

مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري

١. أقصاصي عبد القادر

جامعة أدرار

ملخص:

يلتزم البائع بموجب عقد البيع بالامتناع عن كل فعل من شأنه منازعة المشتري في حيازة المبيع أو حرمانه من أي حق ترتب له بموجب عقد البيع. فالبائع إذا التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فإنه يعتبر ضامنا لهذا النقل ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا. وإذا كان البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير فإنه يلتزم من باب أولى بأن لا يكون هو مصدر هذا التعرض وسنعالج موضوع مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي من خلال الحديث عن صور هذا التعرض وشروطه وآثاره.

Résume:

Adhérer au vendeur en vertu du contrat de vente de s'abstenir de tout acte de ne contestera l'acheteur en possession de ventes ou de la privation de tout droit résultant pour lui dans le cadre du contrat de vente.

Si le vendeur s'est engagé à le transfert de propriété vendue à l'acheteur, il est le garant d'un tel transfert, et qui s'engage de la garantie s'abstenir de tout trouble, soit matériel ou juridique. Et si le vendeur s'est engagé à veiller au trouble d'un tiers, il a commis, a fortiori, ne pas être la source de ce trouble.

Et nous allons aborder la question du contenu de l'obligation du vendeur afin de garantir son trouble personnelle en parlant de catégorie et les conditions de ce trouble et ses effets.

المقدمة:

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين لأنه ينشئ بمجرد انعقاده التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، وتتمثل التزامات البائع في نقل الحق المبيع والتسليم والضمان، أما التزامات المشتري فتشمل الالتزام بدفع الثمن، الالتزام بدفع مصروفات البيع، وتكاليف المبيع، والالتزام بتسلم المبيع.

ولما كان المشتري يهدف من إبرام عقد البيع الحصول على الحق المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها تمتعاً كاملاً فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري الحق المبيع وأن يقوم بالتسليم، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يوفر له الإفادة منه على الوجه الذي هدف إليه من وراء عقد البيع، ذلك أن المشتري لا يستطيع أن يحقق الغرض الذي اشترى المبيع من أجله بمجرد انتقاله إليه وتسلمه له، فقد يمتنع عليه الاستفادة منه نتيجة تعرض البائع أو شخص آخر له في انتفاعه بالمبيع، ولذلك لا بد من حيازته له حيازة هادئة ولا يتيسر له ذلك إلا إذا ضمن له البائع التعرض والاستحقاق.

ويقصد بالالتزام بضمان التعرض الاستحقاق ((التزام البائع بأن يمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً مستمراً لا يعكر صفو حيازته تعرض صادر من البائع أو من غيره))¹.

ويتضح من هذا التعريف أن ضمان التعرض والاستحقاق يلقي على عاتق البائع التزامين:

الأول: التزام سلبي ومقتضاه أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل يتعارض مع التزامه ويكون من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من

¹ د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط1، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1989، ص516.

الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر وسواء كان تعرض البائع مادياً أو قانونياً وهذا هو الالتزام بضمان التعرض الشخصي.

الثاني: التزام إيجابي مقتضاه أن يدفع البائع عن المشتري كل تعرض قانوني صادر من الغير وهذا ما يسمى بضمان التعرض، أو أن يعرضه عن استحقاق المبيع كله أو بعضه، وهذا هو ضمان الاستحقاق. ويتحدد نطاق دراستنا لهذا الموضوع بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه ولا يمتد إلى التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير.

والتعرض الشخصي - أي التعرض الصادر من البائع - عبارة عن ((عمل مادي يقوم به البائع أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازته هادئة وانتفاعه بالمبيع انتفاعاً يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع، ويستوي أن يكون الانتقاص من الانتفاع بالمبيع كلياً أم جزئياً))¹

وقد أثير بشأن تحديد مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي العديد من التساؤلات أهمها:

- هل يشمل التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي كل أفعال التعرض الصادرة عنه أم يقتصر على بعضها دون البعض الأخرى؟

- هل يجوز للبائع أن يتمسك في مواجهة المشتري بالتقادم بنوعيه المكسب و المسقط أو أن ذلك يعتبر منافياً لالتزامه بعدم التعرض للمشتري؟

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 145.

- هل يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من التزامه بضمان

تعرضه الشخصي؟

للإجابة عن هذه التساؤلات فقد اعتمدنا على الخطة التالية:

المبحث الأول: أنواع التعرض الشخصي.

المطلب الأول: التعرض المادي الصادر من البائع.

المطلب الثاني: التعرض القانوني الصادر من البائع.

المبحث الثاني: شروط التعرض الشخصي.

المطلب الأول: صدور أفعال التعرض من جانب البائع.

المطلب الثاني: عدم مشروعية التعرض الصادر من البائع

المبحث الثالث: آثار التعرض الشخصي.

المطلب الأول: الضمان القانوني للتعرض الصادر من البائع.

المطلب الثاني: الضمان الاتفاقي للتعرض الصادر من البائع.

المبحث الأول: أنواع التعرض الشخصي.

إن التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي يقتضى امتناعه عن كل فعل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع سواء أكان هذا الفعل مادياً أو قانونياً، مباشراً أو غير مباشر. وعليه سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول للتعرض المادي الصادر من البائع، والثاني للتعرض القانوني الصادر من البائع.

المطلب الأول: التعرض المادي الصادر من البائع.

يقصد بالتعرض المادي (كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يدعى حقاً على المبيع).¹

والتعرض المادي الصادر من البائع قسمان، الأول يقوم على أعمال مادية محضة وآخر ينتج عن تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر.

وبيان ذلك يقتضي تفصيل القول في هذين القسمين كما يلي:

أولاً: التعرض المادي القائم على أعمال مادية محضة.

هذا النوع من أنواع التعرض كثير الوقوع في الحياة العملية ومن أمثلته أن يقوم مؤلف، باع طبعة من كتابه لناشر، بإعادة طبع الكتاب قبل نفاذ نسخ الطبعة التي باعها أو يقوم بائع لبراءة اختراع باستغلال الاختراع بنفسه بطريق مباشر أو غير مباشر². وقد يكون التعرض

¹ حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 517.

² عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957، ص 439.

المادي غير مباشر كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قراراً يحد من منافع المبيع¹.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لبائع المحل التجاري مزاوله تجارة جديدة بالقرب من المحل المبيع.

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى أن بائع المحل التجاري يتمتع عليه إنشاء محل جديد يزول ذات النشاط التجاري للمحل المبيع وبالقرب منه لأن من عناصر المحل التجاري عنصر السمعة التجارية، وفي فتح محل تجاري آخر بالقرب من المحل المبيع مساس بهذا العنصر الجوهرية².

ويذهب رأي آخر إلى أن قيام البائع بفتح محل تجاري جديد في دائرة المحل المبيع لا يعتبر تعرضاً إلا إذا كان من شأن هذا العمل احتفاظه بعملائه السابقين وتحويلهم عن المحل المبيع كأن يقوم بمزاولة التجارة في مكان قريب من دائرة المحل المبيع وتحت نفس الاسم التجاري القديم، أو أن يقوم بإرسال نشرات إلى عملائه السابقين لإرشادهم إلى محله الجديد³.

غير أن الرأي الراجح يذهب إلى أنه يشترط لمنع البائع من منافسة المشتري بفتح محل جديد أن يكون هذا المنع محدداً بمدة معقولة ويمكن معين، أما إذا تضمن عقد البيع شرطاً يقضي بمنع البائع من ممارسة النشاط التجاري بصفة مطلقة فإن هذا الشرط يكون باطلاً لأن

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 128.

² أنور سلطان و جلال العدوي، العقود المسماة، دار المعارف، القاهرة، 1966، جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، 1966، ص 238.

³ عبد المنعم البدرأوي: المرجع السابق، ص 438، 439.

في ذلك تعارضاً مع مبدأ حرية العمل وممارسة النشاط التجاري وهما من النظام العام¹.

وكما يتمتع على البائع إنشاء محل جديد بالقرب من المحل المبيع فإنه يتمتع عليه كذلك أن ينشئ هذا المحل باسم شخص آخر أو أن يعمل لدى تاجر منافس للمشتري، ويسري هذا المنع ولو كان البائع وكيل تفلسه فليس للتاجر أن يقوم بإنشاء محل جديد بالقرب من المحل الذي باعه وكيل تفليسته لأنه كان نائبه يقوم مقامه في إبرام التصرفات القانونية².

ثانياً: التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية.

قد يكون التعرض المادي في صورة أعمال قانونية تصدر من البائع إلى الغير سواء قبل البيع أم بعده ويكون من شأنها حرمان المشتري من المبيع، ومن هذا القبيل أن يبيع البائع العقار مرة ثانية ويبادر المشتري الثاني إلى تسجيل عقده قبل المشتري الأول فتنتقل إليه الملكية طبقاً لمبدأ الأفضلية في سبق التسجيل فإذا تعرض المشتري الثاني لأول مطالباً إياه بتسليم العقار فإن ذلك يعد تعرضاً صادراً من الغير وهو في الوقت ذاته تعرضاً شخصياً صادراً من البائع لأن المشتري الثاني يستند في تعرضه إلى حق استمده من البائع³.

وكذلك الحال إذا بيع المنقول مرة ثانية وسلمه البائع إلى المشتري الذي له أن يتمسك بتملك المنقول بناء على قاعدة الحيازة في

¹ السيد خلف، إيجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، الطبعة الثانية، 1993، ص 55.

² محمد حلمي عيسى، شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، مصر، 1916، ص 483.

³ توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1970، ص 278.

المنقول سند الملكية، فهنا أيضاً يكون التعرض صادراً من الغير وصار من البائع في نفس الوقت¹.

وفي المثاليين السابقين للتعرض المادي القائم على أعمال قانونية يلاحظ أن التصرف الثاني قد صدر بعد إبرام البيع الأول، الذي أنشأ الالتزام بالضمان، ولكن قد يصدر هذا التصرف، قبل البيع لا بعده كما إذا باع شخص عقاراً أو منقولاً إلى مشترٍ أول بادر إلى تسجيل البيع في العقار أو إلى تسلم المنقول، ثم بعد ذلك يقوم بالتصرف في المبيع إلى مشترٍ ثانٍ فالبيع الثاني يكون بيعاً لملك الغير وللمشتري الثاني أن يجيز هذا البيع ثم يرجع على البائع بضمان الاستحقاق².

ويلاحظ إن التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية وإن كان عملاً قانونياً بالنسبة إلى طرفيه، فإنه يكون في حكم الأعمال المادية بالنسبة إلى المشتري، لأنه أجنبي عن هذا التصرف³.

المطلب الثاني: التعرض القانوني الصادر من البائع.

التعرض القانوني هو الذي يقوم على أساس حق يدعيه البائع على المبيع سواء كان هذا الحق، سابقاً على البيع أو لاحقاً له⁴.

ومن قبيل التعرض المستند على حق سابق على البيع أن يقوم بائع العقار بعقد لم يسجل بعد برفع دعوى استحقاق على المشتري باعتبار إنه لا يزال مالكا للعقار، فهنا يكون للمشتري دفع هذه الدعوى

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973، ص 257.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4 العقود التي تقع على الملكية، المجلد 1 البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص 628.

³ إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1963، ص 203.

⁴ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 207.

بأنها وإن كانت تستند إلى حق ملكية موجود للبائع فعلاً، إلا أن البائع ملزم بالضمان ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد¹.
ومن ذلك أيضاً أن يدعي البائع بأن له حق ارتفاق على العقار المبيع لمصلحة عقار آخر مملوك له، دون أن يكون هذا الارتفاق ظاهراً ودون أن يكون البائع قد أخطر المشتري بوجوده وقت البيع².
ومن قبيل التعرض القائم على حق وُجدَ بعد البيع الذي يحظر على البائع القيام به. إذا باع شخص شيئاً غير مملوك له فلا يجوز له أن يطلب إبطال البيع باعتباره صادراً من غير مالك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة المشتري وليس البائع³. أو يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع، ثم يكتسب ملكيته بعد ذلك من المالك الحقيقي بأي سبب من أسباب اكتساب الملكية. فلا يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب استرداد المبيع بوصفه مالكة لأن ذلك يتعارض مع التزامه بالضمان⁴. كما أن القانون جعل الملكية في بيع ملك الغير تنتقل إلى المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد البيع⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 629.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يأتي (للبيع بعقد لم يشهر الحق في تثبيت ملكيته على العقار ضد من ينازعه فيه عدا المشتري الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذي يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهراً) الطعن رقم 233 سنة 24، جلسة 1958/12/18 س 9 (نقلاً عن سعيد أحمد شعيلة: قضاء النقض المدني في عقد البيع، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في عقد البيع خلال ثمانية وخمسين عاماً 1931-1988م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 258).

² جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة- عقد البيع، بدون تاريخ، ص 278.

³ Beudant, Cours de droit civil français- la vente et louage des choses Tome, Xi 5, édition Paris, 1938, p. 155.

⁴ Planiol(M)- Ripert(G)- et Hamel(J), traite pratique de droit civil Français, TomeX, contrats civils, Paris 1956 N 90, p. 94.

⁵ نصت الفقرة (2) من المادة (398) من القانون المدني الجزائري على أنه (وكذلك يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا أكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع) وتقابلها الفقرة (2) من المادة (467) من القانون المدني المصري.

وهناك مسألة تثار بصدد عدم جواز تعرض البائع للمشتري بادعاء حق لاحق على البيع، وهي حالة وضع البائع يده على المبيع المدة المكسبة للملكية. فهل يجوز للبائع أن يطلب استحقاق المبيع استناداً إلى التقادم المكسب أم أن ذلك يعد تعرضاً غير جائز؟.

للإجابة على ذلك يجب التمييز بين فرضين:

الأول: أن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع ثم يملكه بعد ذلك بالتقادم، فهنا ليس له المطالبة بتثبيت ملكيته للمبيع في مواجهة المشتري لأن ذلك يشكل إخلالاً بالتزامه بضمان عدم التعرض للمشتري في حيازته للمبيع¹.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه في حالة بيع ملك الغير فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد تملك البائع للشيء المبيع².

والثاني: هو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع ولكن لا يسمله إلى المشتري وإنما يظل تحت يده المدة المكسبة للملكية في هذا الفرض أنقسم الفقه إلى اتجاهين فذهب الأول إلى أنه يجوز للبائع أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري. ونظراً لأهمية هذه المسألة فإننا سنتناولها فيما بعد.

ويلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري بطريق مباشر أو غير مباشر، فمثلاً إذا تمت قسمة المال الشائع ثم باع أحد المتقاسمين نصيبه، لا يجوز له بعد ذلك أن يطلب بطلان القسمة توصلاً إلى التحلُّل من البيع الصادر منه في نصيبه الفرز، لأنه يترتب على هذا البطلان نزع ملكية المبيع من تحت يد المشتري³.

¹ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 279 هـ 3.

² أنظر المادة 398 من القانون المدني الجزائري.

³ أنور سلطان وجلال العدوي: المرجع السابق، ص 290.

كذلك إذا باع الشركاء على الشيوع المال الشائع فلا يجوز لأحدهم بعد ذلك التعرض للمشتري بحجة أن أحد البائعين لا يملك شيئاً في المبيع¹.

المبحث الثاني: شروط التعرض الشخصي.

لا يسأل البائع عن كل فعل يصدر عنه، بل يلزم لكي يكون فعله تعرضاً يسأل عنه توافر شرطين أولهما أن يقع التعرض فعلاً وثانيهما أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً مما يتعارض مع التزامات البائع أي أن يكون غير مشروع، وسنتناول هذين الشرطين فيما يلي:

المطلب الأول: صدور أفعال التعرض من جانب البائع.

لكي يتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر منه يلزم أن يقع هذا التعرض بالفعل بمعنى أن يشرع في القيام بالأعمال المؤدية إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع ولا يكفي في هذا الصدد أن يكون التعرض مجرد احتمال، فإذا هدد البائع المشتري بحرمانه من المبيع فإن ذلك لا يكفي مادام أنه لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل².

وعلى ذلك إذا قام البائع بالتصرف في العقار المبيع مرة أخرى لمشتري آخر لم يسجل عقده بعد كان هناك احتمال لأن يكتسب هذا المشتري ملكية العقار، ولا يعد هذا تعرضاً، لأن المشتري الأول يستطيع أن يبادر إلى تسجيل عقده قبل المشتري الثاني فتنتقل الملكية إليه دون المشتري الثاني³.

وقد يقوم المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل المشتري الأول فهل يتحقق التعرض في هذه الحالة؟

¹ حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 523.

² Planiol(M)- Ripert(G) et Hamel(J): op- cit, n 90 p94

³ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، 1984، ص 220.

يذهب رأي إلى أن قيام المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل تسجيل المشتري الأول يتحقق به التعرض ولو لم يقم باتخاذ أي إجراء لنزع المبيع من المشتري الأول، وذلك لأن قيام المشتري الثاني بتسجيل عقده حرماناً للمشتري الأول من إمكانية اكتساب ملكية المبيع¹.

في حين يذهب رأي آخر إلى أن مجرد قيام المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل تسجيل المشتري الأول لا يعد تعرضاً إلا إذا شرع في اتخاذ إجراءات نزع ملكية المبيع أما قبل ذلك فلا يكون للمشتري الأول إلا المطالبة بفسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية².

يبدو أن الرأي الأخير أولى بالأتباع ذلك أن مجرد ملكية الغير للمبيع لا تخول المشتري حق الرجوع بالضمان إلا إذا تعرض هذا الغير بالفعل للمشتري.

وإذا كان مجرد الخشية من التعرض لا تخول المشتري حق تحريك دعوى الضمان ضد البائع فإن ذلك يجيز له الامتناع عن دفع الثمن حتى يزول خطر التعرض³.

وتبدو أهمية اشتراط وقوع التعرض بالفعل أن تقادم الالتزام بالضمان لا يبدأ في السريان إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً⁴.

المطلب الثاني: عدم مشروعية التعرض الصادر من البائع.

لا يكفي أن يتضمن تعرض البائع الانتقاص من انتفاع

¹ عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط1، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص 544.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 626.
سمير عبد السيد تتاغو: المرجع السابق، ص 255.

خميس خضر: شروط تحقيق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني (مارس - يونيو 1975)، ص 338 هـ (1).

³ د. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 517.

⁴ د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 276.

المشتري بالمبيع، بل يجب أن يكون هذا التعرض مما يتعارض مع التزاماته الناشئة عن عقد البيع أي يلزم أن يكون غير مشروع، أما إذا كان مشروعاً فلا يمتنع على البائع القيام به، ولو نجم عنه نزع المبيع من يد المشتري.

ويعتبر التعرض مشروعاً ومن ثم لا يضمنه البائع إذا كان للبائع الحق في القيام به بمقتضى العقد أو بموجب القانون، ومن ثم لا يعتبر تعرضاً موجباً لمسؤولية البائع أن يستند في القيام به إلى حق مستمد من عقد البيع ذاته، كما إذا طالب بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن أو طلب بالتنفيذ على المبيع لاستيفاء الثمن كما أنه ليس من قبيل التعرض قيام البائع برفع دعوى بطلان العقد لتخلف ركن من أركانه أو يطلب إبطال العقد لعيب شاب إرادته¹.

واستعمال البائع لحق يخوله القانون له لا يعد تعرضاً مادام أنه لا يتعارض مع ما يخوله العقد من حقوق للمشتري. فللبائع مثلاً أن يطلب استعمال حق الشفعة إذا أراد المشتري بيع العقار². كما له أن يطلب تقرير حق المرور القانوني على العقار المبيع إذا كان العقار المملوك له محبوساً عن طريق العام³. كذلك يجوز للبائع أن يمارس في ملكه-إذا كان مجاوراً للعقار المبيع- الأعمال المشروعة التي يخولها له حق الملكية كالبناء أو الغراس بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه⁴.

¹ Planiol(M)- Ripert(G) et Hamel(J): op- cit, n 90 p94

د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 133.

² د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار والمقاول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997، ص 108.

³ محمد عبد الله أبو هزيم، الضمان في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفحاء، عمان، 1986، ص 56هـ.
(16) ..

⁴ عبد المنعم البدرأوي: المرجع السابق، ص 439، د. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 525.

وقد أثير الجدل حول ما إذا كان تمسك البائع بالتقادم في مواجهة المشتري يعتبر تعرضاً.

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين نوعي التقادم المكسب والمسقط.

أ: مدى تعارض تمسك البائع بالتقادم المكسب مع التزامه بالضمان:

الفرض الذي نواجهه هنا هو أن البائع يحتفظ بعد البيع بحيازة المبيع ويتوافر لديه عناصر وضع اليد المكسب بالتقادم الطويل فيتمسك في مواجهة المشتري بتملكه فيدفع المشتري في مواجهته بعدم جواز ذلك لأن إدعاء ملكية المبيع بالتقادم يعتبر تعرضاً له فما هو الحكم في هذه الحالة؟

لقد أثارت هذه المسألة خلافاً في الفقه والقضاء، وسنتناول موقف كل من القضاء المصري والقضاء الجزائري.

1- موقف القضاء المصري:

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى جواز تملك البائع أو ورثته للمبيع إذا توافرت لديهم شروط كسب ملكية العقار المبيع بالتقادم المكسب إذ قضت في أحد أحكام بقولها >أن الأساس التشريعي للتملك بمضي المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، وليس في القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع، ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر

تعرضاً من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانوناً، هو قول مخالف للقانون»¹.

ويؤيد قضاء محكمة النقض المصرية غالبية شرّاح القانون المدني المصري فقد ذهبوا إلى أن التزام البائع بالضمان لا يحول دون تمسكه بملكية المبيع على أساس التقادم ذلك أن التقادم سبب مشروع للتملك لا اعتبارات ترجع إلى العمل على استقرار الأوضاع ويجوز لغير المالك أن يكتسب الملكية بهذا السبب حتى لو كان بائعاً للشيء الذي يملكه بالتقادم². كما أن أعمال التقادم المكسب لا يتعارض مع اعتبار التزام البائع بضمان عدم التعرض للالتزام أبدياً لأن معنى أبدية الالتزام هو أنه إذا حصل تعرض من البائع للمشتري في أي وقت ولو بعد حصول البيع بأكثر من خمس عشرة سنة، وجب على البائع الضمان فإذا سكت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضي على وضع يد البائع على المبيع المدة المكسبة للملكية أنقلب سبباً مشروعاً للتملك لا يحول دونه ضمان البائع.

ولكن يجب لتمسك البائع بالتقادم المكسب أن يتوافر لديه نية التملك مع ملاحظة أن هذه النية لا تقتض من وقت البيع، بل يلزم أن يثبت البائع أنه لم يعد يحوز المبيع لحساب المشتري، وإنما يحوزه لحساب نفسه بنية تملكه ولا يبدأ التقادم إلا من هذا الوقت³.

غير أن هناك رأياً آخر يذهب إلى أنه ليس للبائع أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري، إذ أن التزامه بالضمان التزام مؤبد

¹ نقض مدني مصري الطعن رقم 122، سنة 26 ق جلسة 1961/10/26 س 12 ص 614، أشار إليه سعد شعيلة: المرجع السابق، ص 263-265.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 630-631، سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 258.

³ جميل الشرفاوي: المرجع السابق، ص 240.

يمنعه من وضع يده على المبيع رغم إرادة المشتري، ومن باب أولى يمنعه من تملكه عن طريق التقادم، ولا يجوز أن يعترض على ذلك بأن البائع بعد أن سلم المبيع إلى المشتري ينقضي التزامه كبائع ويصبح بالنسبة للمشتري من الغير بخصوص المبيع، فإذا وضع يده على المبيع من جديد يستطيع تملكه بالتقادم شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر ذلك أن هذا الاعتراض مردود بأن البائع يبقى بعد أن يسلم المبيع إلى المشتري ملتزماً بالضمان التزاماً أبدياً، ويختلف في ذلك عن غيره من الناس فيمتنع عليه هو بالذات تملكه عن طريق التقادم المكسب¹.

(فإذا كان الأساس الذي استندت إليه المحكمة العليا محل نظر في مسألة التقادم المكسب، لقولها بقيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، فإن النص على التقادم المكسب ليس نصاً منشأً لقرينة قانونية قاطعة، بل يتضمن قاعدة موضوعية مبنية على الغالب من الأحوال مؤداها اعتبار التقادم طريقاً من طرق اكتساب الملكية، وهذا الطريق يفترض وضع اليد بشكل لا يتعارض مع سند الحائز، ولا مع التزاماته الشخصية، ولا شك في أن وضع يد البائع على المبيع بعد أن يكون قد سلمه إلى المشتري يعتبر تعرضاً من البائع يتنافي مع التزامه بالضمان ويجعله بالتالي غير صالح للاعتداد به كأساس للتقادم المكسب).²

2- موقف القضاء الجزائري:

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3 العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968، ص 382.

² سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 379.

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و828 و829 من التقنين المدني¹.

وبالاطلاع على هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر التقادم طريقاً من طرق اكتساب الملكية العقارية متى استوفى الحائز الشروط المنصوص عليها قانوناً ولم يرد ضمن نصوص التقنين المدني ما يفيد جواز اكتساب ملكية العقارات التي شملتها عملية المسح العقاري عن طريق التقادم مع أن بعض نصوصه تشير إلى ضرورة مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري².

أما بالنسبة للقانون الخاص بالتسجيل العقاري³، فإن المشرع لم ينص على مسألة مدى جواز اكتساب الحق العيني في العقارات الممسوحة بالتقادم. فهل يفهم من هذا الموقف أن المشرع أراد الإحالة على القواعد العامة المقررة في هذا المجال، والتي تقضي بجواز تملك العقار بالتقادم المكسب؟.

¹ نصت المادة 827 من التقنين المدني على أنه ((من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع))ز

ونصت المادة 1/828 على أنه ((إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات)). ونصت المادة 829 على أنه ((لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين (33) سنة)).

² نصت المادة 793 من التقنين المدني على أنه ((لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار)).

³ أنظر الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وقد صدر مرسومين لتطبيق هذا الأمر وهما المرسوم رقم 76-62 لسنة 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 76-63 لسنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من استعراض موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة وهناك اتجاهين قضائيين للمحكمة العليا في هذا الخصوص.

الاتجاه الأول: يرى ضرورة تطبيق قواعد التقادم المكسب دون تفرقة بين العقارات المشهورة وغير المشهورة. إذ قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه ((لا يستثني القانون المدني العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب))¹.

وقضت في قرار آخر لها جاء فيه ((لا يستثني القانون المدني، العقارات الممسوحة والمسلمة فيها، دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب.))².

الاتجاه الثاني: يرى عدم خضوع العقارات المشهورة بالمحافظة العقارية لأحكام التقادم المكسب. إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها ((لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب.))³.

ويبدو أن الاتجاه الذي تبنته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هو الأولى بالتأييد وذلك لاعتبارين هما:

الاعتبار الأول: أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني، وهذا النظام يركز على مبادئ أساسية تتعارض مع الاعتداد بالتقادم كطريق

¹ القرار رقم 479371 مؤرخ في 2008/10/15 مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2008، أشار إليه حمدي باشا عمر: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة ص 273.

² القرار رقم 02002 مؤرخ في 2009/06/10 الغرفة العقارية غير منشور، أشار إليه حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 273.

³ القرار رقم 129947 مؤرخ في 1998/03/09، الغرفة الإدارية، غير منشور، أشار إليه حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 274.

لكسب الحقوق العينية العقارية المشهورة بالمحافظة العقارية، وأهم هذه المبادئ ما يلي:

- مبدأ التخصيص: ومقتضاه أن التصرفات العقارية لا تشهر وفقاً لأسماء الأشخاص بل على أساس العقار ذاته، ومن هنا كان نظاماً عينيّاً، إذ يخصص في السجل العقاري صفحة أو بطاقة لكل عقار يشهر فيها كل ما يقع عليه من تصرفات وما يثقله من حقوق، فإذا أراد شخص أن يتعامل في عقار معين أمكنه بالرجوع إلى الصفحة المخصصة له في السجل أن يعرف بدقة المركز القانوني للعقار، مما يوحي بالثقة والاطمئنان لدى المتعاملين في خصوص هذا العقار¹.
- مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية: ومفاد ذلك أن الأثر المترتب على التسجيل هو انتقال الحق العيني لا مجرد الشهر والعلانية بحيث يكون تسجيل التصرف في السجل العقاري أثر قاطع في نقل الملكية العقارية².

وبناءً عليه لا يجوز لبائع العقار مقاضاة المشتري بدعوى استحقاق المبيع بعد تسجيل عقد البيع³.

الاعتبار الثاني: عادة ما يمنع نظام الشهر العيني التملك بوضع اليد بالنسبة للحقوق المقيدة في السجل، ذلك أن الأخذ بالتقادم كطريق لكسب الملكية والحقوق العينية يتعارض مع قوة الثبوت المطلقة لنظام الشهر العيني، التي تعني أن كل ما هو مقيد في السجل من بيانات يشكل

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر، 2008، ص 203.

نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص 182.

² محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 204.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 24.

عنوان الحقيقة، كما يتعارض مع أن القيد وحده هو مصدر الحق العيني، إذ أن التقادم المكسب من شأنه أن يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة فيهدر الثقة العامة الواجب توافرها للسجل العيني¹.

وقد ذهب بعض التشريعات العربية إلى النص صراحة على عدم إمكانية اكتساب الحقوق المقيدة في السجل العقاري عن طريق التقادم كالقانون المدني السوري²، وقانون الملكية العقارية اللبناني³، وقانون الشهر العقاري المغربي⁴، وذهب إلى ذلك أيضاً القانون المدني العراقي، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 1158 على أنه ((من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة الطابو باعتباره مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي)) وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه لا يمكن تملك العقار أو الحق العيني بالتقادم إذا كان العقار أو الحق العيني مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري (الطابو)⁵.

ب- مدى تعارض تمسك البائع بالتقادم المسقط مع التزامه بالضمان:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 205-206.

² نصت المادة 925 من القانون المدني السوري على أنه ((لا يسري مرور الزمان على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة)).

³ نصت المادة 255 من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه ((لا يسري مرور الزمان على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو الخاضعة لإدارة أملاك الدولة)).

⁴ نص الفصل الثالث والستون من قانون الشهر العقاري المغربي على أنه ((أن التقادم لا يكسب أي حق على العقار المحفظ، في مواجهة المالك المسجل اسمه، ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك)) أنظر في تفصيل ذلك مجيد خلفوني: المرجع السابق، ص 48-49.

⁵ يعتبر عقد بيع العقار في القانون المدني العراقي عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة (الطابو) أنظر في تفصيل ذلك جعفر الفضلي: المرجع السابق، ص 84.

إذا تعرض البائع فعلاً للمشتري، وسكت الأخير عن هذا التعرض حتى مضى على وقوعه مدة خمس عشرة سنة فإذا ما أراد المشتري رفع دعوى الضمان فهل يجوز للبائع أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط أو أن التزامه بالضمان يمنعه من ذلك؟

للإجابة على ذلك ينبغي التمييز بين حالة انتقال الملكية إلى المشتري و حالة عدم انتقالها إليه، فإذا كانت ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري في المنقول المعين بالذات من وقت العقد وفي العقار من وقت التسجيل، في هذا الحالة فإن دعوى الضمان باعتبارها دعوى شخصية تسقط بعد مرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض، غير أن سقوط دعوى الضمان بالتقادم لا يمنع المشتري من رفع دعوى الاستحقاق بوصفه مالكا للمبيع، ذلك أن الملكية على عكس كافة الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال ومن ثم فإن دعوى الاستحقاق التي تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط¹.

أما إذا كانت ملكية المبيع لم تنتقل إلى المشتري كما لو كان المبيع عقاراً ولم يسجل عقد البيع، في هذه الحالة، إذا حصل تعرض من البائع وجب الضمان للمشتري منذ ذلك الحين فإذا سكت المشتري رغم ذلك، ومضى على وقوع التعرض خمس عشرة سنة فإن دعوى الضمان باعتبارها دعوى شخصية تسقط بالتقادم².

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عكس هذا الرأي إذ قضت في أحد أحكامها بأن ((التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، هو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أن يتعرض

¹ إسماعيل غانم: المرجع السابق، ص 207.

² محمد لبيب: المرجع السابق، ص 135، توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 289.

للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالتالي
يتمتع على البائع دفع دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم
استناداً إلى مضي أكثر من 15 سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم
بصحته، لأن ذلك من قبيل المنازعات التي يتمتع على البائع إيدؤها
كأثر من آثار التزامه بالضمان.¹

ولقد كان موقف محكمة النقض المصرية من التفرقة بين التقادم
المكسب والتقادم المسقط محل نقد جانب من الفقه، ذلك أنه إذا كان
التزام البائع بالضمان لا يحول دون اكتسابه ملكية المبيع بالتقادم حسب
ما استقر عليه قضاء هذه محكمة، فيجب منطقياً إلا يحول دون تمسكه
بالتقادم المسقط لالتزامه بنقل الملكية ولالتزامه بالتسليم. ويرون أنه من
الأهمية بمكان تحديد المقصود من أبدية الالتزام بالضمان. فإذا كان
معناه أنه لا يجوز للبائع أبداً أن ينازع المشتري في حقوقه التي استمدها
من عقد البيع، وجب أن يكون الالتزام بالضمان مانعاً للبائع من التمسك
بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على السواء، أما التفرقة بين التقادم
المكسب والتقادم المسقط فليس لها من مبرر.²

المبحث الثالث: آثار التعرض الشخصي

يؤدي توافر شروط التعرض للشخص ووقوعه إلى تحريك دعوى
الضمان والجزاءات المترتبة عليها، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف
صور التعرض مادياً كان أم قانونياً وإن أتحدت حول مضمون واحد هو
منع الأفعال المكونة للتعرض والمنافية للالتزام بالضمان، فضلاً عن حق
المشتري في اقتضاء التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة أفعال
التعرض الصادرة عن البائع.

¹ نقض مدني مصري 1980/06/10 أشار حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 532.

² إسماعيل غانم: المرجع السابق، ص 209-210.

وإذا كان الأصل هو تطبيق أحكام الضمان القانوني في حالة وقوع التعرض الشخصي فإنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على تعديل هذه الأحكام.

وعلى ذلك سنقسم موضوع أثار التعرض الشخصي إلى مطلبين نبحث في الأول مسألة الضمان القانوني للتعرض الصادر من البائع بينما نخصص الثاني للحديث عن الضمان الاتفاقي للتعرض الصادر من البائع.

المطلب الأول: الضمان القانوني للتعرض الصادر من البائع.

إن مضمون الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو الامتناع عن كل ما من شأنه المساس بحياسة المشتري للمبيع ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام يتحقق منذ صدور العمل المخالف له ودون حاجة إلى إعدار¹. فإذا أخل البائع بهذا الالتزام وتعرض فعلاً للمشتري، كان لهذا الأخير أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل (التعويض) والفسخ.

وتختلف طريقة تنفيذ الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي باختلاف الأحوال التي يتحقق فيها الضمان، فإذا كان تعرض البائع للمشتري يقوم على أعمال مادية محضة كمنافسة المشتري في المحل التجاري المبيع، كان للمشتري أن يطلب وقف التعرض وإزالة ما نتج عنه من آثار، ويجوز الحكم على البائع بغرامة تهديدية لمنعه من التماهي في تعرضه المادي للمشتري²، وإذا كان تعرض البائع المادي قائماً على تصرفات قانونية صادرة منه للغير، كما لو أعاد بيع المنقول المبيع وسلمه للمشتري الثاني حسن النية، فهنا لامناص من تفضيل المشتري

¹ عبد المنعم البدرأوي: المرجع السابق، ص 437.

² جعفر لفضلي: المرجع السابق، ص 108.

الثاني من ناحية الملكية ولا يكون للمشتري الأول في هذه الحالة إلا الرجوع على البائع بالتعويض إما على أساس استحقاق المبيع للغير وإما على أساس إخلال البائع بالتزامه بعدم تعرضه الشخصي لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه¹.

وإذا كان تعرض البائع قانونياً بأن أدعى أن له على المبيع حقاً يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع، كما لو طالب باسترداد المبيع على أساس الملكية التي آلت إليه بعد البيع كان للمشتري أن يدفع دعوى البائع لالتزامه بالضمان، استناداً إلى ما يقال الاسترداد والضمان لا يجتمعان، ويترتب على قبول هذا الدفع رفض إدعاء البائع فيكون ذلك تنفيذاً عينياً لالتزامه بعدم التعرض للمشتري².

وقد يتخذ التنفيذ العيني صورة الحكم بعدم نفاذ بعض تصرفات البائع القانونية في مواجهة المشتري، مثال ذلك إذا باع أحد المتقاسمين نصيبه المفرز الذي آل إليه نتيجة القسمة ثم طلب إبطال القسمة، فإذا استجابت المحكمة إلى هذا الطلب فإن قرارها لا يكون نافذاً في حق المشتري، لأن طلب إبطال القسمة من جانب البائع للوصول إلى إبطال البيع يتضمن إخلالاً بالتزامه بعدم التعرض³.

هذه هي صور التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه، ولكن لما كان التنفيذ العيني لا يمنع إلا من الآثار التي كانت ستترتب على التعرض في المستقبل، فإنه يحق للمشتري أن يطلب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 637.

خميس خضر: المرجع السابق، ص 354.

² جعفر الفضلي: المرجع السابق، ص 109.

³ كمال ثروت الوندائي: المرجع السابق، ص 176، غازي الرحمن ناجي: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد

البيع في القانون المدني العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (12)

لسنة التاسعة 1981، ص 138.

تعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا التعرض قبل الحكم بإزالته،
ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة أي عما لحق المشتري من ضرر
سواء عن الخسارة التي لحقت به أو الكسب الذي فاتته¹.

وللمشتري بدلاً من طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ البيع
لإخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض للمشتري، وللقاضي سلطة تقديرية
في الحكم بالفسخ أو رفضه تبعاً لجسامة الإخلال المنسوب إلى البائع،
ولكن لا يشترط للحكم بالفسخ سبق إعدار المشتري للبائع بتنفيذ التزامه
بعدم التعرض، ذلك أن الالتزام هنا هو التزام بالامتناع عن عمل وقد
تحقق الإخلال به بمجرد صدور فعل التعرض.

وقد يتفق المتعاقدان على اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه
بمجرد وقوع تعرض البائع للمشتري، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي
أن يستجيب إلى طلب المشتري بفسخ عقد البيع².

ومتى تم الفسخ جاز للمشتري أن يطلب الحكم على البائع
بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء الفسخ لأنه المتسبب فيه
بتعرضه³.

المطلب الثاني: الضمان الاتفاقي للتعرض الصادر من البائع.

إن أحكام ضمان التعرض الشخصي التي نظمها القانون ليست
أمرية فيجوز للمتعاقدين الخروج عليها باتفاق خاص يقضي بزيادة
الضمان أو إنقاذه، غير أن القانون قد أورد قيداً خاصاً فيما يتعلق
باتفاق عدم الضمان.

¹ محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 136.

² غازي عبد الرحمن ناجي: المرجع السابق، ص 149.

³ محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 136.

وعليه سنتناول الاتفاقات المعدلة لأحكام ضمان التعرض الشخصي في فقرتين نتناول في الأولى الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاذه وفي الثانية الاتفاق على عدم الضمان.
أولاً: الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاذه.

إن الاتفاق على زيادة الضمان جائز طبقاً للقواعد العامة في أحكام الضمان، ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه للمشتري في انتفاعه بالمبيع الانتفاع المألوف، فإذا أراد المشتري الانتفاع بالمبيع انتفاعاً خاصاً يقتضي ألا يقوم البائع بما يتعارض مع هذا الانتفاع الخاص جاز الاتفاق على ذلك، ومثال ذلك أن يشترط مشتري المتجر على البائع أن يتمتع عن منافسته ليس فقط بالنسبة للسلع التي تباع في هذا المتجر بل بالنسبة لسلع أخرى يعتزم المشتري إضافتها إلى نشاط المتجر الذي أشتراه¹.

وكذلك الاتفاق على إنقاص الضمان جائز طبقاً للقواعد العامة في أحكام الضمان، ومثال ذلك أن يشترط بائع المتجر على المشتري السماح له بإنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي تباع في المتجر المبيع².

ثانياً: الاتفاق على عدم الضمان.

إذا كان يجوز الاتفاق على زيادة أحكام ضمان التعرض الشخصي أو إنقاذه، فإنه لا يجوز الاتفاق على إسقاط هذا الضمان إسقاطاً تاماً. وهذا الحكم يعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 639.

² سمير تناغو: المرجع السابق، ص 261.

ما يخالفه¹. ذلك أن الالتزام بضمان التعرض الشخصي يعد من جوهر عقد البيع لا من طبيعته فحسب².

فإذا ورد في عقد البيع شرط يقضي بإعفاء البائع من ضمان فعله الشخصي كان هذا الشرط باطلاً لا أثر له³. بل ويقع البيع ذاته باطلاً إذا تبين أن هذا الشرط كان الباعث الدافع إلى التعاقد⁴.

وهذا الحكم عام ينصرف إلى جميع أعمال التعرض التي يأتيها البائع سواء قبل البيع أو بعده. كان يتصرف في المبيع تصرفاً نافذاً في حق المشتري، أو ينشئ محلاً تجارياً منافساً للمحل المبيع، أو يطالب المشتري باسترداد المبيع على أساس الملكية التي آلت إليه بعد البيع⁵. فهذه الأعمال لا يجوز للبائع القيام بها ولو اشترط عدم الضمان.

والحكمة من بطلان الاتفاق على عدم ضمان التعرض الشخصي تكمن في أن هذا الاتفاق يعادل الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم وهذا غير جائز⁶، كما أن أعمال مثل هذا الاتفاق يجعل أمر تنفيذ الالتزام متوقفاً على إرادة البائع

¹ Mazeaud (H.L.J), **Leçons de droit civil**, T3, 2 édition , edition montchrestien, Paris, 1963,N 973,P 794

Collart Dutilleul (F) et Delebecque (Ph), **contrats civils et,commerciaux**, 3éme édition, Dalloz, Paris, 1996,P 207.

² Beudant: Op.Cit , n 229, P 183.

³ نصت الفقرة (1) من المادة 378 من القانون المدني الجزائري، على أنه ((يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك)) ويقابل هذا النص المادة (1628) من القانون المدني الفرنسي والمادة 446 من القانون المدني المصري.

⁴ محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص 137.

⁵ أنور سلطان وجلال العدوي: المرجع السابق، ص 213.

⁶ Colin(A) et Capitant (H), **Cour elementaire Droit civil Français par leonjulliot de lamorandiere**, T2, 10 édition 1953, N 94, P 98.

إن شاء نفذه وإن شاء لم ينفذه، فلا نكون في الواقع بصدد عقد ملزم للجانبين¹.

غير أن الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان أفعاله الشخصية لا يكون باطلاً إلا إذا ورد في صيغة عامة دون تحديد لموضوعه، وعلى ذلك فإن هذا الاتفاق يقع صحيحاً إذا كان موضوعه عملاً معيناً، ولو كان من شأن هذا العمل حدوث تعرض للمشتري في حيازته للمبيع بشرط أن يوافق عليه المشتري وألا يكون الغرض منه إعفاء البائع من المسؤولية عن أخطائه الجسمية، كما لو باع صاحب مصنع أرضاً مجاورة لمصنعه واشترط عدم ضمان الأضرار التي يحدثها تشغيل المصنع للمشتري لأن من المفهوم في هذه الحالة أن المشتري قد أدخل في حسابه عند تقدير الثمن احتمال تحقق هذه الأضرار².

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نود أن نسجل أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

1- أن مضمون الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو الامتناع عن القيام بعمل يقتضي من البائع الامتناع عن كل فعل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان هذا الفعل مادياً أو قانونياً مباشراً أو غير مباشر.

على أن الالتزام بالامتناع المفروض على البائع يختلف في مضمونه وأثره عن الواجب العام المفروض على الكافة باحترام حق المشتري وعدم المساس به، فالفعل الذي يعتبر تعرضاً إذا وقع من البائع لا يعد، إذا ما وقع من الغير، إخلالاً بالواجب العام، والتعرض يؤدي

¹ Cit, N 973, P 794, Collart Dutilleul (F) Delebecque (ph), Op. Cit. Mazeaud (H.L.J), Op P 208.

² Colin(A) et Capitant (H): Op. Cit. N 918. P 613. 332

إلى مسؤولية البائع مسؤولية عقدية، حتى ولو أنطوى في نفس الوقت على إخلال بالواجب العام.

2- أن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي يمنعه من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري توصلًا لتملك العقار المبيع الذي مازال يحتفظ بحيازته، لأن التزامه بالضمان التزام مؤبد يحول بينه وبين التقادم المكسب.

3- أن أحكام الالتزام بضمان التعرض الشخصي التي نظمها القانون ليست أمرة، فيجوز للمتعاقدین الخروج عليها باتفاق خاص يقضي بزيادة الضمان أو إنقاصه، إلا أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاط هذا الضمان إسقاطاً تاماً، وذلك لأن الالتزام بضمان التعرض الشخصي يعد من جوهر عقد البيع لا من طبيعته فحسب، لذلك لا يجوز الاتفاق على عدم ضمانه، وإذا وقع هذا الاتفاق فإنه يكون باطلاً، بل يقع البيع ذاته باطلاً إذا تبين أن هذا الاتفاق كان الباعث الدافع إلى التعاقد.

قائمة المراجع

باللغة العربية

1. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1963
2. أنور سلطان ود. جلال العدوي، العقود المسماة، دار المعارف، القاهرة 1966.
3. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1970.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار والمقايضة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
5. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، 1966.

6. حسام الدين كامل الاهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت 1989.
7. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، دون تاريخ
8. خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
9. خميس خضر، شروط تحقيق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العددان الأول والثاني (مارس- يونيو 1975)
10. سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3 العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة النهضة الجديدة، 1968.
11. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973.
12. السيد خلف: إيجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، الطبعة الثانية، 1993.
13. عباس حسن الصراف: شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط1، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج4 العقود التي تقع على الملكية، المجلد 1 البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
15. عبد المنعم البدرابي: عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957.
16. عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام البيع، 1984.
17. غازي عبد الرحمن ناجي: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (12) السنة التاسعة 1981.
18. كمال ثروت الوندائي: شرح أحكام عقد لبيع، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.

19. مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
20. محمد حسنين: عقد البيع، في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
21. محمد حلمي عيسى: شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، مصر، 1916.
22. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر، 2008.
23. محمد عبد الله أبو هزيم: الضمان في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفحاء، عمان 1986.
24. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
25. نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

باللغة الفرنسية:

1. Beudant: Cours de droit civil français- la vente et louage des choses tome Xi 5, édition paris, 1938.
2. Colin(A) et Capitant (H): Cour elementair de Droit civil Français par leonjulliot de lamorandiere, T2, 10 édition 1953.
3. Collart Dutilleul (F) et Delebecque (Ph) : contrats civils et, commerciaux , 3 édition. Dalloz, Paris, 1996.
4. Mazeaud (H.L.J): Leçons de droit civil T3, 2 édition, edition montchrestien, Paris, 1963.
5. Planiol (M)Ripert(G) et Hamel(J) :traite pratique de droit civil Français , Tome X , contrats civils, Paris, 1956 .