر حق من الحقوق المتعارضة مع انتفاع للمستأجر بالعين المؤجرة، كما قد يكون تعرضه عملا ماديا دون أن يستند في ذلك الى أي حق قانوني يذيعه.

أولا: التعرض المادي

وهو قيام المؤجر بعمل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو بملحقاتها كلياً أو جزئياً، سواء كان الحرمان دائماً أو مؤقتاً، أو قيامه بأي فعل يعكر حيازة المستأجر أو ينقص منها دون أن يكون مستندا الى حق مدعيه، كدخول العين المؤجرة بدون إذن المستأجر⁴.

ويميز بعض الفقهاء بين نوعين من التعرض المادي، الاول تعرض قائم على اعمال مادية محضة، يتحقق بقيام المؤجر بعمل مادي محض يؤدي الى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو حرمانه من الفوائد التي تعود عليه من وراء هذا الانتفاع مثال ذلك دخول المؤجر الأرض الزراعية

¹ المادة 1/483 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

² يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، دار بلفيس للنشر، الجزائر، 2021، ص 58.

³ جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري - دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات - ، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص 61.

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 12.

المؤجرة لقطف بعض ثمارها¹، والثاني تعرض قائم على أعمال قانونية ويقوم على التصرف القانوني الصادر من المؤجر الى الغير فهو بالنسبة للمستأجر عملا ماديا لأنه ليس طرفا فيه، مثال ذلك إعطاء الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر، وتعرض من الغير باستعماله هذا الحق.²

فالمؤجر يضمن كل الأفعال المادية التي تصدر عنه والتي لا يستند في القيام بها الى حق ما، مثل قيام المؤجر بانتزاع العين المؤجرة من المستأجر أو هدمها، أو إجراء تغييرات فيها كفتح نوافذ جديدة أو غلق النوافذ الموجودة ودمج غرفتين في غرفة واحدة أو إحداث قواطع جديدة بين الغرف، أما إذا استند في القيام بذلك الى حق ثابت له فلا تعتبر من قبيل التعرض، كدخوله العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية، أو القيام بتعليق المبنى المؤجر بزيادة الوحدات السكنية فيه.³

ثانيا: التعرض القانوني

التعرض القانوني هو ادعاء المؤجر حق من الحقوق تتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة⁴. ما من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع، مثل شخص يؤجر عين غير مملوكة له ثم يصبح بعد ذلك مالكا بآبي سبب من أسباب كسب الملكية كالميراث، أو الشراء.....، فلا يجوز أن يحتج على المستأجر بهذا التملك الذي حدث بعد الإيجار ليسترد العين منه، وإذا فعل المؤجر ذلك يستطيع المستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي⁵.

كما لا يجوز للمؤجر أن يتصرف في العين بشكل يتنافى وحق المستأجر في الانتفاع بها، كقيامها بتأجير العين لشخص آخر بنفس مدة سريان عقد المستأجر الأول⁶.

وإذا أجر شخص أرض لآخر، فظهر أن عليها حق إرتفاق لأرض مجاورة وجب ضمان المؤجر لهذا الحق، فإذا مات صاحب الأرض المرتفعة وورثه المؤجر نفسه لم يكون من الجائز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التي أجزها ولو كان هذا الحق قد إستمد منه من مورثه،

¹ سيار عز الدين، "التزامات المؤجر وفقا للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني"، مجلة البيان

للدراستات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، تاريخ النشر 2018/12/15، ص 25.

² فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 14.

³ سيار عز الدين، التزامات المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، الجزائر، 2019، ص 128.

⁴ يمينه حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

⁵ وليد تركي، مرجع سابق، ص 67.

⁶ سيار عز الدين، التزامات المؤجر وفقا للقانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق، ص 25.

لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التي تتعارض مع إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة الى سبب قانوني¹.

الفرع الثاني

شروط التعرض الشخصي في عقد الايجار

وسواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا فانه يحتاج إلى شروط حتى يكون تعرضا موجب لضمان

أولا: أن يقع التعرض فعلا

وهو أن يصدر تعرض فعلا من قبل المؤجر أو أحد أتباعه مما يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فلا يمكن لهذا الأخير رفع دعوى الضمان لمجرد التهديد بالتعرض أو احتمال وقوع التعرض له، بل يجب أن يتحقق الاخلال بالانتفاع فعلا، كان يقوم المؤجر بهدم جزء من العين أو الدخول إليها دون إذن².

وإذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني، كأن يصبح المؤجر مالكا للعين المؤجرة، فلا بد أن يتقدم المؤجر مطالبيا للمستأجر باسترداد العين المؤجرة، أو كان التعرض قائما على تصرف قانوني مثل بيع العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسري في حق المشتري، فلا بد من تعرض المشتري فعلا للمستأجر كأن يطالبه بإخلاء العين المؤجرة، فالخشية من وقوع التعرض لا تكفي للرجوع بالضمان، بل لا بد من قيام المؤجر بعمل إيجابي فعلا³.

والتعرض لا يتحقق إذا باع المؤجر ملكية العين المؤجرة مادام حق الإيجار يكون نافذا بقوة القانون في مواجهة المالك الجديد حيث نصت المادة 469 مكرر 3 مضافة بالقانون 07-05 على انه: " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت اليه الملكية"⁴.

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 17.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 62.

³ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 19.

⁴ يمينة حوحو، احكام عقد الايجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

ثانياً: أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار

لا بد أن يكون التعرض خلال مدة سريان الانتفاع بعقد الإيجار¹، سواء كانت المدة الأصلية أو كان الإيجار قد امتد بحكم القانون أو اتفاق المتعاقدين أو كان قد تجدد تجديداً ضمناً²، ويكون حق المستأجر في الانتفاع بالعين قائماً منذ بداية الإيجار إلى أن ينتهي، فلا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر، حتى لو امتد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية امتداداً اتفاقياً أو ضمناً³، وحتى لو انتهى الإيجار، ولكن المستأجر بقي في العين المؤجرة مدة أمهله إياها القاضي تطبيقاً لأحكام نظرية الميسرة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/119 ق.م فإن المؤجر يبقى ملتزماً أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر، ولا يستطيع المؤجر تنفيذ حكم بنفسه صدر بالإخلاء في حال انتهاء الإيجار ويفتحم العين المؤجرة بل وجب تنفيذه بالطرق القانونية والا عدّ متعريضاً⁴.

ثالثاً: أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر

وذلك بأن يؤدي التعرض الصادر من المؤجر أو أحد أتباعه إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو الإنقاص من هذا الانتفاع وقد يكون الإخلال بالانتفاع مادياً أو معنوياً.

فقيام المؤجر بهدم العين المؤجرة، فإن فعله هذا يعتبر تعرضاً موجباً للضمان، لأنه بفعله هذا يكون قد حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة⁵.

لكنه لا يُعتبر من قبيل التعرض أن يقوم المؤجر بعمل لا يحول دون انتفاع المستأجر كقيامه مثلاً برهن العين المؤجرة رهناً رسمياً، لأن الرهن الرسمي لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الانتفاع بالعين المؤجرة، ويكون الأمر على خلاف ذلك فيما لو كان الرهن رهن حيازة، لأن رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين المؤجرة واستغلالها، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين المؤجرة تعرضاً يُوجب الضمان⁶.

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 71.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 62.

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 71.

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 22-23.

⁵ وليد تركي، مرجع سابق، ص 69.

⁶ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 21.

رابعاً: ألا يستند التعرض الصادر عن المؤجر إلى حق ثابت له

ويجب أن يكون الصادر عن المؤجر غير مشروع أي لا يكون عمله هذا مؤسس على حق مشروع، كأن يكون قد احتفظ بحق المرور لصالحه أو بحق المطل أو بحق السقي كما لا يعد تعرضاً قيام المؤجر بالدخول العين المؤجرة للقيام بأعمال الصيانة من ترميمات ضرورية التي ألزمه بها القانون للمحافظة على العين المؤجرة¹.

إذ أن المعيار في اعتبار عمل المؤجر تعرضاً يقوم على أساس اعتبار عدم مشروعيته، ويقصد بعدم المشروعية ألا يستند المؤجر في إثبات العمل إلى حق ثابت له مستمد من القانون أو عقد الإيجار أو من حكم قضائي، ومن ثم لكي يتحقق التعرض الموجب للضمان يجب أن يكون الإخلال بالانتفاع غير مشروع، أما إذا كان العمل الصادر عن المؤجر يستند إلى حق له فلا يعد من قبيل التعرض ولا تترتب عليه أية مسؤولية².

الفرع الثالث

بعض صور التعرض الشخصي في عقد الإيجار

وصور التعرض الشخصي لا يمكن حصرها لكن يمكن تعدادها على سبيل المثال، والسلطة التقديرية ترجع إلى القاضي في تحديد كل صورة على حدا وتحديد إذا ما كان هذا تعرضاً أو لا، وقد جاء في نص المادة 483 ق.م. صورتين من صور التعرض وهما التغيير بالعين المؤجرة، والتغيير بملحقاتها، والمشرع أورد معياراً عاماً للتعرض يتمثل في العرض الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وبالتالي فإن كل فعل ينطبق عليه هذا المعيار يشكل صورة من صور التعرض³.

أولاً: التغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها

جاء في نص المادة 1/483 ق.م. " ... ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع." فالوجب على المؤجر أن يترك العين المؤجرة وملحقاتها بذات الحالة التي كانت عليها عند بدء الإيجار، ولا يغير فيها أو في ملحقاتها إذا كان من شأن التغيير أو التعديل الإخلال

¹ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

² عز الدين سيار، التزامات المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 137.

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 72.

بانتفاع المستأجر أو الإنتفاص منه¹، وقد يكون هذا التغير مادياً، فلا يجوز للمؤجر أن يهدم جزءاً من العين المؤجرة، أو أن يسد نافذة فيها، أو أن يقفل باباً، أو أن يغير من ترتيب الغرف في المنزل المؤجر، أو أن يحدث تغييراً في أجهزة الإنارة أو التكييف، ولا يقطع الأشجار من الحديقة الملحقة بها أو تغيير فيها².

أو تغييراً معنوياً، فيكون الاضرار بالمستأجر بالتعديل في كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة، كمنع أو قطع الماء عن العين المؤجرة، أو إنارة السلم العمومي، أو استعمال المصد، أو منع دخول الزائرين أو الزبائن، أو يحول دون تسليمه الخطابات التي ترد إليه على عنوان المنزل الى غير ذلك³.

ثانياً: دخول العين المؤجرة واستعمالها

الأصل ان المؤجر لا يحق له أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار، والا عد ذلك منه تعرضاً، حتى لو كان المستأجر قد أخلّى العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أي ضرر له، ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره⁴.

ولا يجوز للمؤجر التزه في الحديقة إذا كانت تابعة للعين المؤجرة، ولا ان يستعمل السطح باي وجه من وجوه الاستعمال، وإذا كانت العين المؤجرة ارض زراعية فلا يجوز للمؤجر قطع اشجارها أو الاصطياد فيها، أو العبور منها الى ارض مجاورة⁵.

وإذا كانت العين المؤجرة عبارة عن سيارة أو قارب صيد أو دابة، فليس للمؤجر أن يستخدمها أثناء مدة الإيجار ولو في الأوقات التي لا يستعملها المستأجر⁶، الا انه يجوز دخول المؤجر في حالات استثنائية للعين المؤجرة سواء بموجب الاتفاق في عقد كاستبقاء المؤجر حق خاص لنفسه مثل الصيد في المكان المؤجر، أو بموجب العرف كأن يصطحب اشخاص الى العقار يرغبون في

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 29.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية -، ج6، م1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1986، ص 312.

³ فاطمة الزهراء عكاكة، نفس المرجع، ص 30.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في رح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية -، نفس المرجع، ص 309.

⁵ وليد تركي، مرجع سابق، ص 79.

⁶ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 47.

شراءه أو استئجاره، شريطة أن يكون الدخول في المواعيد التي تناسب المستأجر¹، أو بموجب القانون فيمكن للمؤجر دخول العين المؤجرة لتزيميات الضرورية²،

ثالثاً: الإخلال بوجوه الانتفاع

طبقاً لأحكام المادة 483 ق.م فإنه لا يجوز للمؤجر أن يقوم بأي عمل من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة أو ملحقاتها، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر القيام عملاً من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار³، ولأن الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة له وجوه كثيرة تبعا لما خصصت له هذه العين فإن من واجب المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه الإخلال بوجوه هذا الانتفاع المخصصة لها العين المؤجرة، كإمتاعه عن توصيل المياه التي تعهد بتوريثها بنص العقد، فالإخلال الذي يمتنع على المؤجر هو الذي من شأنه أن يخل بإخلال ذا أهمية بالانتفاع العين المؤجرة⁴.

رابعا: منافسة المستأجر فيما يمارسه من عمل في العين المؤجرة

وفي هذه الحالة يكون للمؤجر في ذات العين المؤجرة أكثر من مكان لمزاولة تجارة معينة، أو له عين أخرى مجاورة لها تصلح لنفس الغرض، ورغب المؤجر في مباشرة نوع من أنواع التجارة، وذلك بعد أن قام بتأجير بعض الأماكن في العين لمستأجر آخر يمارس نفس التجارة⁵.

فالأصل أن المؤجر لا يضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً، ولا يضمن له بعد ذلك ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس، ومن ثم يجب القول، أنه يجوز في الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة في العين المجاورة، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول في تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عملائه منه بسبب هذه المنافسة⁶، والقاعدة إذن هي ثبوت حق المؤجر في ممارسة ما يشاء من نشاط حتى ولو كان في ذلك منافسة للمستأجر ولكن يرد على ذلك قيدان:

¹ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار، مرجع سابق ص 146.

² فاطمة الزهراء عكاكة، نفس المرجع، ص 47.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في رح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية - مرجع سابق، ص 309.

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، نفس المرجع، ص 50.

⁵ وليد تركي، مرجع سابق، ص 81.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في رح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية - مرجع سابق، ص 317.

القيد الأول: ألا يكون القصد من وراء مباشرة نشاط مشابه لنشاط المستأجر الاضرار به فإن كان كذلك فهذا يعتبر تعسفاً في استعمال الحق يوجب مساءلته ومن ثم يوجب عليه الضمان¹،
القيد الثاني: ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم مزاحمته سواء بنفسه أو بمستأجر منه، فإذا وجد هذا الاتفاق لم تجز المزاحمة².

خامساً: أعمال التعرض الصادرة من اتباع المؤجر

أحق المشرع الجزائري الأفعال التي تصدر عن اتباع المؤجر بإلزامه بضمانها فهو يسأل عنها

1- تعريف الاتباع

والمقصود بالاتباع كل شخص لا يكون أجنبياً عن المؤجر في تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض الصادر منه ساقه إليه صلته بالمؤجر³، أو الشخص الذي تقوم بينه وبين المؤجر صلة تمكنه من التعرض للمستأجر وتنفي عنه صيغة الغير، وهناك من يعرفه بأنه كل شخص قد عهد إليه بعمل يتصل بالعين المؤجرة، أو كان وجوده في العين بناءً على حق قرره له المؤجر⁴.

فيعتبر الخدم ومستخدمو المؤجر وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضييف والأصدقاء، اتباع المؤجر فهم يساعدونه في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار، وهناك أشخاص لا يقتصرون على مساعدته بل يحلون محله أيضاً في مباشرة حقوقه كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة، وهناك كذلك من ينوبون على المؤجر كالولي والوصي والوكيل⁵.

ويشترط لمسؤولية المؤجر عن التعرض الواقع من أتباعه أن يحدث اثناء تأديتهم عملهم أو بمناسبةه، مثل ذلك تعرض البواب للمستأجر بمنعه من دخول المنزل أو استعمال المصد أو منع من الزائرين، أو يمتنع عن تسليمه الرسائل والمراسلات⁶.

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 52.

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 319.

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 324.

⁴ وليد تركي، مرجع سابق، ص 73.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 324.

⁶ سمير تتاغو، عقد الإيجار، ط 2008، توزيع منشأة المعارف-جلال حزي وشركاه- مصر، 2008، ص 168

2- الفرق بين اتباع المؤجر والمتبوع الذي يسأل مسؤولية تقصيرية:

يقصد باتباع المؤجر في المادة 483 ق.م كل شخص تقوم بينه وبين المؤجر صلة تمكنه من التعرض للمستأجر وتنفي عنه صفة الغير¹، فالتابع بمدلول هذه المادة أوسع منه في مدلول المادة 136 ق.م التي تنص على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه فلا يقتصر معنى التابع على الشخص الذي يعمل تحت إشراف المتبوع وتوجيهه، فهي مختلفة عن التبعية في العمل تحت رقابة المؤجر وتوجيهه كما تقضي المادة 136 ق.م².

الفرع الرابع

جزاء الإخلال بالتزام ضمان تعرض الشخصي (تعرض المؤجر)

لم ينص المشرع على جزاء خاص على الإخلال بالتزام المؤجر بعدم التعرض الشخصي للمستأجر، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة والتي تعطي المستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، مع التعويض إذا كان له وجه³.

أولاً: التنفيذ العيني

فاستناداً إلى نص المادة 164 ق.م "يجبر المدين بعد اذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه بتنفيذ عيني، متى كان ذلك ممكناً".

فإذا قام المؤجر بأي تغيير في العين المؤجرة أو ملحقاتها، كان للمستأجر الحق في المطالبة بإنهاء هذه الأعمال التي يقوم بها المؤجر وإزالة هذه المنشآت، فإذا قام هذا الأخير ببناء حائط يسد المدخل الذي كان يستعمله المستأجر، كان له المطالبة بإزالته وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل البناء⁴.

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 73.

² فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 36.

³ سمير تناغو، عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 169.

⁴ وليد تركي، نفس المرجع، ص 85.

وقد يقوم المستأجر بالتنفيذ العيني شخصياً، إذا امتنع المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية ثم يعود على المؤجرة بنفقة ذلك بعد الحصول على ترخيص من القاضي وهو ما نصت عليه المادة 170 ق.م "في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ثانياً: حبس الثمن

وللمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة حتى يوقف المؤجر أعمال التعرض، وذلك تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ، بشرط أن يكون التعرض جدياً، والمستأجر يخضع في مباشرة هذا الدفع لرقابة القاضي عند النزاع¹، حيث أجاز القانون حسب نص المادة 388 ق.م للمشتري الحق في حبس الثمن، ونفس الأمر بالنسبة لعقد الإيجار فللمستأجر حبس الأجرة كلها أو جزء منها عن المؤجر ليجبره على وقف تعرضه².

ثالثاً: الفسخ

إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو ممكن ولم يطلبه المستأجر، فله أن يطلب فسخ العقد. والقاضي يقرر ما إذا كان التعرض يبرر الفسخ أو لا³.

فطلب الفسخ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بموجب القواعد العامة (المادة 2/119 ق.م)، ولا يشترط فيه إعدار المدين بالالتزام، ذلك أن الالتزام هنا هو التزام بإمتناع عن بعمل، إلا أنه يمكن أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد وقوع التعرض، دون الحاجة إلى حكم قضائي، وعلى القاضي أن يستجيب في هذه الحالة لطلب الفسخ (المادة 120 ق.م)⁴.

رابعاً: إنقاص الأجرة

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التي تبرر الفسخ، فتقضي المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع، يسري الإنقاص من وقت الخلل في الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتتقص من وقت نقصه⁵.

خامساً: التعويض

يجوز طلب التعويض مع طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، عن الضرر الذي أصاب المستأجر، من أعمال التعرض، والتعويض يحكم به على أساس المسؤولية العقدية،

¹ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 170.

² وليد تركي، مرجع سابق، ص 86.

³ سمير تناعو، عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 169.

⁴ وليد تركي، نفس المرجع، ص 86.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في رح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية - مرجع سابق، ص 333.

والتعويض يحكم به عن الضرر الآخر غير انتقاص الانتفاع بالعين، لأن هذا يقابله إنقاص الأجرة¹.

الفرع الخامس

الاتفاق على تعديل احكام ضمان التعرض الشخصي في عقد الايجار

إن أحكام التعرض الشخصي ليست من النظام العام، بل هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين، ولهم أن يتفقا على تعديلها، فيجوز التشدد في مسؤولية المؤجر، كأن يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحمته في تجارته أو صناعته².

أما في حالة التخفيف منها أو الإعفاء فقد نصت المادة 1/490 ق.م بأنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

ويقضي هذا النص ببطالان كل اتفاق يتضمن إعفاء المؤجر من الضمان أو التخفيف منه كلما تعلق الاتفاق بالتعرض القانوني، ويتضح أن المشرع اقتصر في إجازته للاتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان على التعرض المادي دون القانوني بمفهوم المخالفة لنص المادة 490 ق.م³.

المطلب الثاني

ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير

يقصد بالغير كل له مصلحة تتعارض مع حق المستأجر ويكون أجنبيا عن تنفيذ عقد الإيجار⁴، ولا يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان مبنيا على سبب قانوني، فهو لا يضمن التعرض المادي من الغير، بخلاف التعرض الشخصي الصادر منه، فهو ضامن له سواء كان قانونيا أو ماديا⁵.

¹ سمير تناعو، عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 170.

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 336.

³ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 199.

⁴ وليد تركي، مرجع سابق، ص 105.

⁵ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 170.

الفرع الأول

التعرض القانوني الصادر من الغير في عقد الإيجار

تنص المادة 2/483 ق.م على ما يلي: "... بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".¹

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

وإذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".²

وفقا لنص المادتين فإن المؤجر لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير وذلك بادعائه حقا على العين المؤجرة يتعارض مع مصلحة المستأجر³، فإذا وقع تعرض من الغير، يكون المؤجر في مركز أقوى من مركز المستأجر في دفع هذا التعرض وسلطاته في الدفاع تكون أوسع من سلطات المستأجر وهذا على خلاف التعرض المادي الذي يتساوى فيه المستأجر والمؤجر بالمركز وكلاهما ضحية لتعرض مادي⁴.

أولا: شروط التعرض القانوني الصادر من الغير

وحتى يوجب التعرض القانوني الصادر من الغير في عقد الإيجار الضمان يجب أن يصدر من الغير، ويجب ان يستند الى سبب قانوني يدعى فيه المتعرض حقا على العين المؤجرة، كما يجب ان يقع التعرض فعلا، ولا يكون مجرد تهديد او احتمال، إضافة الى ذلك يجب حصوله في مدة الإيجار ونستعرض هذه الشروط كما يلي:

¹ المادة 2/483 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

² المادة 484 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 105.

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق 64.

1: ان يصدر التعرض من الغير:

يشترط أن يصدر التعرض من الغير، وليس من المؤجر أو اتباعه، والا أعتبر تعرضاً شخصياً¹، فإذا صدر التعرض من أجنبي عن عقد الإيجار أي من الغير فإن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي²، والغير يقصد به كل شخص أجنبي عن عقد الإيجار³.

2: ان يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني:

ان يكون التعرض مؤسساً على سبب قانوني، يدعي فيه الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر الثابت له بعد الإيجار⁴، ولا يشترط ان يكون المتعرض محقاً في هذا الادعاء، بل يوصف تعرضه بأنه مبني على سبب قانوني ولو كان باطلاً. ومن ذلك ادعاء الغير انه اشترى العين بعقد سابق على عقد الإيجار، أو ان يدعي انه استأجر العين وانه مفضل على المستأجر الذي ينازعه إما للأسبقية في وضع اليد أو الأسبقية في تسجيل العقد، أو ان يدعي انه مالك للعين وان المؤجر غير مالك لها فلا ينفذ الإيجار في حقه⁵.

3: ان يقع التعرض فعلاً:

يشترط لتحقيق التعرض القانوني الصادر من الغير أن يقع بالفعل، أما مجرد أقوال الغير بالادعاء أو ترديده، أو خشية المستأجر من وقوع التعرض أو التهديد به فلا يكفي للادعاء بحق على العين المؤجرة، كأن يدعي الغير انه المالك وان له حقوقاً في العين المؤجرة تتعارض مع حق المستأجر، فاذا الغير بادعائه حقاً على العين دون ان يصدر منه تعرض فعلي للمستأجر، فان ذلك لا يوجب على المؤجر الضمان⁶.

4: ان يقع التعرض اثناء مدة الإيجار

ويجب أن يقع التعرض القانوني من الغير اثناء قيام الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً⁷، سواء كانت المدة الأصلية أو مدة جديدة إتفق عليها أو

¹ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 171.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية-، مرجع سابق، ص 342.

³ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 66.

⁴ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 153.

⁵ سمير تناعو، عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 171-172.

⁶ عز الدين سيار، نفس المرجع، ص 157.

⁷ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 346.

إمتد إليها الإيجار بحكم القانون أو بناء على أجل ميسرة منحه القاضي للمستأجر، أو في حالة تجديد الإيجار ولو تجديداً ضمناً¹.

ثانياً: الجزاء المترتب على قيام التعرض

ان توفر الشروط التي سبق ذكرها يؤدي حتماً الى قيام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير وذلك بتنفيذ التزامه التزاماً عينياً، بأن يرد الغير ويجعله يكف عن التعرض، وهو التزام أصلي، لكن في حالة فشله عن التنفيذ العيني، واثبت المتعرض الحق المدعى به، فيجب تعويض المستأجر عن استحقاق الغير للعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض كلياً أو جزئياً، وهذا التزام احتياطي².

1: ضمان التعرض (التنفيذ العيني)

ويقصد به تنفيذ عين ما إلتزم به المدين، فالأصل في التنفيذ أن يكون عينياً، وهو حق للدائن وواجب على المدين، فإذا طلبه الدائن لا يجوز للمدين أن يعدل عنه الى التعويض إلا استثناء، وإذا عرض المدين أن يقوم بالتنفيذ العيني فليس للدائن أن يرفضه³، فنص المادة 484 ق.م: " يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام، إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض".
والمادة 497 ق.م: " يجب على المستأجر أن يخبر فوراً، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة الى ترميمات مستعجلة، أو يظهر عيب فيها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها."

وفقاً للمادتين 484 و 497 ق.م فإنه يقع على المستأجر إخطار المؤجر بوقوع التعرض، بما أن المؤجر هو صاحب الشأن وهو الاقدر على مواجهة المتعرض في هذا الادعاء، لذلك اوجب المشرع على المستأجر إخطاره⁴.

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 74.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية-، نفس المرجع، ص 346.

³ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 162.

⁴ وليد تركي، مرجع سابق، ص 133.

ولم يحدد القانون ميعادا للإخطار، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به، فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير في أقرب وقت ممكن، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في الوقت المناسب، كما انه لم يحدد شكلا معيناً للإخطار، ويقع على عاتق المستأجر اثبات ان الاخطار قد تم¹.

فاذا تم إخطار المؤجر وجب عليه أن يبادر بدفعه ويتوقف ذلك على كيفية وقوع التعرض، فاذا حدث التعرض في صورة أعمال مادية، كان للمؤجر أن يلجأ الى دعاوى الحيازة، كدعوى استرداد الحيازة إذا كان المتعرض قد استولى على حيازة العين، أو دعوى منع التعرض إذا كان المتعرض قد أرسل ماشيته ترعي في العين المؤجرة مثلاً، أو دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا كان المتعرض قد شرع في إقامة بناء على الأرض المؤجرة². ويجب على المؤجر ان ينجح في دفع تعرض الغير والا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فان التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية³.

أما إذا كان التعرض في صورة دعوى مرفوعة على المستأجر فيجب على المؤجر أن يتدخل في هذه الدعوى، وللمستأجر أن يبقى بجانب المؤجر في هذه الدعوى ليراقبه ويساعده على الدفاع فيها⁴، أو يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التي رفعها المتعرض لان المؤجر هو الخصم الحقيقي في الدعوى، وبذلك يتجنب المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمعترض بالحق الذي يدعيه⁵، فإذا نجح المؤجر في دفع تعرض الغير، فقد نفذ التزامه تنفيذ عينياً، وبالتالي لا مسؤولية عليه اتجاه المستأجر، وللمستأجر ان يرجع على المعترض بالتعويض عن الضرر، وفي حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين الذي يؤدي الى الفسخ أو إنقاص الأجرة، يمكن للمؤجر أن يرجع على المعترض بالتعويض عما أصابه من ضرر، اما إذا فشل في دفع تعرض الغير، فانه أخل بالتزامه، لان التزامه هو التزام بتحقيق غاية⁶.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية-، مرجع سابق، ص 349-350.

² سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 174.

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 350.

⁴ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 174.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 352.

⁶ وليد تركي، مرجع سابق، ص 135.

والاصل انه لا يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الغير القانوني بنفسه لأن حقه حق شخصي، وليس له حق عيني في العين المؤجرة، إذا ليست له صفة في الرد على إدعاء الغير بحق على العين، وواجبه في إخطار المؤجر بالتعرض حال وقوعه وله ان يرجع على هذا الأخير إذا فشل في دفع التعرض، أو لم يحاول دفعه أصلاً¹، لكن يرد على هذا استثناء يمكن فيه للمستأجر أن يدفع تعرض الغير بنفسه، إذا كان يتحدث عن حقه كمستأجر، ولا يمثل في دفعه المؤجر، وذلك في حالتين:

أ- في دعاوى الحيازة، فتعرض الغير في شكل عمل مادي يخل بانتفاع المستأجر للعين المؤجرة، ففي هذه الحالة له مباشرة كافة دعاوى الحيازة باسمه، وقد نص المشرع الجزائي على ذلك صراحة في المادة 487 ق.م " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة والمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعوى الحيازة ".

ويكون للمستأجر هذا الحق سواء كان التعرض ماديا أو كان تعرضا قانونيا مصحوبا بعمل مادي، وبما أن حيازة المستأجر لا تتغير طبيعتها لمجرد استناد المتعرض له في تعرضه إلى حق يدعيه، فلا بد من القول في ظل القانون المدني بأن للمستأجر في كلتا الحالتين رفع جميع دعاوى الحيازة أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الاعمال الجديدة، ولا يجوز للمتعرض أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المستأجر في رفعها².

ب- الدعاوى التي تكسب المستأجر الصفة في ان يكون خصما للمتعرض، ومثال ذلك أن يشتري شخص العين المؤجرة بعقد تاريخ لاحق للتاريخ عقد الإيجار، ويرفع المشتري دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين، فيجوز للمستأجر ان يدفع هذا التعرض بنفسه، بان عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على البيع³.

والاحوط ان يقوم المستأجر بإدخال المؤجر معه في الدعوى، حتى اذ فشل في رد التعرض كان له ان يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق⁴.

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 185.

² وليد تركي، مرجع سابق، ص 136.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية-، مرجع سابق، ص 357.

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، نفس المرجع، ص 190.

2: ضمان الاستحقاق (التنفيذ بمقابل)

إذا نجح المتعرض بما ادعى به وحكم لصالحه وترتب على ذلك حرمان المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة يكون للمستأجر ان يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، وذلك بتوفر عدة شروط:¹

أ- ثبوت الاستحقاق للغير

أي ان يتقرر للمتعرض حق يتنافى مع أي وجه من وجوه الانتفاع المقصودة بالعين المؤجرة، ويستوي في هذا الحق أن يكون حقا عينيا (حق ملكية أو حق ارتفاق)، أو حقا شخصيا كثبوت حق المستأجر الثاني وأولويته على المستأجر الأول.²

ب- ان يكون هناك إخلال في الانتفاع بالعين المؤجرة ناتج عن الاستحقاق وهذا بان يحرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، فاذا ثبت الاستحقاق ولم يقدّم المستحق بأي عمل يضايق من خلاله المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، فلا رجوع بالضمان في هذه الحالة.³

ت- ان يثبت المستأجر عدم تقصيره في إخطار المؤجر في الوقت المناسب فإن لم يخطره، حال بينه وبين منع التعرض وثبت الاستحقاق، فلا رجوع للمستأجر عليه، ويتحقق هذه الشروط كان للمستأجر ان يرجع على المؤجر بدعوى ضمان الاستحقاق، غير أن المشرع لم يحدد عناصر التعويض التي تترتب على الاستحقاق في عقد الإيجار، واكتفى في المادة 2/484 ق.م بإقرار الحق للمستأجر في الفسخ أو إنقاص الاجرة مع التعويض.⁴

فاذا وجب للمستأجر على المؤجر ضمان الاستحقاق فانه إما ان يكون استحقاقا كلياً أو جزئياً، وإذا كان المشرع الجزائي لم يحدد عناصر التعويض التي تترتب على ضمان الاستحقاق في عقد الإيجار، فإن ما ذهب اليه الأستاذة فاطمة الزهراء عكاكة على تطبيق ماورد في عقد البيع معللتاً ذلك لسببين:

- احكام الضمان في البيع تشكل النظرية العامة للضمان
- عناصر التعويض المحددة بالمادة 375 ق.م لا تخرج عن احكام القواعد العامة للتنفيذ بمقابل¹، وبناء الى ذلك فان احكام الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي قد تم التطرق اليها في

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 153.

² فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 191.

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 153.

⁴ وليد تركي، نفس المرجع، ص 154.

المبحث الأول من هذا الفصل الأول (التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق) ولهم نفس الاحكام فنكتفي بالإحالة عليها.

3: الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض

تنص المادة 2/484 ق.م " إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض²."

يمكن للمستأجر ان يطلب فسخ الإيجار، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالاً جسيماً يبرر الفسخ، وللمحكمة حق التقدير، وإذا لم يكن هناك مبرر كافٍ لفسخ الإيجار، جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما أخل من الانتفاع بالعين، وفي الحالتين له ان يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه في دفع تعرض الغير، والمسؤولية هنا مسؤولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع انقاص الأجرة، وطلب التعويض يكون سواء كان المؤجر حسن النية أو سيء النية، بان كان يعلم بحق المتعرض واقدم على إيجار العين، ولا تأثير لسوء النية الا في مقدار التعويض³.

ثالثاً: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

يجوز الاتفاق على تعديل مسؤولية المؤجر عن تعرض الغير، فيتفق على تشديدها، أو على تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها بالانقاص⁴، والانقاص قد يتعلق بموضوع الضمان بإعفاء المؤجر من بعض الاعمال التي توجب الضمان بنص القانون كأن لا يكون للمستأجر حق الفسخ في حالة التعرض المادي الصادر من الغير، ولو كان الإخلال بالانتفاع جسيماً، أو ان يطالب بإنقاص الإجرة فقط دون الفسخ، ولا يجوز الإنقاص من التعرض القانوني الصادر من الغير بصريح نص المادة 1/490 ق.م " يبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني ".

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 192.

² المادة 2/484 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05..

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية - مرجع سابق، ص 360.

⁴ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 177.

وإذا كان المؤجر على علم بأن للغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وأخفى هذا الحق عن المستأجر عمدا، ثم اشترط إعفاءه من الضمان أو إنقاصه، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا، بنص المادة 3/377 ق.م " يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعدد البائع إخفاء حق الغير"¹.

ويجوز التشدد في ضمان المؤجر، كأن يشترط المستأجر الحق في فسخ الإيجار متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانوني، أي كانت درجة الاختلال في الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز إعفاء المؤجر من الضمان، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبنيا على سبب قانوني².

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري ان اسقاط الضمان معناه عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانوني فقط، ويبقى له ان يفسخ الإيجار أو ينقص الاجرة بحسب الأحوال، لان الاجرة تقابل المنفعة فليس عليه دفع الاجرة، وفي كل الاحوال فإنه تطبيقا للقواعد العامة في عدم جواز اشتراط الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم في المسؤولية العقدية فان شرط الاعفاء أو التخفيف يقع باطلاً، حسب المادة 2/178 ق.م³.

الفرع الثاني

التعرض المادي الصادر من الغير في عقد الإيجار

وبالعودة الى نص المادة 487 ق.م فان المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر عن الغير على " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة"⁴.

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 162

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية - مرجع سابق، ص 361

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 162

⁴ المادة 487 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

والتعرض المادي هو كل ما يصدر عن الغير من أفعال لا يستند فيها الى سبب قانوني، ويشترك مع التعرض القانوني في عدة شروط وهي أن يصدر التعرض من الغير، أن يقع خلال مدة الإيجار، أن يتم التعرض فعلاً ويخل بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويختلف في أنه لا يستند فيه المتعرض الى حق ادعيه¹.

يشترك التعرض المادي مع التعرض القانوني الصادر من الغير في عدة شروط وهي أن يصدر التعرض من الغير، أن يقع خلال مدة الإيجار، أن يتم التعرض فعلاً.

أولاً: شروط إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادي الصادر عن الغير

لإعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادي الصادر من الغير فإضافة الى وقوع التعرض فعلاً، وان يصدر التعرض من الغير وان يقع في مدة الإيجار فيجب توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون التعرض مادياً ولا يستند المتعرض فيه الى أي حق ادعيه

ولانتفاء مسؤولية المؤجر بالضمان فيجب فلا بد ان يصدر هذا التعرض عن شخص أجنبي عنه، ومن ثم لا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير إلا اذا وجدت رابطة سببية بينه وبين فعل التعرض، في حين يلتزم المؤجر بضمان التعرض المادي الذي يكون له أو لاحد أتباعه شأن في وقوعه حتى لو لم يصدر منه شخصياً²، كما لو تتعرض العين المؤجرة للسرقة من قبل لصوص دون ان يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو أحد أتباعه³.

2- أن لا يتضمن العقد شرط يقضي بالتزام المؤجر بضمان التعرض المادي

ان عدم التزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير ليس من النظام العام، والقاعدة القانونية المقررة له تعتبر قاعدة مفسرة لإرادة المتعاقدين، وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها، فإن وجد شرط في العقد على التزام المؤجر بهذا الضمان، فإنه يعتبر مسؤولاً عن التعرض المادي الصادر من الغير⁴.

¹ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 75

² عز الدين سيار، التزامات المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 160

³ وليد تركي، مرجع سابق، ص 108

⁴ فاطمة الزهراء عكاكة، مرجع سابق، ص 81

3- أن يحدث التعرض بعد تسليم العين المؤجرة

فالتعرض يجب أن يقع خلال فترة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أي بعد تسليمه لها " التسليم الفعلي " أو بعد الوقت الذي يعد فيه المؤجر قد أوفى بالتزامه بالتسليم، وذلك بوضع العين المؤجرة في حالة صالحة للاستعمال تحت تصرف المستأجر مع إعداره بذلك "التسليم القانوني"، فإذا وقع التعرض المادي من الغير قبل التسليم التزم المؤجر بإزالته حتى يتمكن من تنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك أن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة بدون تعرض للمستأجر وتحقيق الانتفاع الهادئ له¹.

ثانياً: الآثار المترتبة على قيام التعرض المادي

كم تم التطرق له سابقاً فالمؤجر لا يضمن التعرض المادي الذي يصدر عن الغير إذا ما كان وفق الشروط السالفة الذكر

1- العلاقة بين المستأجر والمتعرض

حسب نص المادة 487 ق.م السالفة الذكر فإنه يجوز للمستأجر أن يحمي حيازته، وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المعترض دعوى استرداد الحيازة، أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الاعمال الجديدة، وذلك على الرغم من أن المستأجر لا يعد حائزاً بالمعنى القانوني، وذلك لتخلف العنصر المادي والمعنوي في الحيازة لديه².

فقد منح القانون الحق للمستأجر في رفع جميع دعاوى وضع اليد باسمه على المتعرض، في حال انتزاع هذا الأخير العين المؤجرة، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعوى استرداد الحيازة طبقاً للمادة 817 ق.م على الرغم من أنه لا يعد حائزاً بالمعنى القانوني لتخلف العنصر في الحيازة لديه، ولكن مع ذلك أراد المشرع حماية الحيازة العرضية على الشيء، أما في حال شروع المتعرض في إقامة منشآت فيأرض مجاورة للأرض المؤجرة من شأنها لو تمت أن تخل بالانتفاع بالعين المؤجرة، كان للمستأجر أن يقيم دعوى وقف الاعمال الجديدة طبقاً للمادة 821 ق.م، ويكون له أيضاً أن يرفع دعوى منع التعرض طبقاً للمادة 820 ق.م³.

¹ عز الدين سيار، نفس المرجع، ص 162

² وليد تركي، مرجع سابق، ص 110

³ فاطمة الزهراء عكاكة مرجع سابق، ص 204

2- العلاقة بين المؤجر والمتعرض

للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وقد يتعلق هذا الضرر بالعين المؤجرة ذاتها إذا كان المتعرض قد أتلّفها اتّلافاً كلياً أو جزئياً، وقد يكون هذا الضرر بسبب الحكم في مواجهة المؤجر بفسخ الإيجار أو نقص الأجرة بناء على طلب المستأجر، وإذا كان المستأجر قد رجع على المؤجر بكل الأضرار الأخرى التي أصابته بناء على شرط صريح في عقد الإيجار، فإن للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض عما دفعه للمستأجر عن هذه الأضرار¹.

3- العلاقة بين المؤجر والمستأجر

الأصل أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة، فيجوز للمستأجر الرجوع فيها على المؤجر، وهذه الحالات:

الحالة الأولى: وجود اتفاق في العقد يقضي بضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر عن الغير على الرغم من أن المادة 487 ق.م.تنص على عدم ضمان المؤجر التعرض المادي من الغير، إلا أنه في حال وجود اتفاق فيمكن للمستأجر الرجوع على المؤجر، لأن أحكام الضمان ليست من النظام العام مما يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها.

الحالة الثانية: استحالة تنفيذ عقد الإيجار بسبب تلف العين كلها أو جزء منها مما يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً وجب أعمال نص المادة 481 ق.م، إلا هذا الحق الذي منحه القانون في فسخ العقد أو إنقاص الأجرة لا يؤسس على فكرة الضمان، إنما على أساس حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فيتحمل المؤجر تبعه الهلاك للعين المؤجرة دون أن يكون للمستأجر الحق في طلب التعويض².

¹ سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 169-170

² وليد تركي، مرجع سابق، ص 112

الفرع الثالث

بعض صور التعرض الصادر من الغير في عقد الإيجار

تعتبر صور التعرض الصادرة من الغير في عقد الإيجار متعددة وكثيرة وسنذكر منها تزام المستأجرين وعمل السلطة الإدارية.

أولاً: تزام المستأجرين

قد يدعي مستأجر آخر أو أكثر ان له حق في الانتفاع بالعين المؤجرة بالأولوية على غيره من المستأجرين، وصاحب عقد إيجار صحيح صادر عن له الحق في الإيجار ومستوفيا لشروطه القانونية، كما يجب أن تكون عقود الإيجار المتزامنة ذات أزمان متداخلة أو متقاطعة مع بعضها البعض، وعليه الأولوية في الانتفاع تكون لمن كان عقده سابقا من حيث ثبوت التاريخ، وفي حال كنت تحمل هذه العقود نفس التاريخ فالأولوية للمستأجر الذي حاز المكان أولاً، أما المستأجرين الذين لم حرموا هذه الأولوية فلهم الرجوع على المؤجر بالتعويض شرط ان يكونوا حسني النية¹.

وقد نص المشرع في المادة 485 ق.م " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى. وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن. يجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض². " ويعتبر الأستاذ سمير تناعو ان التزام يتحقق بوجود شرطين وهما:

- ان يكون كل من المستأجرين قد استأجر ممن له حق الإيجار لنفس العين، كما لو استأجر أحدهما من المالك واستأجر الآخر من وكيله.
- ان يكون كل من عقدي الإيجار لمدة واحدة، أو لمدتين متداخلتين³.

ثانياً: عمل السلطة الإدارية

يعتبر تعرض السلطة الإدارية من قبيل التعرض الصادر من الغير، فقد يصدر عنها تعرض قانوني إذا استندت في ذلك الى حق تدعيه، كأن تدعى ملكيتها للعين المؤجرة فيكون تعرضا قانونيا يضمنه المؤجر، كما يمكن ان يصدر عنها تعرض مادي، كأن تقطع أشجار مثمرة في المزرعة، أو

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 65

² المادة 485 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

³ سمير تناعو، مرجع سابق، ص 184

اقتصرت على مالها من حقوق وامتيازات السلطة العامة، كأن تنزع ملكية العين المؤجرة أو تستولي عليها أو تصدر قرار بمنع زراعة معينة فيتضرر المؤجر¹.

فتطبيقاً لنص المادة 486 ق.م.فان التعرض الصادر عن سلطة إدارية يكون إما مادياً أو قانونياً، فالتعرض المادي ناتج عن عمل السلطة المحض كان تهدم الإدارة منزلاً أو إيلاً للسقوط أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة أو تستولي على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً وتخرج المستأجر منها أو تقوم بأعمال الرصف أو صيانة المجاري، ولا يمنع هذا من رجوع المستأجر على المؤجر بطلب الفسخ أو انقاص بدل الإيجار، أما التعرض القانوني فللمؤجر در فيه كان يكون قد تسبب في صدور قرار الهدم الذي أصدرته السلطة الإدارية نتيجة إخلاله بالصيانة مثلاً، ففي هذه الحالة يكون المؤجر ملزم بالتعويض إذا لم يوجد اتفاق يخالف ذلك².

وبالرجوع لنص المادة 486 ق.م.فإنه: "إذا ترتب عن عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"³.

ولكن يلاحظ أن هناك فرق بين عمل السلطة القانوني والعمل الذي يكون للمؤجر يداً فيه.

¹ وليد تركي، مرجع سابق، ص 119

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 66

³ المادة 486 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07.

الفصل الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية

في عقدي البيع والإيجار

إن التزام البائع تجاه المشتري في عقد البيع، أو المؤجر تجاه المستأجر في عقد الإيجار، لا يتوقف عند تحقيق الحيابة الهاءة والإنتفاع بها دون تعرض فقط، فهذا التزم يحقق فعلا غاية الاستقرار بالإنتفاع بالعين المباعة / المؤجرة، ولكن ما الفائدة من ذلك ان كانت هذه العين معابة مما يحول دون الإنتفاع بها إنتفاعاً مفيداً.

ونستعرض في الفصل هذا الالتزام بضمان العيوب الخفية في مبحثين الأول لعقدي البيع والثاني في عقد الإيجار.

المبحث الأول

الالتزام بالبائع بضمان العيوب الخفية

اللتزام البائع اتجاه المشتري ليتوقف فقط عند ضمان حيازة هاءة ومستقرة كما تطرقنا له في ضمان التعرض والاستحقاق انما هو ملزم كذلك بتحقيق حيازة نافعة للمشتري ولا شك ان وجود أي عيب في المبيع يحول دون الانتفاع به أو ينقص منه فالبائع يضمن للمشتري خلو المبيع من أي عيب به ويضمن هذه العيب وفقاً لأحكام وقواعد سننتطرق لها في هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

إن القصد من ضمان العيب الخفي وجوب قيام البائع بتسليم المشتري العين المبيعة خالية من العيوب التي تقلل من قيمتها أو من الانتفاع بها، فالبائع ملتزم بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو نفعه أو تجعله غير صالح لتحقيق الغاية المقصودة منه.

الفرع الأول

تعريف العيب الخفي في عقد البيع وتميزه عن الغلط

وللوصول إلى ضمان العيوب الخفية يجب أن نقف على مدلول العيب الخفي والتفرقة بينه وبين ما قد يختلط الأمر معه خاصة في الاحكام ونقصد بذلك الغلط باعتباره الأقرب له وقد يتداخلان.

أولاً: تعريف العيب الخفي في عقد البيع

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف العيب الخفي واكتفى بذكره، ليعترك المجال في ذلك للقضاء والفقهاء، والعيب الخفي هو " الوصمة أي النقص وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء"¹.

فيما يعرفه آخرون بأنه آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية أو من منفعته، أو هو الشائبة التي لا تظهر بالفحص المعتاد وتجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له².

وذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها الى تعريفه بأنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وقد أخذت بهذا التعريف من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي فقد ورد فيه ان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها³.

ويعرفه الأستاذ علي فيلالي بأنه صيغة قبيحة وغير معتادة في المبيع، تتقص من قيمته أو من الانتفاع به ولا تظهر عند الفحص المعتاد له⁴.

¹ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 165

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 249

³ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 157

ويعرفه آخرون: " النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه، والتي تمنع الشاري من استعماله وفقاً للغاية المعد لها " أو " حالة يخلو منها الشيء عادة، ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع، ويكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصاً محسوساً أو تؤثر على الانتفاع به " أو " كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم، أو يؤثر على إمكانية تصريفه، أو يعوق استعماله العادي، ويجب أن يعتد بذلك قانوناً". راجع في ذلك علي فيلالي، العقود الخاصة-عقد البيع-، مرجع سابق، ص 249.

كما يعرف البعض " الخروج عن المجرى الطبيعي أما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية " راجع في ذلك جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 157.

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 151

أما الفقه الفرنسي فعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنح المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة لها¹.

والمرجع الجزائري لم يعرف العيب الخفي ولكنه بين أوصافه في المادة 379 ق.م " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"².

إضافة الى العيب الخفي فقد ألحق المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق.م تخلف الصفة بالعيب الخفي وأخضعها لحكم واحد حيث أن انعدام الصفة المشروطة في المبيع تمنح المشتري الحق في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي حتى ولو كان المبيع غير معيب³.

ويقصد بالصفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع الصفات الموضوعية للمبيع سواء تعلقت بجوهر الشيء أو استعماله، فهي صفات إضافية في المبيع، ويقدر وجودها من عدمه في المبيع بالرجوع لعقد البيع، والتزام البائع بهذه الصفات هو التزام بتحقيق غاية، من ثم يسال كضامن لمجرد تخلفها، بغض النظر ان كانت هامة أو بسيطة في المبيع⁴.

ثانيا: التميز بين ضمان العيب الخفي والغلط

الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له الامر على غير حقيقته فيدفعه بالتعاقد وليعتد بالغلط يجب أن يكون جوهريا أي دافعا للتعاقد بمعنى لولاه لما أقدم على التعاقد، وقد يقع الغلط في صفة جوهرية للمبيع، فإذا كانت هذه الصفة تتصل بصلاحية المبيع للغرض المعد له، بحيث أن انتفاء هذه الصيغة يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي اعد له، فان البيع في هذه الحالة يكون قابلا للإبطال للغلط في المبيع، كما قد يكون منشئا لضمان، في دعوى الإبطال للغلط⁵.

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 179

² المادة 379 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05

³ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 169

⁴ على فيلاللي، نفس المرجع، ص 246

⁵ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 319

فنجد انه في دعوى الغلط يستطيع المشتري ان ينقض العقد سواء كان البيع قد تم عن طريق المساومة أو عن طريق المزاد العلني بمعرفة القضاء أو إحدى الجهات الإدارية، أما في حالة العيب الخفي فانه يتمتع على المشتري ان يرجع على البائع بدعوى الضمان إذا كان البيع قد تم عن طريق القضاء أو إحدى الجهات الإدارية¹.

ومن ناحية المدة فإن دعوى الغلط ترفع في خلال 5 سنوات من يوم كشف العيب و 10 سنوات من تمام البيع، بينما دعوى ضمان العيب الخفي ترفع في خلال سنة من التسليم الفعلي للمبيع، إذا حكم بالإبطال في دعوى الإبطال للخلط اعتبر البيع كأن لم يكن، ردّ المبيع للبائع مع التعويض إن كان له مقتضى، اما في دعوى ضمان العيب فالبائع يلتزم بتعويض المشتري أو بإصلاح العيب ان كان مما يمكن إصلاحه في حال العيب البسيط، اما إذا كان العيب جسيما فله ان يرد المبيع ويطلب التعويض، فتقدير العيب أمر موضوعي، أما الغلط فهو أمر شخصي².

الفرع الثاني

شروط ضمان العيب الخفي في عقد البيع

من اجل استقرار المعاملات وعدم اهتزاز ثقة أطراف العقد وحتى يكون البائع ضامن للعيب الخفي لابد من توفر شروط معينة، بدونها لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان وهي ان يكون العيب مؤثرا، وخفيا، وقديما، وان لا يكون عالما به المشتري.

أولا: أن يكون العيب مؤثرا

يشترط في العيب ان يكون مؤثرا، ويرجع في تقدير ذلك الى معيار مادي، فينظر الى قصد المتعاقدين في العقد أي الى الإرادة الظاهرة، والى طبيعة الشيء والى الغرض الذي اعد له³.

والعيب المؤثر هو الذي من شأنه ان ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من منفعته التي قصدها المشتري، أو حسبا يظهر من طبيعته⁴، فهو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له، ولو علم

¹ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 186

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص 319

³ أنور سلطان، مرجع سابق ص 255

⁴ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 168

به المشتري ما كان له ان يشتريه، إذا يجب ان يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس¹.

وتجدر الإشارة الى ان القانون الفرنسي يميز بين عقد البيع وعقد الإيجار، فالمؤجر مسؤول عن ضمان العيوب الخفية ولو لم يكن يعلم بوجودها، فهو ضامن للعيوب سواء كان حسن النية أو سيئها، اما البائع فهو لا يضمن الا العيوب التي كان على علم بها، أي لا يلتزم بالتعويض إذا كان حسن النية، فيما لا يفرق القانون المصري والجزائري بين العقدين، فالبائع والمؤجر ضامنان لهذه العيوب ولو لم يكن على علم بوجودها.²

ثانياً: أن يكون العيب خفياً ولا يعلمه المشتري

والعيب الظاهر لا يضمنه البائع فالمشتري ملزم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي (المادة 2/379 ق.م)، فلو لم يعترض على عيب ظاهر وتسلم المبيع فانه يعتبر قد تنازل عن حقه في الضمان³.

كما لا يستطيع ان يدعي خفاء عيب يعلمه أو أحاط به علماً بخبرته الشخصية أو باستعانتة بخبير، ولو كان العيب خفياً، فالإقدام على الشراء مع علمه بالعيب في المبيع يفيد برضاه بالمبيع، فليس له ان يرجع على البائع بالضمان⁴.

فاذا كان العيب الخفي موجوداً في المبيع وليس بوسع المشتري اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، وتطلب تبينه فحصه من طرف خبير، فلا يكون المشتري مقصراً في كشفه ويعتبر بالنسبة له خفياً، عكس ما اذا كان المشتري شخص مهني بالنسبة للمبيع الذي اشتراه، فهنا لا يحق له الرجوع بالضمان لافتراض علمه به في حالة ظهور عيب خفي، مثل ذلك احد كبار المزارعين اشترى بذوراً، ولم تنبت لوجود سوساً ببعضها، وباعتبار المشتري من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسلمها من البائع، فالعيب يعتبر ظاهراً بالنسبة له⁵.

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 286

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 156

³ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167

⁴ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 158

⁵ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 292

لكن الأستاذ اور سلطان يعتبر العناية الواجبة على المشتري عند فحص المبيع هي عناية الرجل المعتاد، وعدم استطاعة المشتري في تمييز العيب بسبب جهله أو عدم خبرته أو حادثته بالمهنة تستوجب عليه ان يستعين بغيره ممن لهم خبرة في ذلك، وان لم يفعل تحمل نتيجة تقصيره وحده¹.

ثالثاً: ألا يكون المشتري عالماً بالمبيع

لا يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على البائع في حال كان عالماً بالعيب الخفي عند الشراء ويقع عبء اثبات هذا العلم على عاتق البائع لأن الأصل ألا يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب فان ادعى البائع ذلك فهو يدعي أمراً على خلاف الأصل ومن ثم يكون عليه عبء الاثبات طبقاً للقواعد العامة، ولا يشترط في هذا العلم ان يكون من ناتجا من اخبار البائع أو عن أي طريق آخر².

فقد جاء نص المادة 2/379 ق.م مايلي: " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته ان يطلع عليها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه³."

رابعاً: أن يكون العيب قديماً

أي ان يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب الى حين إتمام عملية التسليم، وما يكون بعد ذلك من عيوب في يد المشتري فلا يضمنه البائع⁴.

ذلك أن العيب محل الضمان هو ذلك العيب الذي يكون موجود وقت البيع ويبقى موجود في المبيع الى حين التسليم، فلو ظهر العيب بعد البيع وقبل التسليم اعتبر عيباً طارئاً موجب للضمان⁵.

¹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 257

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 155

³ المادة 2/379 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05

⁴ محمد حسنين، نفس المرجع، ص 153

⁵ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 174

أما في حال تخلف المشتري عن تسلّم المبيع بعد إعداره، فإن البائع يتحمل تبعه العيوب الخفية إن وجدت قبل الاعذار، بينما يتحمل المشتري تلك التي نشأت بعد الاعذار، إذ يعتبر التسليم قد تم بعد ذلك، ومن ثم انتقلت تبعه هلاك المبيع للمشتري¹.

ومع ذلك فإن البائع يضمن العيب الذي لا يظهر إلا عن طريق الاستعمال العادي، فبمجرد ظهوره وجب على المشتري إبلاغه به، وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 380 ق.م.

الفرع الثالث

الإجراءات الواجب على المشتري اتباعها للحصول على الضمان

وحصول المشتري على ضمان العيب الخفي في عقد البيع مرتبط بالإضافة إلى الشروط التي ذكرناها سابقاً بإجراءات تتمثل في فحص المبيع والتحقق من خلوه من أي عيب واطّار البائع في وقت معقول في حال وجود عيب خفي بالمبيع، إضافة إلى ذلك رفع دعوى ضمان العيب الخفي.

أولاً: فحص المبيع واطّار البائع

من خلال المادة 1/380 ق.م فالـمشتري عليه أن يتحقق من حالة المبيع عند التسليم، والفحص الذي يجب أن يقوم به المشتري هو الفحص الذي يقوم به الشخص العادي، إذا اكتشف وجود عيب في المبيع واجب اخطار البائع به في أجل مقبول².

والمرجع الجزائري لم يحدد مدة الاخطار واكتفى في المادة 381 بأن يكون في وقت ملائم، كما أنه لم يشترط شكلاً معيناً للإخطار فيتم بأي شكل (على يد محضر، أو خطاب مسجل أو عادي، أو شفاهية أو مكالمة هاتفية)، ويقع على المشتري عبء اثبات قيامه بهذا الاخطار، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي، فلا يسقط حق المشتري في الضمان حينئذ إلا إذا اكتشف العيب فعلاً³.

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 252

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 157

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 300

ثانياً: وجوب رفع دعوى ضمان العيب الخفي في أجل معقول

إذا ما اكتشف المشتري عيب في المبيع وقام بإخطار البائع، فعلا هذا الأخير ان ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً من خلال اصلاح العيب، وإذا لم يتم بذلك كان على المشتري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية في خلال سنة من وقت تسليم المبيع فعلياً لا حكيمياً، من أجل الحصول على التعويض¹.

ومع ذلك أجاز المشرع ان تكون هذه المدة أطول من سنة إذا قبل البائع ان يمدد فترة الضمان، فقد نصت المادة 1/383 ق.م " ...مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"².

إلا أن البائع لا يمكنه التمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى الا بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت كشف العيب طبقاً للقاعدة العامة في التقادم

المسقط³، فقد نصت المادة 383 ق.م: "... غير انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشا منه"⁴.

الا أنه يمكن للمشتري ان يرفع دعوى الابطال للغلط في حالة توفر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها في المادتين 81 و82 ق.م، وتوافرت في نفس الوقت شروط الرجوع بالضمان للعيب فيكون المشتري مخيراً بين رفع احدى الدعويتين لا الجمع بينهما، فدعوى الضمان مبنية على أساس قيام العقد ويدعى الاخلال بالتزام رتبته عقد صحيح وهو الالتزام بالضمان، بينما دعوى الابطال للغلط يريد المشتري فيها اعدام الوجود القانوني للعقد بالحصول على حكم بإبطاله لوجود عيب في الإرادة يؤثر في صحة العقد ذاته⁵.

¹ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 186

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 302

³ محمد حسنين، نفس المرجع، ص 159

⁴ المادة 3/383 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07

⁵ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 164

الفرع الرابع

سقوط حق المشتري في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

وقد يتجرد المشتري من حقه في ضمان العيب الخفي فلا يمكنه الرجوع على البائع وذلك بأحد الحالات الآتية:

أولاً: البيوع الإدارية والقضائية

تنص المادة 385 ق.م " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد." و البيوع القضائية هي التي تتم تحت اشراف القضاء، كأن يكون ذلك في إطار التنفيذ الجبري على ممتلكات المدين طبقاً للمادة 704 وما يليها ق.إ.م، أو بيع ممتلكات المفلس وفقاً للمادة 350 ق.ت وما يليها، أو بيع المال الشائع في إطار إجراء قسمته طبقاً للمادة 728 ق.م، أو بيع أموال القاصر عملاً بالمادتين 88 و 89 ق.أ... الخ، وتتم البيوع القضائية عن طريق المزاد العلني. أما البيوع الإدارية فهي التي تباشرها الإدارات لاستيفاء مستحققاتها على غرار إدارة الضرائب، أو بيع الأموال التي تم مصادرتها من قبل الجهات القضائية أو حجزها من قبل إدارة الجمارك، أو أعوان المراقبة التابعين لوزارة التجارة، أو بيع بعض ممتلكات الإدارات، كالأجهزة القديمة والسيارات وغيرها من المعدات أو بيع المحلات التجارية في البنايات الجديدة وغيرها. وتتم كل هذه البيوع عن طريق إجراء المزاد العلني¹.

ثانياً: التقادم (مرور سنة من يوم تسلم المبيع)

أخضع القانون الحق في الضمان إلى التقادم المسقط القصير المدى أي بمرور سنة من تسليم المبيع فقد جاء في المادة 383 ق.م " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الاجل مالم يلتزم البائع بالضمان. غير انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشاً منه."

والتسليم المقصود هنا التسليم الفعلي لا الحكمي، الا انه في حالة غش البائع الذي يعتمد في إخفاء العيب يترتب عنه عدم سقوط دعوى الضمان الا بمرور 15 سنة من تاريخ كشف العيب الخفي².

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 260

² يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 180

ثالثاً: إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت الملائم أو عدم إخطار البائع في أجل مقبول

فحسب المادة 1/380 ق.م فاذا ما أهمل المشتري فحص المبيع، أو لم يقوم بإخطار البائع عن وجود عيب في المبيع فانه بهذا يعتبر راضياً بالمبيع¹.

ومعنى ذلك انه متى تسلم المبيع وجب عليه ان يبادر الى التأكد من حالته، وفور اكتشاف المشتري للعييب الخفي وجب عليه اخطار البائع بذلك في ميعاد مقبول، وللقاضي ان يقدر إذا ما كان المشتري قد بادر الى معاينة المبيع لكشف العيب الخفي، أو انه أبطأ أو تهاون في ذلك به عيباً خفياً، وما إذا كان الإخطار بالعييب تم في مدة معقولة أو كان متأخراً².

رابعاً: تصرف المشتري في المبيع بعد كشف العيب

إذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً قديماً ومن ثم تصرف به تصرف المالك سواء رتب على المبيع حقاً عينياً للغير كأن يبيعه أو يرهنه أم أنشأ حقاً شخصياً كأن يؤجره سقط حقه في الضمان. أو أي عمل يصدر من المشتري بعد الاطلاع على العيب يدل على رضاه بالمبيع³.

خامساً: زوال العيب

زوال العيب قبل رفع الدعوى أو أثناءها يسقط حق المشتري في ضمان العيوب الخفية، لكن يجب ان لا يكون العيب قابلاً لظهور من جديد، بحيث لو كان زوال العيب نهائياً فلا مبرر لرفع دعوى الضمان أو الاستمرار فيها إذا كانت قد رفعت⁴.

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 309

² لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 464 و 465

³ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 180

⁴ كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 88

المطلب الثاني

أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

يقصد بأحكام العيب الخفي تلك القواعد المحددة لحقوق المشتري في مواجهة البائع بعد كشف العيب الخفي، وتختلف هذه الحقوق بحسب حالة جسامة العيب من عدمه، فقد أحال المشرع في المادة 381 ق.م إلى أحكام المادة 376 ق.م وهي الخاصة بالاستحقاق أو نزع اليد الجزئي للمبيع¹.

الفرع الأول

حالة العيب في المبيع وأثر هلاكه

وحالة العيب يجب التفرقة بين العيب الجسم والعيب غير جسم إذا يعد معيارا لتحديد الحقوق.

أولاً: حالة العيب الجسيم

ان معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على شراء، ومتى كان الامر كذلك رد المشتري المبيع وما افاد منه من ثمار الى البائع وفي مقابل ذلك يطلب تعويضا شاملا لكافة العناصر المنصوص عليها في المادة 375 ق.م.

وهذا إذا ما اختار دعوى الضمان، اما في حالة ما اختار دعوى الفسخ فله ان يسترد الثمن الذي دفعه للبيع وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب، وله ان يطالب بالتعويض أيضا ان كان له محل².

ويلزم البائع بان يدفع للمشتري مصروفات دعوى الضمان وكذا المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها المشتري سواء قبل ظهور العيب أو بعده اما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري الا إذا كان البائع سيء النية، اما بالنسبة للثمن فليزِم المشتري برد ما قبضه من ثمار اذ هو ملزم برد المبيع وما أفاده منه تطبيقا لنص المادة 376 ق.م³.

¹ محمد حسنين، عقد البيع، مرجع سابق، ص 160

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 305

³ محمد حسنين، عقد البيع، نفس المرجع، ص 161

أما إذا كان العيب جسيماً وهلك المبيع في يد المشتري لسبب أجنبي أو بسبب العيب ذاته، فللمشتري أن يطالب بالتعويضات الكاملة المقررة في حالة الاستحقاق الكلي، حتى ولو لم يبق شيء من المبيع يمكن رده للبائع، ولا يرد المشتري إلا ما أفاده من المبيع قبل هلاكه¹.

ثانياً: حالة العيب غير الجسيم

إذا لم يكن العيب قد بلغ درجة الجسامة، أو إن العيب كان جسيماً لكن المشتري اختار استبقاء المبيع عنده ففي هاتين الحالتين فإن المشتري ليس له سوى مطالبة البائع بالأضرار المترتبة نتيجة وجود العيب، عن ما لحقه بسبب نزع اليد طبقاً لنص المادة 376 ق.م².

ثالثاً: أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان

حسب نص المادة 382 ق.م فإن دعوى الضمان تبقى مستمرة ولو هلك الشيء المبيع بأي سبب كان، إلا أن حقوق المشتري تجاه البائع تختلف باختلاف سبب الهلاك، فإن كان ناتج عن العيب ذاته مثل بيع حيوان مريضاً ومات بسبب المرض فإنه يكون للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل الشامل لكافة العناصر التي بينهاها المادة 375 ق.م، أما إذا كان الهلاك لسبب أجنبي أو بفعل المشتري فيقتصر حق المشتري على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب نقص القيمة أو نقص المنفعة الناتج عن العيب حتى ولو ثبت أن العيب كان جسيماً³.

فإذا كان هلاك المبيع بفعل قوة قاهرة أو خطأ الغير أو بفعل المشتري أو بفعل ممن هم تحت مسؤوليته فهنا لا يكون للمشتري سوى المطالبة بالتعويض إذا لا يمكنه رد المبيع إلى البائع ومطالبته بالضمان لاستحالة رده على حالته⁴.

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص 304

² كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 87

³ محمد حسنين، عقد البيع، مرجع سابق، ص 162-163

⁴ كمال فتحي دريس، نفس المؤجع، ص 87

الفرع الثاني

الاتفاق على تعديل احكام الضمان

حسب نص المادة 384 ق.م " يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.¹ .

إن تعديل احكام ضمان العيب الخفي جائز طالما انه ليس من النظام العام، وقد نص المشرع على جواز الزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه، غير انه إذا كان اشتراط الإنقاص أو الاعفاء مقترنا بإخفاء البائع للعيب غشا منه فهذا الاتفاق يقع باطلا.²

ومثال الزيادة في الضمان ان يشترط المشتري على البائع ان يضمن له كل عيب في المبيع ولو كان ظاهرا، أو الاتفاق على زيادة مدة التقادم أكثر من سنة، ام الإنقاص.³

ومن صور الإنقاص في ضمان العيب الخفي الاتفاق على ان لا يضمن البائع عيباً معيناً يذكره أو اقتصره على العيوب التي تظهر بالفحص الفني دون العيوب الأخرى، وكذلك اتفاق البائع مع المشتري على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى إذا كان للمشتري حق برد المبيع قانونياً، ويشترط في ذلك عدم تعمد البائع إخفاء العيب.⁴

أما إسقاط الضمان في العيب الخفي فيكون بإشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع، فهذا البند يقع صحيحاً ويعد مشروعاً لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، وفي هذه الحالة تقع تبعية ما يظهر من عيوب خفية في المبيع على مسؤولية المشتري، أي ان المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان، دون ان يكون ذلك بتعمد إخفاء البائع عيباً غشاً منه.⁵

¹ المادة 384 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05

² كمال فتحي دريس، نفس المرجع، ص 89

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 316

⁴ جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 184

⁵ سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص 317

بالنسبة للأشياء التي لا يسري عليها قانون حماية المستهلك، وهي العقارات والسلع التي لا تعرض للجمهور بغرض الاستهلاك، يمكن الاتفاق فيها على زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه (المادة 384 مدني)، أما بالنسبة للسلع التي يسري عليها قانون حماية المستهلك فإنه يجوز الزيادة في الضمان، أما إنقاصه أو إسقاطه فيقع باطلا (المادة 13 من القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك)¹.

الفرع الثالث

ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

قد تكون الصفة التي كفلها البائع هي صلاحية المبيع للعمل لمدة محددة في العقد، وهذا الضمان كثيرا ما يعرض في العمل بالنسبة للآلات، وقد عني المشرع بتنظيمه تنظيميا خاصا فنصت المادة 386 ق.م على أنه " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وان يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"².

إن هذا الضمان يلبي رغبة المشتري، إذ يزيده من الضمان من جهة ومن جهة أخرى يرضي البائع لأنه يبعث الثقة في سلعته، ولهذا لا يكتفي المشتري بمطالبة البائع بضمان العيوب الخفية بل يشترط عليه أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة كسنة أشهر مثلاً، أو سنة كما جرة العادة³.

¹ زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 72، 73

² محمد حسنين، عقد البيع، مرجع سابق، ص 166

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص 312

المبحث الثاني

التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يتعهد المؤجر في عقد الإيجار بتوفير العين المؤجرة خالية من أي عيوب تحول دون الاستفادة الكاملة منها أو تقليل قدرتها على الاستفادة بشكل كبير. ومع ذلك، لا يتحمل المؤجر مسؤولية العيوب التي يعتبر في العادة أنها مقبولة ويجزها العرف، ويكون مسؤولاً عن ضمان أن العين المؤجرة تخلو من العيوب الخفية أو تخلو من الصفة التي تم التعهد صراحة بها، ومع ذلك، يمكن للمؤجر أن يُعفى من المسؤولية عن العيوب إذا تم التوافق على ذلك بطريقة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، لا يتحمل المؤجر مسؤولية أي عيب إذا تم إبلاغ المستأجر به أو إذا كان علم به قبل التوقيع على العقد.

المطلب الأول

مفهوم العيب الموجب للضمان

نتطرق في مفهوم العيب الي تحديد مدلوله وشروط قيامه، فلا يمكن ان نقول اننا امام عيب يقينا مالم يكن ما يشوب العين المؤجرة عيب موجب للضمان قانوناً.

الفرع الأول

تعريف العيب الخفي في عقد الإيجار

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف العيب الموجب للضمان في احكام الإيجار كما هو الامر في احكام البيع¹، وعلى قرار بائع الشيء، يكون المؤجر مسؤولاً عن العيوب الخفية التي تعيق الانتفاع بالعين المؤجرة. ويقصد بالعيب الموجب للضمان الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء، وحتى نكون بصدد عيب يجب ان تلحق الشيء المؤجر آفة لا توجد عادة في مثله².

أو هو الآفة التي تكون في العين المؤجرة أو ملحقاتها لا تظهر عند فحص هذه الأخيرة إن وجدت حيث تنقص هذه الآفة من استعمال العين المؤجرة طبقاً للغرض الذي أجرت من أجله فتجعلها غير سليمة، كتصدع جدران السكن المؤجر أو عيب في الفرامل³.

ف نجد ان المشرع الجزائري اكتفى في المادة 1/488 ق.م باعتبار ان العيب هو ما يحول دون استعمال العين المؤجرة أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً.

كما ان المشرع اقرن بين مسالتي العيب الخفي وبين تخلف الصفات التي تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين المؤجرة، وبذلك اخضع كل منهما الى نفس النظام القانوني⁴ طبقاً للمادة 488 ق.م ، وهو نفس الامر الذي اعتمده في الاحكام المنظمة للعيوب الخفية في عقد البيع، وهذا منطقي باعتبار ان احكام الضمان في عقد البيع هي الشريعة العامة لأحكام الضمان في قانون الإيجار.

ويجب التفرقة بين العيب الخفي وأعمال الصيانة خاصة، فقد يتداخل التزام المؤجر بأعمال الصيانة بالتزامه بضمان العيب الخفي لكن التمييز الجوهري بين التزام بضمان العيب الخفي والتزام بالصيانة هو في مقدار النفقة حيث أن أعمال الصيانة يكون المؤجر ملزم بها حتى ولو كانت باهضة في حين الالتزام بإصلاح العيب الخفي ينبغي ألا يشكل نفقة باهضة كما نصت عليه

¹ يمينة حوحو، احكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 67

³ يمينة حوحو، نفس المرجع، ص 66

⁴ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 67

صراحة المادة 489 ق.م فإذا منحت للمستأجر الحق في طلب إصلاح العيب أو القيام بإصلاحه بنفسه على نفقة المؤجر بشرط ألا يكلف هذا الإصلاح نفقات باهظة¹.

الفرع الثاني

الشروط التزام المؤجر لضمان العيب

تنص المادة 488 ق.م على مايلي: " يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة. غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد.² "

من خلال المادة أعلاه نجد ان القانون قد حدد شروط العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار فقد اعتبر علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد والعيوب المؤثر إضافة الى ان العيب لا يكون ظاهراً من موجبات الضمان.

أولاً: ان يكون العيب خفياً

فالمؤجر لا يضمن العيب إذا كان ظاهراً بحيث يستطيع المستأجر معرفته بنفسه لأنه ينبغي عليه تفحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي³، فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض فيكون بذلك راضياً به وقد أسقط حقه في التمسك بالضمان⁴.

¹ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 69

² المادة 488 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05

³ يمينة حوحو، نفس المرجع، ص 66

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،

مرجع سابق، ص 440

ومع ذلك يضمن المؤجر العيب الخفي حتى ولو كان في إمكان الرجل المعتاد أن يتبينه وذلك في حالتين:

- 1- ان يثبت المستأجر أن المؤجر أعلن له خلو العين من العيب.
- 2- ان يثبت المستأجر أن المؤجر تعمد إخفاء العيب غشا منه¹.

ثانياً: أن يكون العيب مؤثراً

لا يضمن المؤجر كل عيب يجعل الانتفاع بالعين أقل ملائمة للغرض المقصود من الانتفاع، بل يجب أن يكون هذا العيب مؤثراً، والعيب المؤثر هو في الإيجار هو الذي يجول دون استعمال العين المؤجرة أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً، بحيث لو مان المستأجر عالماً بالعيب لامتنع عن التعاقد أو دفع بدل إيجار أقل، ومثال ذلك منزل مؤجر بغرض السكن ويتبين تصدعه على نحو يهدد بانهياره².

ويلاحظ ان كون العيب مؤثراً أو غير مؤثر يعد مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف والاحوال، ويبت فيها قاضي الموضوع، كما ان الفقرة الأولى من المادة 488 ق.م.تقضي بأن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها³.

ثالثاً: ان يكون العيب غير معلوم للمستأجر

وحتى ولو كان العيب خفياً، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالفعل وقت تسليم العين المؤجرة بالرغم من خفائه، فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته يعد رضاً به، وتنازلاً منه لحقه في الرجوع بالضمان، فيجب ان يكون العيب مجهولاً للمستأجر وقت التسليم⁴، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة 488 ق.م. وعلم المستأجر بالعيب يكون عند إبرام العقد أو وقت تسليم العين المؤجرة، وقد يعلم المستأجر بالعيب الموجود في العين المؤجرة

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 69

² عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 82

³ جميلة دوار، نفس المرجع، ص 69-70

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،

مرجع سابق، ص 440

بواسطة المؤجر نفسه أو قد تكون ظاهرة أو اعلمه شخص آخر أو أي وسيلة ، وبهذا حيث يتحقق علم المستأجر ويكون على المؤجر عبء إثباته بكافة الطرق لكون هذا الاخطار واقعة مادية¹.

من جانب آخر لا يعفى المؤجر من التزامه بالضمان بسبب جهله لوجود العيب أو بسبب ادعائه بذلك، إنما يعفى فقط من تعويض الاضرار التي أصابت المستأجر بسببه طبقا للفقرة الثانية من المادة 489 ق.م².

المطلب الثاني

اثار الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد الإيجار

إن المؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة بما يؤدي الى الانتفاع بها انتفاعا كاملا فان ظهر بها عيبا موجب للضمان

الفرع الأول

جزاء الاخلال بضمان العيب الخفي في عقد الإيجار

ان وجود عيب خفي في العين المؤجرة أو تخلف صفة من الصفات المتفق عليها في عقد الإيجار يوجب الضمان، فان وجود أي عيب في هذه العين يتحقق معه الضمان، وقد نصت المادة 489 ق.م على مايلي: " إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر،

¹ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67-68

ألق القانون في نص المادة 488 تخلف الصفة بالعيب الخفي واخضعهما لحكم واحد حيث أن انعدام الصفات المتفق عليها في العين المؤجرة توجب الضمان مثل وجود العيب، فيكون للمستأجر الحق في رفع دعوى ضمان العيب الخفي ضد المؤجر، ولا يخضع تخلف الصفة الى شروط العيب الخفي ، حيث أن تخلف الصفة يوجب الضمان حتي ولو كانت العين المؤجرة غير معيبة، ولا يشترط ان تكون الصفة المتخلفة جوهرية أو يكون لتخلفها أثر على منفعة المستأجر بالعين المؤجرة أو بالهدف الذي أراده من العين المؤجرة، إنما يكفي وجوب الضمان بمجرد عدم وجودها فمعيار العيب الخفي هو معيار موضوعي بينما معيار تخلف الصفة هو معيار شخصي. راجع في ذلك يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

² عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان وفقا للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق،

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه مالم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.¹

أولاً: التنفيذ العيني

والمقصود به أن يقوم المؤجر بإزالة العيب متى كان ذلك ممكناً، ويجب على المستأجر أن يعذره طبقاً للقواعد العامة، ولا تختلف أحكام التنفيذ العيني للالتزام بإزالة العيب، عما سبقت دراسته عن التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة، والاصل أن يقوم المؤجر من تلقاء نفسه بإصلاح العيب بعد إعداره، فإذا لم يفعل ذلك كان للمستأجر أن يحصل على ترخيص القضاء للقيام بذلك على نفقة المؤجر، بل ويمكن له أن يقوم بالإصلاح دون التجاء إلى القضاء إذا كانت حالة الاستعجال شديدة، وهو يقوم بذلك على نفقة المؤجر وخصما من الأجرة.²

وللمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بالضمان عند وجود عيب خفي أو عند تخلف الصفة المتفق عليها في العين المؤجرة وذلك بإصلاح العيب علما وأن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة التي تجنبه من تنفيذ هذا الالتزام.³

كما انه يمكن للمستأجر حبس الاجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب، وهذا الحكم ماهو الا تطبيقا للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ في العقود، غذ تنص المادة 123 ق.م.على: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به "⁴.

وإصلاح العيب من قبل المؤجر يعد تنفيذا عينيا للعقد كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، وحتى يستطيع المؤجر إصلاح العيب الموجود في العين المؤجرة، يجب على المستأجر إخطاره بالعيب فوراً طبقاً لنص المادة 497 ق.م. والتي ورد فيها: " يجب على المستأجر أن يخبر فوراً، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب

¹ المادة 489 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07

² سميح تناغو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 205

³ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 69

⁴ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 97

فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو الاضرار بها". فإذا لم يقم المستأجر بإخطار المؤجر اعتبر مقصرا حيث يتحمل نتيجة تقصيره هذا ويتم الإخطار بأي وسيلة كانت لأنه هدفه هو علم المؤجر به فقد يكون كتابة سواء كانت تقليدية أو الإلكترونية أو شفاهة أو عبر رسول¹.

والملاحظ ان دعوى ضمان العيب الخفي في الإيجار لا تسقط بمضي سنة واحدة من وقت التسليم كما هو الحال في دعوى ضمان العيب في عقد البيع، إنما تسقط بخمس عشرة سنة وفقا للقواعد العامة².

ثانياً: إنقاص بدل الإيجار

وقد لا يختار المستأجر المطالبة بإزالة العيب، أو تكون نفقات هذه الإزالة باهظة، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، وللمحكمة حق التقدير، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ، ولها أن تكتفي بإنقاص الأجرة، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بإزالة العيب إذا طلب ذلك³.

كما يكون للمستأجر إبقاء على عقد الإيجار مع طلب إنقاص بدل الإيجار حتى يستمر في الانتفاع بالعين المؤجرة بالرغم من وجود العيب أو تخلف الصفة حيث يتم إنقاص من بدل الإيجار بالقدر الذي أنقص من حق المستأجر في استعمال العين المؤجرة إذ أن قيمة بدلا الإيجار إنما تمثل قيمة الانتفاع بالعين المؤجرة، ويتم إنقاص من قيمة بدل الإيجار إما وديا بين الطرفين وفي حالة النزاع يقوم القاضي بتقديرها من تاريخ وقوع النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيب أو تخلف الصفة، وللقاضي الاستعانة بخبير من أجل تقدير هذا الإنقاص⁴.

¹ يمينه حوحو، أحكام عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 69

² انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 445 وكذلك سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 209

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 448

⁴ يمينه حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 69-70

على اعتبار أن استيفاء المؤجر للبذل مرهون بتمكين المستأجر من حقه في الانتفاع، إذ يقابل كل نقص في المنفعة نقص في البذل¹.

ثالثاً: فسخ الإيجار

إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً، أو كان ممكناً لكنه باهظ، أو لم يطلبه المستأجر، فإن له أن يطلب غير ذلك، فسخ الإيجار، وللقاضي سلطة تقديرية في قبول هذا الطلب، ويتم الفسخ عموماً إما بالاتفاق وفي حالة النزاع يتم قضائياً²، فإذا حكم القاضي به تنقضي العلاقة العقدية بينهما وإذا كان المستأجر قد دفع بدل الإيجار مسبقاً، كان له طلب استرداد ما دفعه عن المدة المتبقية³.

يمكن للقاضي أن يحكم بإنقاص بدل الإيجار إذا رأى أن النقص في الانتفاع لم يكن كبيراً بالقدر الذي يبرر لجوء المستأجر إلى طلب الفسخ.

رابعاً: التعويض

طبقاً للمادة 2/489 فإنه يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض جراء تحقق العيب الخفي في العين المؤجرة، فإذا كان هذا الأخير عالماً بوجود العيب التزم بتعويض المنفعة التي حرم منها المستأجر، وتعويض كل ضرر لحق بشخصه أو ماله، كتلف ممتلكاته الموجودة داخل العين المؤجرة، أو إصابته هو أو من يقيم معه بمرض، ويقع على المؤجر إذا أراد التخلص من التعويض أن يثبت أنه كان يجهل وجود هذا العيب⁴.

¹ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان وفقاً للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق، ص 37

² سمير تتاغو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 206

³ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 70

⁴ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان وفقاً للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، نفس المرجع، ص 37

الفرع الثاني

الاتفاق على تعديل احكام الضمان (في عقد الايجار)

لا تعتبر القواعد القانونية التي تنظم احكام ضمان العيب الخفي في عقد الإيجار، من النظام العام. وبناءً على ذلك، يجوز للأطراف أن يتفقوا على تعديل هذه القواعد بشكل يُعفي أو يُخفف أو يُشدد فيه المسؤولية المترتبة على المؤجر. وبما أنه لا يوجد قيود تمنع الأطراف من التوافق على تعديل شروط ضمان العيوب، باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون نفسه على ضوابط محددة¹.

من هنا، يمكن للأطراف التعاقدية أن تتفق على تعديلات محددة لضمان العيوب في العقد. ويتوقف ذلك على توافق الأطراف ورغبتهم في إضفاء صلاحيات إضافية أو تقييدات على ضمانات المؤجر. ومع ذلك، يجب الانتباه إلى أن القانون في بعض الأحيان ينص على بعض القواعد الأساسية التي لا يمكن تجاوزها أو تعديلها.

أولاً: تشديد أحكام ضمان العيب

يجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب، فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يضمن كل عيب خفي في العين المؤجرة، ويكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار التي تنجم عن هذا العيب حتى ولو كان المؤجر يجهل وجوده، ففي هذا الشرط تشديد للمسؤولية، ولولا هذا الشرط ما كان المؤجر مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ينجم عن العيب الذي يجهل وجوده².

ومن امثلة كذلك اشتراط المستأجر ضمان المؤجر كل عيب في العين المؤجرة ولو كان من السهل كشفه بالفحص المعتاد، وفي هذا تشديد للمسؤولية لأن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي، وهو ما لا يمكن تبيينه بالفحص المعتاد³.

¹ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 112

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 453

³ ، عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 116

ثانياً: تخفيف في أحكام الضمان

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، فيجوز للمؤجر مثلاً أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التي تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، فلا يضمن المؤجر في هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذي كان موجوداً في العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر، أو أن يشترط المؤجر أنه في حال تحقق الضمان فلا يكون ملزماً بإصلاح العيب، فيبقى للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى¹، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عن العيوب التي توجد في ملحقات العين المؤجرة².

ثالثاً: إعفاء المؤجر من الضمان

يمكن للطرفين الاتفاق على إعفاء المؤجر أصلاً من الضمان، فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان في عبارة عامة، وجب عدم التوسع في تفسيرها، فلا يعني ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفي، أعفى المؤجر من كل التزام في صدده، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض، ويبقى مسؤولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة³.

كما يجوز للمستأجر بعد تحقق الضمان في النزول عن حقه في الرجوع على المؤجر وليس شرط أن يكون النزول في صيغة معينة، فقد يكون نزوله ضمناً يستدل عليه من ظروف الحال، كما لو علم المستأجر بالعيب وسكت أي لم يرجع على المؤجر بإصلاحه (التنفيذ العيني)، واستمر في دفع بدل الإيجار كاملاً للمؤجر دون تحفظ لمدة معقولة فهذا مظهر من مظاهر النزول الضمني، وعند الشك يفسر الشرط لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر، ولا يجب أن يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه في الضمان لمجرد أنه تحمل العيب لفترة طويلة دون شكوى⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 453

² سمير تناغو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 208

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص 453

⁴ عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 117

إلا أنه يستثنى جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية التي يكون المؤجر أخفاها غشاً منه فيقع الاتفاق باطلاً طبقاً لنص المادة 490 ق.م وهذا النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في المادة 178 ق.م، والتي تقضي بعدم جواز اشتراط الإعفاء من الغش والخطأ الجسيم في المسؤولية العقدية، فشرط الاعفاء من أمر معين لا يكون صحيحاً إلا في الحدود التي يصح فيها شرط الاعفاء من المسؤولية¹.

¹ عز الدين سيار، نفس المرجع، ص 114

الخاتمة

لقد تطرقنا في موضوع دراستنا للالتزام بالضمان في عقدي البيع والإيجار والجوانب المحيطة به فقد تعرضنا إلى مفهوم الالتزام بالضمان فوقنا على مدلول ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وما قد يختلط بهم من مفاهيم متشابهة كما تطرقنا إلى التعرض الشخصي الذي يكون مصدره البائع/المؤجر وتقسيمات هذا التعرض إلى مادي وقانوني فهذا الأخير الذي يقوم على حق يدعيه المتعرض على العين عكس الأول، كما رأينا خصائص وشروط الالتزام بالضمان بكل جوانبه، وكذلك الأحكام والآثار التي يقوم عليه هذا الالتزام بالضمان سواء كان الأمر بالنسبة لعقد البيع أو لعقد الإيجار.

وفي ختام هذه الدراسة، نستنتج بعض النتائج الهامة المتعلقة بالالتزام بالضمان في عقدي البيع والإيجار نذكر منها:

- يظهر لنا أن المشرع أعطى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أهمية كبيرة وذلك من أجل حماية الطرف الضعيف المشتري/المستأجر فله رفع دعوى الضمان، أو رفع دعوى الاستحقاق في حال استحق الغير العين المباعة/المؤجرة.
- على رغم من وجود قواعد عامة فقد وضع المشرع قواعد خاصة بالالتزام بالضمان والغاية من ذلك ثبات العقد وما يترتب عليه من آثار بين طرفيه، بينما القواعد العامة لإنهاء العقد.
- المشرع لم يعرف ضمان التعرض والاستحقاق ولا العيوب الخفية إنما اكتفى بتحديد حالات قيامه والآثار التي تترتب عليه.
- تهدف أحكام الالتزام بالضمان لتوفير الحماية القانونية للطرف الضعيف (المشتري/المستأجر).
- اختيار المشتري/المستأجر بين رفع دعوى الإبطال للغلط أو رفع دعوى ضمان العيب الخفي، إذا اقترن العيب الخفي بالغلط.

أما فيما يخص الاقتراحات فنقترح مايلي:

- وجوب إعادة النظر في المدة القانونية لتقادم دعوى ضمان العيب الخفي (المادة 383 ق.م) فمدة سنة واحدة من يوم التسليم غير كافية إذا كان العيب لا يكتشف الا بالاستعمال فنقترح ان تكون المدة من تاريخ كشف العيب بدل من يوم التسليم ويمكن أن تقلص الى ستة أشهر بدل عام.
- نص المشرع على الإخطار في الالتزام بالضمان في عقدي البيع والايجار ولكن لم يحدد مدة زمنية لذلك واكتفى على ان يكون في وقت مناسب، وكان الأفضل لو وضع زمن محدد كشهر من تاريخ التعرض او 15 يوماً من تاريخ التعرض.

قائمة المصادر والمراجع

1- القران الكريم

قوانين

1- الامر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، صادر في ج.ر ع 78 المؤرخة في 30 /09/ 1975، المعدل والمتمم لقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.

كتب

1- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، د.ط، بيروت، 1980.

2- جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، التفسير للنشر والاعلان، د.ط، العراق، 2013.

3- جميلة دوار، عقد الايجار في التشريع المدني الجزائري - دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات-، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011

4- سمير تناعو، عقد الايجار، ط 2008، توزيع منشأة المعارف-جلال حزي وشركاه- د.ط، مصر، 2008،

5- سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2009

6- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء -الإيجار والعارية -، ج6، م1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، سنة 1986.

8- علي فيلاي، العقود الخاصة- البيع-، موفم للنشر، د.ط، الجزائر، 2018.

9- كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة-الجزء الاول- (عقد البيع وعقد الكفالة)، مطبعة منصور الوادي، د.ط، الجزائر، 2022.

- 10- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، اعمال تطبيقية.)، ط 4، دار هومة، الجزائر 2010.
- 11- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1982.
- 12- يمينه حوحو، أحكام عقد الايجار في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، د.ط، الجزائر، 2021.
- 13- يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، د.ط، الجزائر، 2022.
- 14- يمينه حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، د.س.

اطروحات ورسائل

- 1- فاطمة الزهراء عكاكة، إلتزام المؤجر بضمان التعرض والإستحقاق في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 2- سيار عز الدين، التزامات المؤجر بالضمان في عقد الايجار المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، الجزائر، 2019.
- 3- تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر 2010/2011.

مقالات

- 1- سيار عز الدين، "التزامات المؤجر وفقا للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، تاريخ النشر 2018/12/15

الفهرس

الصفحة	الموضوع
2	مقدمة
7	الفصل الأول: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار
08	المبحث الأول: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق
10	المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع (تعرض البائع)
11	الفرع الأول: صور التعرض الشخصي في عقد البيع
13	الفرع الثاني: شروط ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع
14	الفرع الثالث: خصائص ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع
17	الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي في عقد البيع
17	المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع
18	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير في عقد البيع
20	الفرع الثاني: تنفيذ الضمان (في تعرض الغير للمشتري)
26	الفرع الثالث: تعديل أحكام ضمان الاستحقاق
28	المبحث الثاني: إلتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق
29	المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي (تعرض المؤجر)
29	الفرع الأول: أنواع التعرض الصادر عن المؤجر نفسه
31	الفرع الثاني: شروط التعرض الشخصي في عقد الإيجار
33	الفرع الثالث: بعض صور التعرض الشخصي في عقد الإيجار
37	الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الشخصي (تعرض المؤجر)
39	الفرع الخامس: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي في عقد الإيجار
39	المطلب الثاني: ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير
40	الفرع الأول: التعرض القانوني الصادر من الغير في عقد الإيجار
47	الفرع الثاني: التعرض المادي الصادر من الغير في عقد الإيجار
51	الفرع الثالث: بعض صور التعرض الصادر من الغير في عقد الإيجار

54	الفصل الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقدي البيع والايجار
54	المبحث الأول: التزام البائع بضمان العيوب الخفية
54	المطلب الأول: مفهوم ضمان العيوب الخفية في عقد البيع
55	الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في عقد البيع وتميزه عن الغلط
57	الفرع الثاني: شروط ضمان العيب الخفي في عقد البيع
60	الفرع الثالث: الإجراءات الواجب على المشتري اتباعها للحصول على الضمان
62	الفرع الرابع: سقوط حق المشتري في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع
64	المطلب الثاني: أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع
64	الفرع الأول: حالة العيب في المبيع وأثر هلاكه
66	الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان
67	الفرع الثالث: ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة
68	المبحث الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
68	المطلب الأول: مفهوم العيب الموجب للضمان
69	الفرع الأول: تعريف العيب الخفي في عقد الايجار
70	الفرع الثاني: الشروط التزام المؤجر لضمان العيب
72	المطلب الثاني: اثار الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد الايجار
72	الفرع الأول: جزاء الاخلال بضمان العيب الخفي في عقد الايجار
76	الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل احكام الضمان (في عقد الايجار)
81	الخاتمة
83	قائمة المراجع