

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق .

شعبة: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

الأستاذة المشرفة:

كريم غانية

من إعداد الطالبتين:

قدوم أمال

قاسي سهام

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذة دريس سهام رئيسة .
- الأستاذة كريم غانية مشرفة و مقررة .
- الأستاذة فتوس خدوجة ممتحنة .

السنة الجامعية: 2013-2012

شكر و عرفان

نشكر الله عز وجل الذي أمدنا بالقوة و الصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل و نخص بالذكر الأستاذة كريم غانية لإشرافها على هذا العمل المتواضع.

إلى كل من علمنا حرفا وكل من درسنا من المستوى الابتدائي إلى غاية التخرج.

أمال وسهام



إهداء



إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في
عمرهما.

إلى إختوتي عبد الكريم، وليد، عبد السلام، يوسف. إلى
أخواتي وهيبة، لامية، سميحة، حسيبة، دنيا.

إلى أزواج إختوتي وأخواتي .

إلى أبناء الإخوة والأخوات: ريهام، نور الهدى، مرام،
أمين، هاني، سيرين، وسيم، أكسيل.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى سمراء، عائشة، طاووس، راشدي، أحلام.

إلى زميلتي سهام.

إليهم جميعا أقدم لهم ثمرة جهدي المتواضع.

كلهم آمال



إهداء



إلى من سهر الليالي من أجلي

إلى من ربياني منذ نعومة أظفاري

إلى من غرس في قلبي حب الدراسة أمي وأبي
حفظهما الله وأطال في عمرهما .

إلى إخوتي عبد الرزاق ،نجيب ، محند أكلي، عميروش

إلى أجمل وردتين أختاي ياسمين و كهيئة.

إلى زوجة أخي وابنيها غيلاس والكتكوتة نهال.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى كل صديقاتي اللواتي تعرفت عليهن طيلة السنوات
التي قضيتها في الجامعة.

إلى زميلتي أمل .

إليهم جميعا أقدم لهم ثمرة جهدي المتواضع.

كهرسهام

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ص: صفحة.

ج. ر: جريدة رسمية.

د. د. ن: دون دار نشر.

د. ب. ن: دون بلد نشر .

د. س. ن: دون سنة نشر.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- باللغة الفرنسية

p : page.

éd: édition.

قوله

يعد عقد البيع من أهم العقود وأكثرها انتشارا وممارسة، إذ ساهم بشكل كبير في توسيع نطاق المعاملات بين الأفراد عبر مختلف مراحل تطور الحضارة، فهو يعد من أقدم الأنظمة ظهورا وأكثرها شيوعا في التعامل.

بالنظر لهذه الأهمية فقد اهتمت القوانين الوضعية بدراسة هذا العقد وفصلت في أحكامه وخصته بفصول ومواد عديدة نظرا لكثرة ما يثير حوله من منازعات ترتبط أساسا بالنشاط اليومي للأفراد. والمشرع الجزائري بدوره جعل عقد البيع على رأس العقود المسماة وقد نظم أحكامه تنظيميا خاصا لتسهيل المعاملات بين الأشخاص ، وقد عرّف عقد البيع في المادة 351 منه التي وردت ضمن الأحكام العامة على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي¹. وعرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1993/12/22 بأنه (من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي)².

من هذا التعريف يتضح لنا أن عقد البيع يعد من العقود الملزمة للجانبين ولذلك فإن دراسة عقد البيع يقتضي العلم بنظرية الالتزامات لأن عقد البيع بمجرد نشوئه مطابقا للقانون فإنه يرتب الآثار القانونية المقصودة به والتزم كل من البائع والمشتري بتنفيذ التزاماته. وإذا ما أخل أحد الطرفين بتنفيذ هذه الالتزامات فقد أجاز القانون لطرف الآخر طبقا للقواعد العامة فسخ البيع، وأجاز له أيضا حبس المبيع إذا كان هو البائع أو حبس الثمن إذا كان المشتري. و لما كان الهدف من البيع هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فإن القانون يلزم البائع بأن يضمن للمشتري الحصول على المبيع والتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون، وفضلا عن ذلك يلتزم بأن يضمن خلو المبيع من العيوب الخفية التي تحول دون تحقيق المبيع للغرض من شرائه، ويلتزم أيضا بضمان التعرض والاستحقاق وهو موضوع دراستنا .

¹ - المادة 351 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78 الصادر بتاريخ 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، عدد 31، الصادر بتاريخ 13/05/2007.

² - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 106776 المؤرخ في 22/12/1993 ، (قضية ب - ع ج ضد ش - م) المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص.27.

إذ ينبغي على البائع أن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، وذلك بأن يتمتع عن التعرض شخصيا للمشتري ، وعدم منازعته في ملكية المبيع سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا وبدفع التعرض القانوني الصادر من الغير .أما إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع كليا أو جزئيا، فإنه يتعين على البائع أن يضمن له ذلك، أي يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر .

تستند نظرية ضمان التعرض والاستحقاق إلى فكرة التقابل بين الأداءات، لأن المدين في الالتزام يتلقى أو ينبغي أن يتلقى مقابلا لأداءه لذلك كان على المتعاقد الآخر أن يقدم له هذا المقابل وإلا كان التزامه دون سبب فالمشتري يلتزم بدفع مبلغ مالي، وبالمقابل يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه له. إضافة إلى تمكنه من حيازة المبيع حيازة هادئة دون أن يعكرها تعرض من قبله أو من الغير .¹

كما أن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لا يقتصر فقط على عقد البيع بل يمتد إلى كل عقد ناقل للملكية، كعقد الشركة وعقد القرض، ويشمل كذلك العقود الواردة على المنفعة كالإيجار والعارية، وبالتالي كان من الممكن إدراجه ضمن النظرية العامة للعقد دون أن يقتصر ذلك على عقد البيع، غير أنه وبالنظر إلى أن أحكام هذا الضمان تبرز أكثر في عقد البيع فقد قامت معظم التشريعات كالمشرع المصري والفرنسي بإدماجه ضمن عقد البيع وكذلك التشريع الجزائري .²

حاولنا من خلال دراستنا لموضوع ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع التركيز على القانون الجزائري من خلال التطرق إلى النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع مع الوقوف عند بعض قرارات المحكمة العليا ، وكذا الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض المصرية .

هذا وقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد 371 إلى 378 من التقنين المدني ضمن القسم الأول تحت عنوان "أحكام عامة" من الفصل الأول من الباب السابع وعليه ستكون دراستنا لهذا الموضوع من خلال هذه الإشكالية:

إلى أي حد تصل مسؤولية البائع عن التزامه بضمان التعرض ؟

في إطار إجابتنا على الإشكالية المطروحة ولمعالجة الموضوع اعتمدنا في بحثنا على أسلوب استقراء النصوص القانونية مع التحليل المدعم بالأمثلة.

¹- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.117.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع :العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.622.

لإعطاء أكثر التفاصيل حول الموضوع قسّمنا بحثنا إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة الالتزام بضمان التعرض و الفصل الثاني لدراسة أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق. ويتضمن الفصل الأول مبحثين عالجا في المبحث الأول التزام البائع بضمان التعرض الصادر منه، وفي الثاني التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير. أما الفصل الثاني فقسّمناه أيضا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التنفيذ العيني للالتزام بالضمان (التنفيذ بطريق التدخل) وفي المبحث الثاني التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق). وقد أنهينا البحث بخاتمة تضمّنت أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة.

الفصل الأول

الالتزام بضمان التعرض

لا يلتزم البائع فقط بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وإنما يتعين عليه أن يسمح له بالاستفادة منه على الوجه الذي هدف إليه من وراء البيع ، لأن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري لا تحقق الفائدة المرجوة منها إذا كان بإمكان البائع التعرض للمشتري بأن ينزع منه المبيع أو يقوم الغير بإدعاء حق عليه. وقد قام المشرع الجزائري بجمع ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير في المادة 371 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري . ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه. " ¹

يتضح لنا من خلال هذا النص أن البائع يضمن للمشتري التعرض الصادر من جانبه سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً (المبحث الأول) . كما يلتزم أيضاً بضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان قانونياً فقط ؛ أي مستنداً إلى حق يدعيه الغير على المبيع (المبحث الثاني) .

¹ - المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المبحث الأول

ضمان التعرض الصادر من البائع

إن التزام البائع بالضمان يستند في وجوده إلى عقد بيع صحيح، وبالتالي فلا يكون هناك التزام بالضمان إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو إذا قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي.

يعني الالتزام بالضمان أن يتوخى البائع القيام بأي عمل مادي أو قانوني، سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة والذي من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً وذلك عملاً بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض".¹

فالتعرض لا يكون موجباً للضمان إلا إذا توافر شرطان: أولهما وقوع التعرض فعلاً أما إذا كان احتمالياً فلا وجود للضمان. ومثال ذلك أن يقوم البائع بتهديد المشتري بالتعرض له فهذا لا يكون البائع مسؤولاً عن الضمان طالما أنه لم ينفذ تهديده بالتعرض للمشتري في حيازته للمبيع، وثانيهما أن يؤدي العمل المعتبر تعرضاً إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بصفة كلية أو جزئية سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً.²

سنتناول في هذا المبحث: مفهوم ضمان التعرض الصادر من البائع (المطلب الأول) وجزاء إخلال البائع بالضمان والاتفاقات المعدلة لأحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم ضمان التعرض الصادر من البائع

يقصد بعبارة التعرض: "الطرد أو الوضع خارجاً فالمشتري المتعرض له هو من يطرد من الاستفادة من الشيء أو المحروم من حيازته الهادئة".³ فالبائع يلتزم بأن يمتنع عن التعرض للمشتري على نحو يؤثر في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه وقد نصت المادة 371 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله..". من خلال هذا النص يتضح لنا أن البائع يضمن التعرض الصادر منه سواء كان مادياً أو قانونياً والذي من

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 128.

² - إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن: عقد البيع، د. د. ن، د. ب. ن، 1995، ص. 471.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 380.

شأنه أن يعكّر على المشتري حيازته للمبيع حيازة هادئة والانتفاع به على الوجه الذي قصد من وراء شرائه للمبيع .

سنتناول من خلال هذا المطلب: شروط ضمان التعرض الصادر من البائع (الفرع الأول) ثم الأنواع (الفرع الثاني) بعد ذلك نتناول الخصائص (الفرع الثالث) ثم البيوع المنشأة لهذا الضمان (الفرع الرابع).

الفرع الأول

شروط ضمان التعرض الصادر من البائع

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عنه حتى يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة دون معارضة، لكن ليس كل عمل يعتبر تعرضا يصح أن يقوم على أساس الالتزام بالضمان بل لابد من توفر الشروط التالية :

أولا - أن يقع التعرض فعلاً:

يتعين لقيام ضمان تعرض البائع أن يكون فعلياً وليس وهمياً وذلك بقيامه بأفعال مادية تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً وسليماً، مثال ذلك أن يمنعه من دخول البستان لقطف الثمار التي باعها له ، أو يقوم بتصرفات قانونية والتي من شأنها أن تحرم المشتري من ملكية المبيع كأن يبيع عيناً مملوكة للغير ثم يدعي ملكيته بعد أن أصبح مالكا له بأي سبب من أسباب التملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي ، أو حرمانه في جزء من المبيع بأن يدعى أن له جزءاً من المبيع أو يدعي أن له حقا عينيا على المبيع كحق الانتفاع ، أو حقا عينيا تبعا كالرهن أو التخصيص أو الامتياز.¹ أما إذا لم يقع التعرض بشكل فعلي، فلا يحق للمشتري مطالبة البائع بالضمان ومثال ذلك أن يقوم البائع بإعادة بيع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني ويبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقده قبل المشتري الأول فإن ذلك لا يعد تعرضاً للمشتري الأول طالما أن المشتري الثاني لم يقم بإخراجه من العين فعلا غير أنه يجوز للمشتري الأول رفع دعوى الفسخ لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية.²

منذ تاريخ التعرض الفعلي الذي يصدر من البائع تبدأ مدة سريان تقادم دعوى الضمان التي بإمكان المشتري أن يرفعها أمام القضاء لدفع التعرض عنه في المبيع، أما إذا انقضت خمسة عشر سنة

¹ - محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن ، 2004 ، ص.324 .

² - سمير عبد السيد تناعو ، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، د.س.ن، ص.255.

على هذا التعرض سقطت دعوى المشتري في الضمان ، ويترتب عن ذلك تملك البائع العين المبيعة بالتقادم المكسب ولا يستطيع المشتري مطالبة البائع بالضمان بعد أن سقط بالتقادم.¹

ثانياً- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً :

ينبغي أن يؤدي العمل المعتبر تعرضاً إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بصفة كلية أو جزئية ؛ لأن البائع ملتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتمكينه من الانتفاع به انتفاعاً هادئاً ، أما إذا تعرض إلى المشتري وأدى ذلك إلى حرمانه من الانتفاع بالمبيع اعتبر مخالفاً بالتزامه بالضمان غير أنه إذا لم يترتب عن تعرض البائع حرمان المشتري من الانتفاع بجزء أو بكل المبيع ، فإن ذلك لا يعد تعرضاً موجبا للضمان ، فإذا قام البائع بتشديد بناء في الأرض المجاورة للأرض المبيعة فهذا التصرف لا يعد تعرضاً مادام أنه لم يؤدي إلى تجريد المشتري من ملكيته للمبيع² ، وأيضاً قيام البائع بقطف الثمار التي باعها للمشتري وإعطائها له بشكل لا يؤثر على سلامته، فرغم أن هذا التصرف يعد تعرضاً إلا أن البائع يعد منفذاً لالتزامه مادام أن هذا التعرض لم يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً³.

الفرع الثاني

أنواع التعرض الصادر من البائع

إذا توافرت الشروط السابقة فإنه يتعين على البائع ضمان هذا التعرض، سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً وهذا على خلاف التعرض الصادر من الغير، حيث لا يضمن البائع إلا التعرض القانوني.

أولاً- التعرض المادي:

التعرض المادي هو: " الذي لا يستند فيه البائع إلى حق، ويكون ذلك بأي عمل يقوم به البائع من شأنه أن يعكر على المشتري حيازته "⁴.

¹ - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني (البيع -المقايضة -الهبية...)، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2001 ،ص.195.

² - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول: البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص.342.

³ - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق ، ص.342.

⁴ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.120.

التعرض المبني على سبب مادي قد يرد على أعمال مادية محضة صادرة من البائع، أو على تصرفات قانونية يقوم بها هذا الأخير لمصلحة الغير، فهذا التصرف القانوني يعد عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه لم يكن طرفا في العقد الذي كان بين البائع والغير.¹

يكون تعرض البائع ماديا محضا كما لو باع محلا تجاريا وبعد ذلك قام بفتح محل مجاور للتجار بنفس السلع بغرض منافسة المشتري،² فهذا التعرض من شأنه أن يحول من انتفاع المشتري بالمتجر.³ مثال ذلك أيضا قيام المؤلف بالتعاقد مع دار نشر أخرى من أجل نشر طبعة جديدة من مؤلفه قبل أن تنفذ الطبعة السابقة لدى ناشر سابق، وكذلك يعتبر تعرضا ماديا من يقوم ببيع براءة الاختراع ثم يستمر في استغلالها بعد البيع.⁴ ويعتبر التعرض ماديا كذلك بالنسبة للمشتري ولو كان هذا التعرض يقوم على سبب قانوني، كأن يقوم البائع ببيع العقار مرة ثانية إلى مشتري الثاني، لأن البائع لم يدعي حقا على المبيع وإنما الغير هو من ادعى حقا عليه وهذا الحق استمده من البائع، كذلك إذا قام البائع ببيع منقول مرة ثانية وقام المشتري الثاني بتسلمه بحسن نية فهذا التعرض يقوم على سبب مادي.

كما قد يكون التصرف القانوني صادر قبل البيع كأن يبيع شخص عقارا إلى مشتري أول ويبادر إلى تسجيل عقد البيع ثم يقوم ببيع نفس العقار إلى مشتري ثاني، فالبيع الثاني يعد بيعا لملك الغير ويجوز للمشتري الثاني الرجوع على البائع بضمان التعرض استناداً إلى التصرف القانوني الذي صدر قبل البيع.⁵

ثانيا - التعرض القانوني:

" يكون التعرض قانونيا عندما يكون مرتكزا على ادعاء حق من البائع اتجاه المشتري يؤدي إلى حرمانه كليا أو جزئيا من سلطاته كمالك للحق المبيع، وذلك سواء كان الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له".⁶

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 627.

² - وقيام البائع بفتح محل مجاور للمحل المبيع يدخل في إطار المنافسة الغير المشروعة و التي نعني بها : (كل عمل يقوم به تاجر يقصد به إلحاق الضرر بتاجر آخر منافس له بالتشكيك في كفاءته و سمعته التجارية وذلك بتقليد طرقه في الإشهار و باستعمال وسائل أخرى غير مشروعة غايتها إبعاد زبائنه عنه) أنظر في ذلك، ابّتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص. 59.

³ - BOURDELOIS Béatrice، Droit Civil (les Contrats Spéciaux) 1 éd، Dalloz، Paris، 2009، p.25.

⁴ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 120.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 628.

⁶ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص. 472.

قد يكون الحق المدعى به سابقا على البيع ، كأن يقوم البائع ببيع عقار عليه حق ارتفاق لصالح عقار آخر يملكه ، فإذا كان حق الارتفاق غير ظاهر ولم يقم البائع بإعلام المشتري به وقت البيع فلا يجوز للبائع أن يتمسك به بعد البيع ؛ لأن المشتري قد يقبل شراء العقار دون أن يكون عليه حق ارتفاق ولو كان يعلم بذلك لما قبل الشراء.¹ ومثال ذلك أيضا أن يقوم البائع ببيع عقار وقبل أن يبادر المشتري إلى تسجيل البيع يطلب البائع استرداد المبيع باعتباره مازال مالكا للعقار ويمكن للمشتري أن يدفع هذه الدعوى بضمان البائع للتعرض الصادر منه .

كما قد يكون الحق المدعى به لاحقا على البيع كأن يبيع شخص ملك الغير ثم يتملك المبيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، كالإرث أو الوصية أو الشفعة فيطالب باسترداد المبيع استنادا إلى حق ملكيته عليه بعد أن أصبح مالكا ، ويستطيع المشتري أن يدفع ادعاء البائع على أساس الضمان. كما لا يجوز للمتناقاس الذي باع عقارا آل إليه عن طريق القسمة أن يطلب إبطال القسمة ؛ لأن هذا الطلب قد يؤدي إلى نزع العقار المبيع من المشتري ومثال ذلك أيضا أن يقوم شخصان ببيع عقار يملكانه على الشيوع وبعد البيع يتبين أن أحد الشركاء لم يكن مالكا، فهنا لا يستطيع المالك الحقيقي التعرض للمشتري ومطالبته باسترداد الجزء الذي لم يقم ببيعه.²

كذلك يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع ، إلا إذا وجد اتفاق في العقد بينه وبين المشتري يخوله استعمال ذلك الحق الذي يدعيه ، وفي هذه الحالة لا يكون البائع ملزما بضمان التعرض الصادر منه لأن الحق الذي يدعيه على المبيع يستند إلى اتفاق بينه وبين المشتري ، فلا يعتبر تعرضا صادرا عن البائع يستوجب الضمان.³

¹ - محمد حسن قاسم، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص.270.

² - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.280.

³ - محمد أحمد هزيم رجي ، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 ، ص. 28. أنظر:

Scholav.Najah.edu / .../Warranty-of exposure-and-maturity-in the -sale-con. (24juil 2010).

الفرع الثالث

خصائص ضمان التعرض الصادر من البائع

يتميز ضمان التعرض الصادر من البائع بعدة خصائص نوضحها فيما يلي:

أولاً-التزام غير قابل للتجزئة:

إن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام لا يقبل الانقسام ، وتتجلى أهمية هذا الموضوع في حالة تعدد أطراف الالتزام ، تبعاً لذلك إذا تعدد البائعون فإن كل منهم ملزم بالضمان والالتزام البائع في هذه الحالة هو التزام بامتناع عن عمل ، وهذا الالتزام غير قابل للانقسام بطبيعته ، لذلك فإن أي تعرض يصدر من البائع مهما كان يسيراً يعد مساساً بالالتزام برمته وعليه إذا تعلق الالتزام بالضمان بذمة شخصين أو أكثر، فإن هذا الالتزام لا ينقسم على المدنيين المتعدين؛ بل يكون كل منهم مديناً بالالتزام كله.¹ فقد يقوم شخصان ببيع دار يملكانها على الشيوع في هذه الحالة يلتزم كل واحد منهما بضمان التعرض الصادر منه في كل الدار وليس في النصيب الذي باع فحسب ، وإذا ظهر بعد البيع أن أحد الشخصين مالك للدار دون الشخص الآخر فإن المالك الحقيقي يكون ملتزماً بالضمان ولا يمكنه مطالبة المشتري باسترداد النصيب الذي لم يقد ببيعه باعتبار أن الالتزام بعدم التعرض غير قابل للتجزئة ، وفي هذه الحالة لم يبق على المالك إلا الرجوع على الشخص الآخر الذي تبين أنه لا يملك شيئاً من الدار، وهو نفس الحكم في حالة ما إذا قام شخصان ببيع دار آل إليهما عن طريق الميراث ثم تبين أن أحدهما هو الوارث وحده، فلا يجوز للوارث الحقيقي أن يسترد شيئاً من المشتري إذ أن ضمان التعرض يقع على كل الدار.²

لكن ينبغي الإشارة إلى أنه إذا تعلق الضمان برجوع المشتري على البائع أو البائعين بالتعويض أو بالثمن في حالة استحقاق المبيع ، فإن الرجوع في هاتين الحالتين يتعلق بمبالغ من النقود ، وبالتالي يكون الالتزام بين البائعين المتعدين قابلاً للانقسام.³

ثانياً-التزام بامتناع عن عمل: إن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي هو التزام بامتناع عن

عمل، إذ يتعين على البائع أن لا يقوم بأي تصرف من شأنه أن يعكر على المشتري حيازته للمبيع، كأن يدعي ملكيته للمبيع بشكل جزئي أو كلي ، أو أن له حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية كحق

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.122.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص.634.

³ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.123.

الارتفاق أو حق الانتفاع ، أو حقا عينيا تبعا كالرهن.¹

ثالثا - التزام أبدي:

يثور التساؤل بصدد الحديث عن هذه الخاصية فيما إذا كان البائع بإمكانه أن يملك المبيع بالتقادم المكسب ؛ بمعنى إذا ظل البائع حائزا للمبيع طيلة مدة خمسة عشر سنة فهل بإمكانه أن يملك المبيع ؟ أم أن التزامه بالضمان يحول دون اكتسابه لملكية المبيع بالتقادم ؟

يرى المشرع الفرنسي أن التزام البائع بضمان التعرض هو التزام لا يسقط بالتقادم ، وعليه فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم في مواجهة المشتري إذا كان حائزا للمبيع ولو مرت على ذلك مدة 20 سنة لأن الالتزام بالضمان هو التزام أبدي ، وبإمكان المشتري أن يدفع في مواجهة البائع بالضمان في أي وقت.² أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت إلى عكس ذلك ، فقد أجازت للبائع اكتساب المبيع بالتقادم المكسب، فإذا حصل تعرض من البائع ومرت خمسة عشر سنة من وقوع التعرض دون أن يتخذ المشتري أي إجراء لقطع التقادم ، فإن البائع يكتسب ملكية المبيع بالتقادم³ ، وقد قضت بأنه: " متى كان الأساس التشريعي للتمسك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية على توافر سبب مشروع للتمسك لدى واضع اليد كأن القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر من جانبه تعرضا لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا كان هذا القول مخالفا للقانون⁴ .

فإذا استمر البائع بوضع يده على المبيع وحازه بعد البيع لمدة خمسة عشر سنة ، فإنه يستطيع تملك المبيع بالتقادم المكسب . و يسقط حق المشتري بإقامة دعوى ضمان التعرض على البائع وذلك لأن سكوت الدائن (المشتري) عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة قرينة تدل على استيفاء حقه من المدين، أو قرينة تدل على إهمال المشتري في المطالبة بحقه المتمثل بدفع التعرض الشخصي عنه.⁵ كما سلمت محكمة النقض المصرية في حكم آخر بإمكانية تمسك البائع بالتقادم المكسب دون التقادم المسقط ، فقضت بأنه: "من أحكام عقد البيع إلزام البائع بضمان عدم منازعة المشتري في المبيع

¹ - محمد يوسف الزعبي ، المرجع السابق ، ص.338.

² - PUIG Pascal , Contrats Spéciaux , Dalloz , 3^eed , Paris , 2009, p.279.

³ - سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص.258.

⁴ - نقض مدني 1966/1/13 مج س 17 ص 123. نقلا عن: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.270.

⁵ - محمد أحمد هزيم رحي ، المرجع السابق ، ص . 44 .

فيمتنع عليه أبدا التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم من بعد تاريخ عقد البيع شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية.¹

ويعني هذا أنه إذا قام البائع بالتعرض للمشتري في أي وقت، ولو بعد مرور أكثر من خمسة عشر سنة فإن البائع يبقى ملتزما بالضمان، وهذا هو المقصود بأنه التزام مؤبد.

أما إذا تعرض البائع للمشتري ومضت خمسة عشر سنة على وضع اليد دون أن يقوم المشتري بالتقادم تملك البائع المبيع بالتقادم.² ويبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ وقوع التعرض فعلا، لا من تاريخ إبرام عقد البيع.³

أما فيما يخص اجتهادات المحكمة العليا فإننا لا نجد فيه أي قرار قضائي يتناول هذه المسألة وعليه فإننا سنأخذ برأي المشرع الفرنسي كونه هو الأقرب إلى الصواب، لأن البائع ملزم بضمان تعرضه وهذا الالتزام لا يسقط بالتقادم المكسب، كما يحق للمشتري في هذه الحالة التمسك بقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض".

رابعاً: المدين و الدائن بضمان التعرض الصادر من البائع

يعد البائع هو المدين بالالتزام بضمان التعرض، فهو الذي يتعرض للمشتري في حيازته للمبيع. القاعدة في القانون المدني الجزائري والمصري أن الديون تنتقل إلى الورثة في حدود التركة، وبالتالي فإن مسؤولية الوارث محددة بأموال التركة ذاتها دون أمواله الخاصة. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيرى أن انتقال الديون إلى الورثة لا يكون إلا في حالة قبولهم للتركة دون تحفظ.⁴ ويرى الفقهاء في مصر أن الالتزام بالضمان يكون في حدود التركة، وعليه يمكن للمشتري أن يرجع على التركة بالتعويض، ولا يمكن للوارث أن يأخذ نصيبه إلا بعد خصم قيمة التعويض المستحقة للمشتري.⁵

¹ - نقض مدني مصري 1954/3/4 مج أحكام النقض 5 رقم 90 ص 569 نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص. 631-632.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 282.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 309.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 132.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 633، أنظر كذلك سمير عبـد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص. 277، أنظر كذلك نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 349.

كما أن الالتزام بالضمان لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع ، فلو أن البائع قام ببيع عقار لأحد الأشخاص ثم أوصى به بعد ذلك لشخص آخر ، وقام الموصى له بتسجيل العقد قبل أن يبادر المشتري إلى تسجيل البيع الصادر له ، في هذه الحالة لا يجوز للمشتري الرجوع على الموصى له بالضمان ويبقى له أن يرجع بالتعويض على التركة ، ويقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له باعتبار أن الوصية لا تكون إلا بعد سداد الديون ولكي تبقى الوصية جائزة لا بد أن يكون الباقي من التركة بعد أخذ المشتري لقيمة التعويض يساوي ضعف العقار الموصى به .¹

كما أن الالتزام بالضمان لا ينتقل إلى دائن البائع ، فلو افترضنا أن البائع قام ببيع عقار مملوك له وقبل أن يبادر المشتري إلى تسجيله قام دائن البائع بتسجيل تنبيه بنزع الملكية ، ففي هذه الحالة لا يمكن للمشتري أن يمنع الدائن من التنفيذ على العقار لأن الالتزام بالضمان لا ينتقل إلى الدائن.² ذهب شراح القانون الفرنسي برأيهم إلى أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي ينتقل إلى الورثة بعد وفاته وتبعا لذلك إذا قام البائع ببيع شيء مملوك لوارثه ، فإنه يمنع على الوارث مطالبة المشتري باسترداد الشيء الذي باعه مورثه وهو غير مالك .³

أما الدائن في الالتزام بالضمان فهو المشتري باعتبار أن التعرض يقع عليه عادةً وهذا الحق ينتقل إلى خلفه العام ، ذلك أن الحقوق على خلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث فإذا قام البائع ببيع دار إلى المشتري وبعد وفاته انتقلت ملكية هذه الدار إلى ورثته فإن البائع يبقى ملتزما بالضمان اتجاه ورثة المشتري ، ويمكن للوارث أن يحتج بضمان التعرض كما كان يحتج به مورثه .⁴ كما ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص ، فإذا قام المشتري ببيع العين المبيعة إلى مشتري ثاني فإن البائع يلتزم بعدم التعرض للمشتري الثاني باعتباره خلف خاص للمشتري الأول وللمشتري الثاني الرجوع بدعوى الضمان على البائع ، لأن هذه الدعوى تعتبر من ملحقات البيع حيث انتقلت إليه مع المبيع.⁵

كما يستفيد من هذا الضمان دائن المشتري ، فإذا قام البائع ببيع عقار مملوك للغير وبعد البيع انتقلت إليه ملكية العقار بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالوصية مثلا ، فإنه لا يستطيع استرداد

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، 263 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، 635.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 282-283.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص. 635.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 350.

الشيء المبيع لالتزامه بالضمان . كما لا يمكنه منع دائن المشتري من التنفيذ على المبيع لأن الدائن يستفيد من هذا الضمان.¹

الفرع الرابع

البيع المنشأة لضمان التعرض الصادر من البائع

كل بيع ينشئ التزاما بضمان التعرض الشخصي في ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري ، ويستوي في ذلك أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل ، ويستوي في ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد سواء كان قضائياً أو إدارياً². فلو قام شخص ببيع عين يمتلكها إلى مشتري أول ثم أعاد بيعها مرة ثانية لمشتري ثاني، وقام هذا الأخير بتسجيل العقد قبل المشتري الأول فإن البائع يكون ملزماً بضمان التعرض قبل المشتري الأول.

كما يلتزم كذلك بضمان التعرض الصادر من دائنه في بيع غير مسجل ، فإذا باع شخص عقاراً ولم يبادر المشتري إلى تسجيل البيع فإن العقار يبقى مملوكاً للبائع ، وإذا قام دائن البائع بالتنفيذ على العقار بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقد البيع ، فإن ذلك لا يمنع الدائن من الاستمرار في التنفيذ ويبقى البائع ملزماً بالضمان نحو المشتري مع أن البيع لم يسجل³ . مع الإشارة إلى أن ضمان العيوب الخفية على خلاف ضمان التعرض - كما سبق ذكره - لا يجب في البيوع الجبرية قضائية كانت أو إدارية وذلك وفقاً لنص المادة 385 من القانون المدني الجزائري⁴ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/01/29 (المبدأ: لا ضمان للعيوب في البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني)⁵.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.284.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص.635.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.312.

⁴ - تنص المادة 385 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني على مايلي : " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت في المزاد " .

⁵ - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القرار رقم 266294 المؤرخ في 2003/01/29 ، (قضية ق- ق ضد إدارة أملاك الدولة) ، المجلة القضائية ، العدد 2، سنة 2003، ص.127.

المطلب الثاني

جزاء إخلال البائع بالضمان والاتفاقات المعدلة لأحكامه

ينشأ عقد البيع عدة التزامات في ذمة أطرافه فينبغي على كل طرف أن يقوم بتنفيذ تلك الالتزامات، ومن هذه الالتزامات ضمان التعرض الصادر عن البائع بحيث يكون البائع مدينا بذلك الضمان عند حدوث التعرض للمشتري في المبيع ، ويكون المشتري دائنا بذلك الضمان الذي يصدر عن البائع . والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزم دائم لا يسقط بالتقادم ، فإذا ما ثبت إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض تولد عنه التزام جزائي بالتعويض .

سنتناول من خلال هذا المبحث: جزاء الإخلال البائع بالضمان (الفرع الأول) و الاتفاقات المعدلة لأحكامه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان

إذا أخل البائع بالتزامه بالضمان بأن تعرض للمشتري في انتقاعه بالمبيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا فإن إخلاله يستوجب فرض جزاء على هذا التعرض، والجزاء المترتب على إخلال البائع بالضمان يختلف باختلاف الحالة التي يتحقق فيها ضمان التعرض.

والتزام البائع بالضمان هو التزم بامتناع عن عمل وفي هذا الصدد تنص المادة 173 من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين ¹ " . وتبعاً لذلك فإن المشتري بإمكانه مطالبة البائع بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالضمان ، أو يقوم بإزالة هذا التعرض بعد حصوله على إذن من المحكمة ويكون ذلك على نفقة المدين .

ينبغي التمييز من حيث الجزاء المترتب على إخلال البائع بضمان تعرضه الشخصي بين التعرض المادي والتعرض القانوني:

فإذا كان التعرض مادياً محضاً في هذه الحالة تطبق القواعد العامة ، فيكون للمشتري طبقاً للقواعد العامة مطالبة البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً وذلك بإزالة كل أثر مادي للمخالفة ² ، فلو كان المبيع

¹ - المادة 173 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.285.

محلا تجاريا وقام البائع بفتح محل مجاور للتجار بنفس السلع التي كان يتاجر بها في المحل المبيع، أو وضع يده على المبيع كان للمشتري أن يطالب بغلق المحل المنافس¹. وللقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في إقفال المحل المنافس، ويحق للمشتري أن يطالب بالتعويض عن كل ضرر² لحق به من جراء هذا التعرض³، وبإمكان المشتري أن يقوم بإزالة التعرض بنفسه بعد الحصول على ترخيص من القضاء ويكون خاصة في الحالات الإستعجالية، فإذا كان المبيع منزلاً وقام البائع بوضع الأثاث بداخله جاز للمشتري أن يطلب من القضاء منحه الترخيص لإخراج الأثاث من المنزل، ويكون ذلك على نفقة البائع وبحضور محضر قضائي كما يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الفترة التي حرم فيها من الانتفاع بالمبيع⁴.

أما إذا كان التعرض القانوني قائم على ادعاء البائع بأن له حقا على المبيع كما في بيع ملك الغير فقد يقوم البائع ببيع عين مملوكة للغير ثم يملك المبيع بأي سبب من أسباب اكتساب الملكية، ثم طالب باسترداد المبيع من المشتري باعتباره مالكا له فيكون للمشتري في هذه الحالة أن يدفع دعوى الاسترداد بالتزام البائع بضمان عدم التعرض⁵.

أما إذا اتضح أن التنفيذ العيني غير ممكن فإن المشتري بإمكانه المطالبة بالتعويض سواء كان التعرض كلياً أو جزئياً وفي جميع الحالات يجوز للمشتري طلب فسخ العقد إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بالضمان وللقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لهذا الطلب، حيث يراعى جسامته التعرض هذا ما لم يتفق الأطراف في العقد على اعتبار العقد مفسوخاً مباشرة دون صدور حكم بذلك، إذا لم ينفذ البائع التزامه بالضمان ويتعين على القاضي في هذه الحالة الاستجابة إلى طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى⁶.

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 279.

² - تنص المادة 175 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والغنت الذي بدا من المدين".

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 351.

⁴ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 388-389.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 351.

⁶ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 279-280.

الفرع الثاني

الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع

تنص المادة 1/378 من القانون المدني الجزائري¹: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك "

تعرض المشرع الجزائري من خلال هذه المادة إلى حالة واحدة من حالات الاتفاق على تعديل أحكام الضمان وهي الاتفاق على إسقاط الضمان غير أنه يحدث أن يتفق الأطراف على إنقاص الضمان أو الزيادة فيه.

أولاً - الاتفاق على زيادة الضمان:

يصح لطرفي عقد البيع أن يتفقا على زيادة الضمان، فإذا كان المبيع متجراً لسلعة معينة، جاز للمشتري أن يتفق مع البائع على أن يتمتع هذا الأخير عن فتح متجر مماثل لبيع السلعة الأصلية إضافة إلى سلعة أخرى إن أراد المشتري ذلك.²

ثانياً - الاتفاق على إنقاص الضمان:

يصح كذلك أن يتفق الطرفان على إنقاص الضمان، كأن يشترط البائع على المشتري عدم منعه من فتح متجر مماثل لبيع بعض السلع التي يتعامل بها المتجر المبيع. ويرى الأستاذ آث ملويا بأنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إنقاص الضمان في التعرض الشخصي وإلا كان الاتفاق باطلاً، فلا محل للخلط بين أحكام المادة 378 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالتعرض الشخصي والمادة 377 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير، لأن الاتفاق على إنقاص الضمان في التعرض الشخصي يجعل التزام البائع بالضمان مجزئاً، و بالرجوع إلى الأحكام العامة فإن الالتزام بالضمان لا يقبل التجزئة فالمادة 378 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر تجعل كل اتفاق بين الأطراف يقضي بإعفاء البائع من ضمان التعرض الصادر منه باطلاً سواء كان الاتفاق بإسقاط الضمان أو إنقاصه.³

¹ - المادة 1/378 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. و تقابلها المادة 446 من القانون

المدني المصري .

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.639.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص.383.

ثالثاً - الاتفاق على إسقاط الضمان:

لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلاً فإذا تضمن عقد البيع إعفاء البائع من الضمان، جاز للمشتري الرجوع على البائع كما لو كان البيع خالياً من هذا الشرط. فلو افترضنا أن البائع قام بتصرف قانوني بعد البيع بأن باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني وبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقده قبل المشتري الأول، فإن البائع يضمن هذا التصرف حتى ولو اشترط عدم الضمان فلا يجوز للبائع أن يشترط عدم مسؤوليته كما لا يستطيع أن يشترط عدم مسؤوليته عن غشه وتقصيره.¹

المبحث الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

إن التزام البائع بالضمان لا يقتصر على فعله الشخصي، وإنما يمتد أيضاً إلى التعرض الصادر من الغير، يستوي في ذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً له وقت البيع، أو اكتسبه قبل ذلك ولكن بفعل البائع. وفي هذا السياق تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري: "...أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري..."²

على خلاف ضمان التعرض الشخصي الذي يلتزم البائع بضمان تعرضه المادي و القانوني فإن التعرض الصادر من الغير لا يضمنه البائع إلا في جانبه القانوني؛ أي يجب أن يدعي الغير حقا على المبيع ويرفع به دعوى أمام القضاء يطالب فيها المشتري باستحقاق المبيع.

محل الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو القيام بعمل، إذ يتعين على البائع أن ينجح في دفع تعرض الغير، فلا يكفي أن يبذل جهداً في دفعه وإنما يجب أن يصل إلى تحقيق نتيجة يتمكن من خلالها من رد ادعاء الغير.

من خلال هذا المبحث سنتناول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير (المطلب الأول)، ثم إلى الدائن و المدين بهذا الضمان (المطلب الثاني).

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 287.

² - المادة 371 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الأول

مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد يدعي حقا على المبيع ويرفع به دعوى على المشتري يطالبه فيها باستحقاقه له ، سواء كان الحق المدعى به ثابتا له وقت البيع أو لاحقا عليه ولكنه بفعل البائع . وهذا التعرض من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا كلياً أو جزئياً أو أن يحرمه من حيازته حيازة هادئة، فيكون البائع في هذه الحالة مطالباً بضمان هذا التعرض، و هذا الأخير لا يضمن تعرض الغير للمبيع إلا إذا كان قانونياً أما إذا كان مادياً فلا يضمنه البائع و في هذه الحالة يقع على المشتري عبء دفع ذلك التعرض.

سنتناول من خلال هذا المطلب: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير (الفرع الأول) ، أنواعه (الفرع الثاني) ، خصائصه (الفرع الثالث) و أخيراً البيوع المنشأة له (الفرع الرابع).

الفرع الأول

شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، نجد أنه لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير لابد من توافر ثلاث شروط:

- أن يكون التعرض قانونياً؛ أي مستنداً إلى حق يدعيه الغير على المبيع .
- أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتاً له وقت البيع أو آلاً إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه.
- أن يكون التعرض حالاً.

أولاً- أن يكون التعرض قانونياً:

التعرض الصادر من الغير نوعان مادي وقانوني ولا يضمن البائع إلا التعرض القانوني. فإذا نفذ البائع التزامه بتسليم المبيع ، فلا يكون مسؤولاً بعد ذلك عن أي تعرض مادي صادر من الغير ، كما لو قام الغير بسرقة المبيع.¹ وهذا على خلاف التعرض الصادر من البائع إذ يستوي أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني أو على سبب مادي ، فإذا قام الغير بنزع المبيع من المشتري عنوة فإن هذا العمل يعتبر عملاً مادياً محضاً ولا يكون البائع مسؤولاً عنه ويمكن للمشتري الرجوع على الغير بدعوى منع التعرض واسترداد الحيازة إذا توافرت شروطها ، وفي جميع الأحوال يستطيع المشتري الرجوع على الغير

¹ - علي هادي العبيدي ، العقود المسماة (البيع والإيجار) ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010، ص.112.

بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر بسبب التعرض المادي ، فإذا كان المبيع متجرا وقام الغير بفتح متجر بجواره ونافس المشتري ففي هذه الحالة لا يكون البائع مسؤولا عن هذا التعرض وكذلك إذا كان المبيع منزلا وقام الغير بتأجيره دون أن يدعي حقا عليه ¹ فهذا التصرف قانوني ولكنه يأخذ حكم الأعمال المادية، وبالتالي يتعين على المشتري أن يتخذ الإجراءات اللازمة لدفع هذا التعرض ، لأن التعرض المادي كما سبق الإشارة إليه لا يكون البائع مسؤولا عنه .² وكذلك إذا كان الغير ادعى أنه اشترى المبيع بعد البيع من غير البائع، فإن المشتري لا يمكنه مطالبة البائع بالضمان، لأن حق الغير مستمد من غير مالك. أما إذا كان الغير قد اشترى المبيع من المالك الحقيقي ، فإن البائع يكون مسؤولا عن الضمان بالرغم من أن حق الغير ثبت بعد البيع.³ وفي هذا السياق تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري **"...ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"**. فإذا كان الحق الذي يدعيه الغير لاحقا للبيع ، وكان قد استمد هذا الحق من البائع نفسه فإن البائع يكون مسؤولا عن هذا التعرض .

بناءً على ما تقدم فإن البائع يضمن كل حق يستند إليه الغير لسبب سابق على البيع أو لاحقا عليه وكان بفعله، أما إذا كان بفعل المشتري فلا يضمنه البائع كما إذا انتزعت ملكية المبيع للمنفعة العامة بعد بيعه ، أو إذا كان الغير قد اكتسب ملكية العقار بالتقادم نتيجة إهمال المشتري بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم.⁴ كذلك إذا ادعى الغير حقا على المبيع وأقر المشتري بهذا الحق قبل صدور حكم قضائي بذلك فهنا يفقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان على البائع إذا أثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن على حق في دعواه . وبما أن سبب الاستحقاق راجع إلى خطأ المشتري، فإن البائع لا يسأل عن الضمان.⁵

¹ - تنص المادة 487 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني: **"لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحياة"**.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.317.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص.649.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص.136.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.293.

ثانيا - أن يقع التعرض فعلا:

لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير لا بد من وقوع هذا التعرض فعلا فلا يكفي أن يتضح للمشتري أن المبيع مملوك للغير¹ ، بل يجب أن يقوم الغير بالمطالبة باستحقاق المبيع أمام القضاء سواء كانت دعوى استحقاق كلي أو استحقاق جزئي أو يدعي الغير أن له حقا شخصيا على المبيع كحق الإيجار أو حق رهن أو حق انتفاع² . كما قد يحدث تعرض الغير دون أن ترفع دعوى أمام القضاء ، فقد يعتقد المشتري أن للغير حقا على المبيع فيقر المشتري بهذا الادعاء بأن يدفع له الدين المضمون بالرهن. غير أن المشتري يعد مخاطرا في هذه الحالة ، خصوصا إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن له حق على المبيع خلافا لما اعتقده المشتري وبذلك يفقد هذا الأخير حقه في الضمان.³ إذ يتعين على المشتري أن لا يسلم بادعاء الغير إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك ، أما مجرد ادعاء الغير أن له حقا على المبيع ، لا يعد سببا لقيام المشتري بالاعتراف بحقه خصوصا إذا أثبت البائع عدم صحة ادعاء الغير بل حتى وإن لم يثبت البائع ذلك فقد أجاز له المشرع طبقا لنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري بأن يتخلص من نتائج الضمان إذا رد للمشتري ما دفعه من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر إضافة إلى مصاريف الخصومة القضائية. حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/06/25:

(من المقرر قانونا أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير ، ومن المقرر أيضا أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقانون .

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف برفضهم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن البائع لقطعة الأرض محل النزاع بفقده شرط المصلحة يكونوا قد خالفوا أحكام

¹ - للمشتري الحق في طلب إبطال بيع ملك الغير وليس له الحق في المطالبة بضمان التعرض ما دام أن الغير لم يتعرض له، عملا بنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري. وقد جاء في قرار المحكمة العليا بأنه (من المقرر قانونا أنه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال العقد ، ولا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المباع ولو أجازته المشتري). المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، قرار رقم 106893 مؤرخ في 1993/12/22، (قضية ع - ع ضد ك - ح) المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994، ص. 29.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص. 269 - 270.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 293.

المادتين 371 و 372 من القانون المدني الجزائري اللتان تلزمان البائع بضمان كل تعرض يقع على المشتري مع وجوب التدخل في الخصومة إلى جانب المشتري .
ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه).¹

كما لا يشترط لوقوع التعرض أن ترفع دعوى بذلك ، فقد يبيع شخص عقارا غير مملوك له ، وبعد البيع تنتقل ملكية العقار إلى المشتري بأي سبب من أسباب كسب الملكية كال ميراث أو الوصية ، فتكون العين المباعة في هذه الحالة قد استحققت للمالك الحقيقي ، ثم انتقلت ملكيتها بعد ذلك إلى المشتري ، فهنا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان.²

ثالثا- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو لاحقا عليه بفعل البائع:

يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجود قبل البيع الصادر إلى المشتري ، أو بعده لكن بفعل البائع ، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري: "...ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه". وتبعاً لذلك فإن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير متى توافرت إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع:

قد يكون الحق المدعى به سابقا على البيع كأن يكون الغير قد كسب ملكية المبيع بالحيازة مثلاً، فلو افترضنا أن الغير قد توافرت لديه شروط التملك بالحيازة ، وقام البائع ببيع العقار للمشتري وتمسك الغير بعد ذلك بالتقادم المكسب ، جاز للمشتري الرجوع على البائع ومطالبته بوقف ادعاء الحائز للملكية . أما إذا لم يتمكن البائع من دفع هذا التعرض فإن للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق.³

الحالة الثانية- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير لاحقا على البيع ولكنه مستمد من البائع:

إذا كان الغير لم يكسب حقه إلا بعد البيع ، فلا يلزم البائع بالضمان إلا إذا كان هو الذي أعطى للغير هذا الحق فقد يقوم البائع بإعادة بيع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني ، ويبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقد البيع قبل المشتري الأول ، فرغم أن حق المشتري الثاني كان لاحقا للبيع الأول ، إلا أن البائع يكون

¹ - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار رقم 36889 مؤرخ في 25/06/1986، (قضية ف- أ ضد فريق ل)، المجلة

القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص.11.

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.130.

³ - محمد يوسف الزعبي ، المرجع السابق، ص.349.

مسؤولا عن الضمان نحو المشتري الأول.¹ وكذلك قيام البائع بإعادة بيع المنقول مرة ثانية وتسليمه للمشتري الثاني حسن النية الذي تمسك بقاعدة الحيافة في المنقول سند الملكية. ومثال ذلك أيضا أن يقوم البائع ببيع العقار المرهون ويبادر الدائن المرتهن إلى قيد الرهن قبل أن يسجل المشتري عقد البيع.² أما إذا كان حق الغير قد نشأ بعد البيع من غير البائع فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا عن الضمان، كأن يدعي الغير أنه اشترى الشيء المبيع بعد البيع من شخص آخر ، فإذا كان الشخص الذي باع للغير غير مالك للمبيع فإن البائع لا يضمن هذا التعرض لأن البيع في هذه الحالة هو بيع ملك الغير .أما إذا كان الغير قد اشترى المبيع من المالك الحقيقي ، فإن البائع يكون مسؤولا عن الضمان رغم أن حق الغير قد ثبت بعد البيع لأن المستحق في هذه الحالة هو المالك الحقيقي ، وهذا الأخير حقه ثابت قبل البيع .³

يتضح لنا مما سبق أن البائع يضمن للمشتري التعرض الصادر من الغير إذا كان الحق الذي يستند إليه الغير سابق للعقد، أو لاحق له ولكنه بفعله (البائع).أما إذا كان سبب التعرض غير راجع للبائع فإنه لا يضمنه ،كما إذا اكتسب الغير ملكية المبيع بالتقادم نتيجة إهمال المشتري لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم⁴ إلا إذا كانت المدة المتبقية غير كافية لقطعها ، كأن تكون المدة قد اكتملت مباشرة بعد البيع فيكون للمشتري عندئذ الحق في الرجوع بالضمان على البائع .⁵

ولا يشترط لضمان البائع التعرض الصادر من الغير أن يكون البائع عالما بهذا الحق، أو يكون المشتري غير عالم به غير أنه بالنسبة لحق الارتفاق⁶ فإنه إذا كان المشتري يعلم بهذا الحق ،أو كان ظاهرا بحيث يستطيع المشتري أن يعلم به فإن البائع لا يكون مسؤولا عن الضمان.⁷

¹ - زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2000، ص.59.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.355.

³ - سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق، ص.273-274.

⁴-VERMELLE Georges, Droit Civil (les Contrats Spéciaux) 3^{ed}, Dalloz, Paris, 2000, p.45.

⁵ - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991، ص.278.

⁶ - تنص المادة 2/377 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني: "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري"

⁷ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.356.

الفرع الثاني

أنواع التعرض الصادر من الغير

أولاً- التعرض المادي:

هو قيام الغير بأعمال مادية من شأنها أن تحرم المشتري من الانتفاع بالمبيع، كأن يقوم بنزع ملكية المبيع من المشتري دون رضاه ، أو إذا كان المبيع داراً وقام الغير بتأجيرها دون أن يدعي حقاً في إيجارها أو إذا كان منقولاً وقام الغير بسرقة من المشتري.¹ غير أنه بالنسبة إلى هذا التعرض فإن البائع لا يضمنه، وفي هذه الحالة يتعين على المشتري الرجوع على الغير بجميع الدعاوى التي يقررها القانون في هذه الحالات للدفاع عن حقوقه.²

ثانياً- التعرض القانوني

يكون التعرض قانونياً إذا استند الغير إلى حق يدعيه على المبيع وهذا الحق يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع، ويستوي في ذلك أن يكون الحق المدعى به عينياً أو شخصياً.³ ويكون الحق المدعى به عينياً كأن يدعي الغير حق الملكية على المبيع كله أو على جزء منه باعتباره المالك الحقيقي له ،أو يدعي أن له حق رهن أو ارتفاق أو تخصيص على المبيع . كما قد يكون الحق المدعى به شخصياً كحق المستأجر مثلاً ، فقد يدعي الغير أنه استأجر العين المبيعة قبل البيع الصادر إلى المشتري ، بما أن هذا التعرض يستند إلى سبب قانوني فإن البائع يضمنه .⁴

الفرع الثالث

خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

يتميز ضمان التعرض الصادر من الغير بما يلي :

أولاً- أنه التزام بعمل:

إن التزام البائع بضمان تعرض الغير يكون دائماً التزاماً بعمل، أما ضمان تعرضه الشخصي فهو التزام بامتناع عن عمل - كما أسلفنا-.

¹ - آدم وهيب النداوي ، شرح القانون المدني (العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1999، ص.60.

² -MAINGUY Daniel , (Contrats Spéciaux) , 7^{èd} , Dalloz , Paris ,2010, p.162.

³ - عباس العبودي ،شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2009، ص. 154-155.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 647-648.

يتعين على البائع أن ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً ، وذلك بتدخله كطرف في الدعوى لدفع تعرض الغير حتى يتنازل عن ادعائه ، أما إذا عجز البائع عن رد ادعاء الغير وترتب عن ذلك استحقاق الغير للمبيع فإنه يكون مخلاً بالتزامه ، وبالتالي يحق للمشتري الرجوع عليه بالتعويض.¹

ثانياً - أنه التزم لا يقبل الانقسام:

إن التزم البائع بضمان تعرض الغير لا يقبل الانقسام ، فإذا ادعى الغير حقاً على المبيع وجب على البائع رد الادعاء بالكامل ، وبذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض أما إذا حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع ولو جزئياً ، فإن البائع يكون مخلاً بالتزامه بالضمان.² فلو أن شخصاً قاما ببيع دار يملكانها على الشيوع ، ثم ادعى الغير حقاً على المبيع جاز للمشتري أن يطالب أي من الباعين بدفع التعرض الصادر من الغير في كل المبيع ، ويتعين على البائع أن يرد ادعاء الغير في كل الدار لا في نصيبه فقط .

أما إذا حكم لمصلحة الغير باستحقاق المبيع ، فإن رجوع المشتري بضمان الاستحقاق على كل بائع يكون بقدر نصيبه في الدار لأن محل الالتزام في هذه الحالة هو دفع مبلغ من النقود والذي يقبل الانقسام بطبيعته.³

الفرع الرابع

البيع المنشأ لضمان التعرض الصادر من الغير

كل بيع صحيح ينشئ الضمان سواء كان البيع مسجلاً أو غير مسجل ، وسواء كان بيعاً إتفاقياً أو بيعاً بالمزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً ، غير أنه بالنسبة للبيع بالمزاد فإن هناك من يرى أن الراسي عليه المزاد يمكنه أن يرجع على الدائنين ، لأنهم في مركز البائع بالنسبة إلى قبض الثمن ويكون ذلك بدعوى رد غير مستحق⁴ لا سيما أن الرجوع على البائع يكون غالباً دون فائدة لإعساره أو لإفلاسه.⁵

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 296.

² - محمد يوسف الزعبي ، المرجع السابق ، ص. 344-345.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 654- 655 .

⁴ - وذلك وفقاً للمادتين 143 و 144 من القانون المدني الجزائري. تقابلهما المادتين 181 و 182 مدني مصري .

⁵ - إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص. 485.

لكن الرأي الراجح¹ يرى بأن الضمان يكون على البائع فقط رغم أن البيع تم جبرا عنه ،غير أن ذلك لا يمنع من مسؤولية الدائنين المنفذين والدائنين الذين قبضوا الثمن ، فيستطيع الراسي عليه المزداد أن يثبت أن هؤلاء كانوا على علم بأن العين التي باعوها في المزداد غير مملوكة للمدين ،أو كان ينبغي عليهم أن يعلموا بذلك ، فيرجع عليهم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية² ، غير أنه إذا فشل الراسي عليه المزداد في إثبات غش الدائنين وتقصيرهم ، فله أن يعتبر أن البيع هو بيع ملك الغير وعليه يجوز له أن يطلب إبطال البيع ومن ثم استرداد الثمن بدعوى الإثراء بلا سبب.

المطلب الثاني

المدين و الدائن بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر منه سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا ،ويلتزم كذلك بضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان التعرض قانونيا حيث يكون البائع مدينا بذلك الضمان (الفرع الأول) ويكون المشتري دائنا بالضمان كذلك في حالة حدوث تعرض له في المبيع من قبل الغير ، ويكون مصدر الضمان هو عقد البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع، ويثور التساؤل عن مدى إمكانية انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام للبائع لعدم وجود نص قانوني يفصل في هذه المسألة. بالرجوع إلى نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".³ نجد أن هذه المادة توضح لنا أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام بما فيه من حقوق والتزامات كأصل عام، غير أن المادة أوردت استثناءً يتعلق بحالة ما إذا كان المتعاقد محل اعتبار كأن يكون رساما مثلا أو إذا نص القانون على ذلك مع مراعاة القواعد الخاصة بالميراث والتي تقضي بعدم انتقال الديون إلى الورثة حيث يتم تصفيتها أولاً من أموال التركة ثم توزع باقي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص. 658-659، أنظر كذلك نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 352-353.

² - تنص المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. "

³ - المادة 108 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الأموال على الورثة، ومن هنا يتضح لنا عدم إمكانية انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة بل تبقى في تركة البائع ، ولا يستطيع الورثة أن يستوفوا حقوقهم من التركة إلا بعد سداد الديون. فلو أن شخصا باع عينا مملوكة للغير ثم مات فإن المالك الحقيقي بإمكانه أن يسترد المبيع من المشتري، ويمكن لهذا الأخير أن يرجع على التركة بالتعويض لا على الورثة ، أما إذا لم يستطع المالك الحقيقي استرداد المبيع، كما لو كان المشتري قد حاز المبيع بحسن النية إذا كان المبيع منقولاً، فهذا لا يكون أمام المالك الحقيقي إلا الرجوع على التركة بالتعويض.¹

كما لا ينتقل الالتزام بضمان تعرض الغير إلى الخلف الخاص ، فلو افترضنا مثلاً أن شخصاً باع عينا لمشتري أول وقام بتسجيل عقد البيع، ثم باع نفس العين المبيعة إلى مشتري ثاني ، فإن المشتري الأول باعتباره خلف خاص للبائع لا يكون مسؤولاً عن الضمان . ويتحمل البائع وحده المسؤولية عن الضمان في مواجهة المشتري الثاني.²

كما لا ينتقل الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير إلى دائنه ، فلو أن شخصاً قام ببيع عقار لشخص آخر ولم يبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقد البيع وقام دائن البائع بنزع ملكية المبيع استناداً إلى حق تخصيص على العقار كان قد أخذه قبل البيع فإن هذا التعرض يعتبر صادراً من الغير ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بالتزام البائع بضمان تعرض الغير، لأن هذا الالتزام لا يتعدى إلى الدائن.³

أما بالنسبة لكفيل البائع فإنه يكون ملزماً بالضمان كما إذا قام شخص ببيع عقار وكفله في هذا البيع شخص آخر وبعد البيع تبين أن الكفيل هو المالك الحقيقي للمبيع، فإن هذا الأخير لا يحق له استرداد المبيع من المشتري لأن استرداد الكفيل للعقار يعد تعرضاً من الغير بالنسبة للمشتري، وهذا التعرض يضمنه البائع وكذلك يضمنه كفيله، وبما أن الكفيل يعد ضامناً لهذا التعرض فإنه يمتنع عليه الاسترداد.⁴

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 357-358.

² - زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ، د.س.ن، ص. 153.

³ - المرجع نفسه ، ص. 153.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 654.

الفرع الثاني

الدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

إن الدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو المشتري إذ هو صاحب الحق في ضمان التعرض الصادر من الغير وهذا الحق ينتقل إلى الخلف العام لأن الحقوق على خلاف الديون تنتقل إلى الورثة ، فللوارث الحق في الرجوع على البائع بالضمان.¹

كما أن هذا الحق ينتقل إلى الخلف الخاص ، فإذا كان المبيع داراً وقام المشتري الأول ببيعه إلى مشتري ثاني التزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ليس فقط في مواجهة المشتري الأول وإنما أيضاً المشتري الثاني، فإذا تمكن الغير من استرداد المبيع من المشتري الثاني فإن من حق هذا الأخير الرجوع على البائع بدعوى غير مباشرة² ، غير أن الرجوع بهذه الدعوى يعرضه لمزاحمة دائني المشتري الأول واقتسام حصيلة الدعوى معهم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون المشتري الثاني قد تنازل عن حقه في الضمان لبائعه ، فلا يكون له حق النيابة عن المشتري الأول في مواجهة البائع الأصلي.³ ويرى الفقه السائد⁴ أن بإمكان المشتري الثاني الرجوع على البائع الأول بدعوى مباشرة ، وتعتبر هذه الدعوى من ملحقات البيع ، حيث تسمح للمشتري الثاني الرجوع على البائع الأول ، ولو كان البائع له قد اشترط عليه عدم الضمان هذا من جهة ومن جهة أخرى لا تعرضه إلى مزاحمة دائني المشتري الأول وهذا على خلاف الدعوى الغير المباشرة ، فلا يكون للمشتري الثاني الرجوع على البائع الأول إذا تضمن عقد البيع عدم الضمان.

في نهاية هذا الفصل نصل إلى أن ضمان التعرض في عقد البيع هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع و هذا التعرض قد يصدر من البائع نفسه و ذلك بقيامه بأفعال تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً ، وقد يصدر التعرض من الغير وذلك بأن يدعي حقا علي المبيع سواء كان الحق المدعي به سابقا على المبيع أو لاحقا عنه لكنه بفعل البائع ، و أعمال التعرض سواء الصادرة من فعل البائع أو من فعل الغير متعددة ولا يمكن حصرها و للقاضي السلطة

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.294.

² - وهذه الدعوى تحكمها المادتين 189 و 190 من القانون المدني الجزائري.

³ - جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص.308.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.294-295، أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.656، أنظر كذلك جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ص 282.

التقديرية فيما إذا كان هذا الفعل الصادر من البائع أو من الغير يشكل تعرضا و هذه مسألة واقع لا يخضع القاضي في تقديره لرقابة المحكمة العليا .

الفصل الثاني

أحكام ضمان التعرض

والاستحقاق

يتعين على البائع أن ينفذ التزامه عينا كلما كان التنفيذ العيني ممكنا وذلك بتدخله لجعل الغير يكف عن تعرضه فإذا تبين أنه لا جدوى من التنفيذ العيني وتمكّن الغير من إثبات صحة ادّعاءه وجب على البائع دفع التعويض كمقابل عن الضرر الذي لحق المشتري بسبب استحقاق المبيع.

يراعى أن البائع ليس ملتزماً بالتزامين ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق بل هو التزام واحد، وهو ضمان التعرض فقد يقوم البائع بتنفيذ التزامه عينا أو بطريق التعويض.¹

فإذا نجح البائع في ذلك فإنه يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض عينا عن طريق التدخل لحماية المشتري. أما إذا فشل البائع عن تنفيذ التزامه عينا بأن فاز المتعرض بما يدعيه من حق، فلا يكون للبائع في هذه الحالة إلا تنفيذ إلزامه بطريق التعويض و هذا هو ضمان الاستحقاق. وندرس في هذا الفصل التنفيذ العيني (المبحث الأول)، و التنفيذ بطريق التعويض (المبحث الثاني).

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.331.

المبحث الأول

التزام البائع بالتنفيذ العيني (ضمان التعرض بطريق التدخل)

التنفيذ العيني هو التزام البائع بعدم التعرض للمشتري ، وهذا الالتزام ينشأ عن عقد البيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا أو أن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير .

فإذا ادعى الغير حقا على المبيع فإن البائع يصبح مدينا بتنفيذ الالتزام والتزام البائع بالضمان هنا هو التزام بعمل إذ يتعين عليه أن يدفع هذا التعرض عن المشتري وذلك بتدخله إلى جانبه، أو يحل محله فيها ويمنع ادعاء الغير بكافة الوسائل التي يقررها القانون حتى يكف الغير عن تعرضه للمشتري فإذا نجح البائع في ذلك فإنه يكون قد نفذ التزامه عينا.¹

فإذا عجز البائع عن تنفيذ الالتزام و ذلك بأن صدر حكم نهائي يقضي باستحقاق الغير للمبيع فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالتعويض.- و هذا ما سنراه لاحقا -.

تختلف حقوق المشتري باختلاف ما إذا كان قد قام بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق (المطلب الأول)، أم لم يقم بإخباره في الوقت المناسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إخطار المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق

إذا قام الغير برفع دعوى الاستحقاق على المشتري وجب على هذا الأخير إخطار البائع ليتولى الدفاع عنه و يجب أن يتم الإخطار في الوقت المناسب أي قبل صدور حكم نهائي فيها؛ أي قبل أن تدخل في المداولة إذا كانت على مستوى المحكمة وقبل أن تدخل في التقرير إذا كانت على مستوى المجلس القضائي لأنه في هاتين المرحلتين نادرا ما يقبل القضاة إرجاعها للجدول لذلك يفضل أن يقوم المشتري بإعلام البائع بمجرد رفع الدعوى عليه حتى يتمكن من اتخاذ الوسائل اللازمة لدفع هذا التعرض ولا يشترط شكل خاص بالإخطار فقد يكون كتابيا أو شفويا مع وقوع عبء الإثبات على المشتري.²

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.297.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص.405.

يتم التدخل في الخصومة وفقا لما هو مقرر في ق إ م إ في المواد 194 إلى 198¹ وذلك حسب قواعد افتتاح الدعوى أي بواسطة عريضة افتتاحية طبقا للمواد من 14 إلى 17 من ق إ م إ². وإذا ما تم إخطار البائع بالدعوى فإن له الخيار في التدخل أو عدم التدخل، وفي هذا الشأن تنص المادة 1/372 من القانون المدني الجزائري: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري".³

يستفاد من هذا النص أنه إذا حصل تعرض للمشتري من الغير في شكل دعوى يرفعها عليه، وقام المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب فإنه ينبغي التمييز بين حالتين: حالة ما إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق (الفرع الأول) و حالة إذا لم يتدخل فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

لا يكفي المشتري فقط بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق، بل له أيضا الحق في إدخاله فيها ذلك أن إدخاله في الدعوى يسمح له بتوفير الوقت والإجراءات كما يمكن للبائع أن يتدخل في الخصومة من تلقاء نفسه بمجرد إخطاره بها مادام أن الحكم الذي سيصدر فيها يمس بمصلحته.

أولا- تدخل البائع بناءً على طلب المشتري:

لا يكفي المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق بل يقوم بطلب إدخاله في الدعوى وذلك في إطار ما يسمى باختصاص الغير.⁴ والتدخل هنا يكون جبرياً⁵ إذ بإمكان المشتري أن يدخل البائع عن

¹ - المواد 194 إلى 198 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن ق إ م إ ، ج.ر، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008.

² - المواد 14 إلى 17 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ، المرجع السابق.

³ - المادة 1/372 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - هشام طه محمود سليم ، ضمان الاستحقاق في البيوع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010، ص.465-466.

⁵ - والتدخل الجبري هو : (طلب صادر من أحد الخصوم يطالب بمقتضاه بالتدخل الجبري أو بالحضور للحكم الشخص الذي من شأنه أن يمس بحقوقه عن طريق معارضة الحكم الذي سيصدر وذلك ليكون منسحباً عليه معهم) ، أنظر في ذلك ابتسام القزّام ، المرجع السابق ، ص.162.

طريق دعوى الضمان الفرعية وذلك أثناء سير الدعوى الأصلية (دعوى الاستحقاق) المرفوعة من طرف الغير على المشتري وذلك في شكل طلب عارض من أجل الدفاع عن الحق المطلوب استحقاقه. وفي هذا السياق نجد المادة 199 من ق إ م إ تنص على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر".¹

على كل حال يجب أن يتم إدخال البائع في الوقت الملائم، أي قبل قفل باب المرافعات وذلك طبقاً لنص المادة 200 من ق إ م إ.²

إن الهدف من الإدخال هو جعل الحكم ملزماً للبائع وصدوره في مواجهته، وللقاضي منح أجل للقيام بإجراءات إدخال البائع، وتوقف الدعوى خلال المدة التي حددها القاضي لإدخال الغير على أن يستأنف سير الدعوى بمجرد انقضاء هذه المهلة.³ كما يمكنه أن يمنح للضامن (البائع) أجلاً لتحضير دفاعه و هذا ما قضت به المادة 205 من ق إ م إ.⁴ ويقوم القاضي بإصدار حكم يفصل بموجبه في الدعوى الأصلية ودعوى الضمان أو يفصل فيهما كل على حداً إذا دعت الضرورة إلى ذلك.⁵ إذا تم إدخال البائع ضامناً في الدعوى بإمكان المشتري البقاء في الخصومة من أجل مراقبة البائع حتى يمنعه من التواطؤ مع الغير للإضرار به أو يطلب إخراجه ليحل محله البائع حتى يتجنب دفع المصاريف القضائية إذا حكم باستحقاق الغير للمبيع.⁶

ثانياً - تدخل البائع في الدعوى من تلقاء نفسه بعد علمه بدعوى الاستحقاق

من مصلحة البائع أن يتدخل في دعوى الاستحقاق بمجرد إخطاره من المشتري دون أن ينتظر

¹ - المادة 199 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، المرجع السابق.

² - تنص المادة 200 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ: "يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات."

³ - تنص المادة 204 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ: "يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لإدخال الضامن."

يستأنف سير الخصومة بمجرد انقضاء هذا الأجل."

⁴ - تنص المادة 205 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ: "يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للضامن لتحضير وسائل دفاعه."

⁵ - عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص.94.

⁶ - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في عقد البيع، الجزء الرابع: عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص.157.

إدخاله فيها؛¹ لأن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يمس بمصالحه خصوصا إذا صدر حكم نهائي باستحقاق الغير للمبيع لأن هذا الحكم يكون حجة على البائع في مواجهة المشتري، إذ يستطيع بمقتضاه هذا الأخير أن يرجع بدعوى الضمان.²

بإمكان البائع أن يتدخل في الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف مادام أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى يمس بمصلحته و هذا ما أكدته القرار الصادر بتاريخ 05/17/1989.³ وذلك طبقا لنص المادة 1/194 من ق إ م إ.⁴

كما يجوز للمحكمة أن تقوم بإدخال البائع في الدعوى عند الاقتضاء، و هذا ما أكدته المادة 201 من ق إ م إ.⁵ على خلاف ما كان عليه في إطار القانون القديم، فالمحكمة لم يكن لها أن تأمر بإدخال البائع في الدعوى كضامن من تلقاء نفسها لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك.

تدخل البائع في دعوى الاستحقاق يكون إما أصليا أو فرعيا وذلك طبقا لنص المادة 196 من ق إ م إ.⁶ قد يكون التدخل أصليا عندما يثير البائع ادعاء خاصا به غير ذلك الذي أثير أمام القاضي للمطالبة بحق معين ، كما يكون فرعيا عندما يأتي لدعم ادعاءات المشتري ويكفي أن يثبت البائع أن له مصلحة في المحافظة على حقوقه لمساندة المشتري.

¹ - (...) ومن المقرر أيضا أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري). المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 36889 مؤرخ في 1986/06/25، (قضية ف- أ ضد فريق ل) المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص.11.

² - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص.468.

³ - (من المقرر قانونا أنه يجوز التدخل في الخصام أمام جهة الاستئناف ويكون وفقا للأوضاع المقررة أمام المحاكم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون - ولما كان الثابت في قضية الحال - أن جهة الاستئناف رفضت تدخل الطاعنين لكونهم لم يكونوا أطرافا في الدعوى لكونهم لم يكونوا أطرافا في الدعوى أمام الدرجة الأولى رغم أن تدخلهم كان وفقا للأوضاع المقررة قانونا تكون قد أساءت تطبيق القانون). المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 52489 مؤرخ في 1989/05/17، (قضية فريق م - ب ي ضد م - ق)، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص.17.

⁴ - تنص المادة 1/194 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ : "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريًا أو وجوبيًا " .

⁵ - المادة 201 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، المرجع السابق.

⁶ - تنص المادة 196 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ : "يكون التدخل الاختياري أصليا أو فرعيا " .

الفرع الثاني

عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا أقيمت دعوى الاستحقاق على المشتري من قبل الغير، فإنه ينبغي على المشتري إخطار البائع بتلك الدعوى في الوقت المناسب و إذا لم يتدخل في الدعوى فالأمر لن يخرج عن أحد هذه الاحتمالات:

أولاً - نجاح المشتري في دفع دعوى التعرض:

فإذا صدر حكم نهائي يقضي برفض طلبات هذا الأخير ففي هذه الحالة يكون التعرض قد زال وبإمكان المشتري الرجوع على البائع بما تحمله من نفقات وما تكبده من جهد لدفع التعرض.¹

ثانياً - فشل المشتري في دفع التعرض :

فإذا صدر حكم نهائي في الدعوى لمصلحة الغير ولم يكن البائع قد تدخل بالرغم من إخطاره فإن هذا الحكم يكون حجة عليه، وللمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه وفي هذا الإطار تنص المادة 1/372 من القانون المدني الجزائري² : "...إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة للتدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري". فقد يعتمد المشتري استعمال بعض الطرق الاحتياطية كإخفاء بعض الوثائق المهمة في النزاع من أجل أن يمكن الغير من كسب القضية، أو أن يرتكب خطأ جسيماً كأن يتهاون في تقديم كافة الإثباتات الضرورية لكسب القضية، أو أن يقوم بتفويت مواعيد الطعن فيصبح الحكم نهائياً.³

ثالثاً - تصالح المشتري مع المتعرض وإقراره بما يدعيه :

قد يقوم المشتري بإخطار البائع ورغم ذلك يتمتع هذا الأخير عن التدخل مما يدفع المشتري إلى الاعتراف بحق الغير أو تصالحه معه - خصوصاً إذا رأى بأنه لا جدوى من السير في الدعوى - وذلك دون انتظار صدور حكم نهائي. فقد يعتقد المشتري أن امتناع البائع عن التدخل رغم إخطاره قرينة على أنه لا يمتلك الدفوع التي يرد بها دعوى الغير وفي هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان

¹ - أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع -المقايضة -الهبة -الشركة -القرض والدخل الدائم -الصلح)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002، ص.158.

² - المادة 372 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص.406.

ما لم يثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن على حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الاعتراف للغير بهذا الحق أو تصالحه معه فإذا تمكن البائع من إثبات ذلك، فإن المشتري يفقد حقه في الضمان لذلك يستحسن أن ينتظر صدور حكم نهائي حتى يتفادى ضياع حقه في مطالبة البائع بضمان الاستحقاق لأنه إذا صدر حكم نهائي يقضي باستحقاق الغير للمبيع فإنه باستطاعته الرجوع على البائع بكل المصاريف.¹

المطلب الثاني

عدم قيام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق

المشتري قد لا يقوم بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، أو لا يقوم بإخطاره بصفة مطلقة، وبالتالي يستمر وحده في الدعوى، و عادة ما يمتنع المشتري عن إخطار البائع بدعوى الاستحقاق نتيجة إهماله أو تقصيره منه ، أو قد تتجه إرادته إلى التنازل عن حقه في الضمان وذلك في مواجهة البائع فيتولى بنفسه متابعة الغير² ، و في هذا السياق تنص المادة 2/372 من القانون المدني الجزائري " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".³

إذا قرر المشتري الاستمرار في الدعوى وحده، فإن الحكم الصادر في الدعوى لا يخرج عن أحد الأمرين فإما أن يصدر حكم لصالح الغير باستحقاقه للمبيع (الفرع الأول) أو لا يحكم له بذلك (الفرع الثاني). غير أن المشتري بإمكانه الرجوع على البائع بالضمان قبل صدور الحكم النهائي (الفرع الثالث).

¹ -جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص.290-291.

² -هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق ، ص.384.

³ - المادة 2/372 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول

صدور حكم لصالح المشتري بعدم استحقاق الغير للمبيع

إذا صدر حكم نهائي يقضي برفض دعوى الغير ، فإن التزام البائع بالضمان ينتهي ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بمصاريف الدعوى لأنه امتنع عن إخطار البائع بها في الوقت المناسب ، وبالتالي يتحمل وحده جميع المصاريف بما في ذلك مصاريف الدعوى¹. وهذا ما نصت عليه المادة 2/372 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر .

هناك من يرى² بأن حق المشتري في الرجوع على البائع بالنفقات يظل قائماً بالرغم من عدم قيامه بإخطار هذا الأخير ، شأنه في ذلك إخطار المشتري للبائع في الوقت المناسب؛ إلا أن هذا الأخير لم يتدخل ، ذلك أن المشتري لم يتصور عند شراء المبيع أن الغير سيتعرض له في ملكيته و هذا ما دفعه إلى تحمل نفقات إضافية ، وتبعاً لذلك فإن له الحق في الرجوع على البائع بهذه المصاريف.

الفرع الثاني

صدور حكم نهائي باستحقاق الغير للمبيع

إذا فشل البائع في دفع تعرض الغير و حكم لهذا الأخير باستحقاق المبيع فإنه يكون للمشتري مع ذلك الرجوع على البائع بالضمان رغم عدم إخطاره بالدعوى³ غير أن البائع في هذا الحكم و طبقاً لنص المادة 2/372 من القانون المدني السالفة الذكر فإنه يكون أمام أحد الأمرين:

الأمر الأول : يثبت أن تدخله كان سيؤدي إلى رفضها لو أدخله المشتري في الوقت المناسب ، كأن يثبت بأنه كانت لديه وسائل دفاعية يستطيع بها دفع تعرض الغير، أو يثبت أن حيازة الغير للمبيع مشيئة بعيب كأن تقترن بإكراه مثلاً أو يكون فيها التباس، عندئذ لا يستطيع الغير أن يتمسك بالتقادم المكسب.⁴

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص.410.

² - هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق، ص.486.

³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 289.

⁴ - آلان بينا بنت ، القانون المدني (العقود الخاصة المدنية والتجارية) ، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2004 ، ص.178.

غير أن البائع لا يلتزم في هذه الحالة بإثبات تدليس للمشتري أو خطأه الجسيم كما هو الشأن في حالة ما إذا قام المشتري بإخطاره، و السبب في ذلك أن المشتري هو من ارتكب تقصيرا بعدم إخطاره للبائع، وبالتالي يتحمل نتائج تقصيره.¹

الأمر الثاني: ألا يتمكن البائع من إثبات أن تدخله في دعوى الاستحقاق كان سيؤدي إلى رفضها إذا كان المشتري قد أخطره بها في الوقت المناسب .

بمفهوم المخالفة للمادة 2/372 من القانون المدني الجزائري فإنه إذا لم يتمكن البائع من إثبات أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها لو تم إخطاره بها في الوقت المناسب، فبإمكان المشتري الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق .

الفرع الثالث

رجوع المشتري على البائع بالاستحقاق قبل صدور الحكم

بإمكان المشتري أن يتفادى الإجراءات التي يستغرقها القضاء من أجل الوصول إلى حكم نهائي خصوصا إذا تبين أن ادعاء الغير ظاهر الصحة أو أنه قد قام بإخطار البائع ولم يتدخل. فإذا ظهر للمشتري أن القضاء قد يصدر حكما باستحقاق الغير للمبيع ، جاز له اختصار الإجراءات من خلال اتخاذ بعض الوسائل التي يقررها القانون في مثل هذه الحالات.

أولا - اعتراف المشتري بحق الغير أو تصالحه معه:

إذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق بمجرد رفعها عليه، رغم ذلك لم يتدخل فيها وترك المشتري يدافع فيها وحده ففي هذه الحالة يتحمل البائع وحده ما ينجم عن تقصيره - كما سبق الإشارة إليه- ما لم يثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري.

غير أنه قد يثبت للمشتري أن ادعاء الغير قبله ظاهر الصحة وأن امتناع البائع عن التدخل إلى جانبه دليل على أنه لا يملك الدفوع التي يرد بها دعوى الغير فيختصر الإجراءات ويبادر إلى الاعتراف بحق الغير ،أو ينهي النزاع بينهما بصلح حيث يتنازل كل طرف عن جزء من ادعاءاته دون انتظار

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص.159 .

صدور حكم باستحقاق الغير للمبيع¹ ، في هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق . وبإمكان البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه إذا أثبت أن الغير لم يكن محقا في دعواه دون حاجة لإثبات تدليس أو خطأ جسيم من المشتري . على خلاف ما إذا قد صدر حكم باستحقاق الغير للمبيع دون إقرار من المشتري ، لأنه في هذه الحالة لا يأخذ عليه إلا التدليس أو الخطأ الجسيم باعتباره قد قام بواجب الإخطار وبالتالي لا يكون مسؤولا عن صدور حكم بالاستحقاق .

أما إذا أقر المشتري بحق الغير أو تصالح معه فإنه يتحمل مسؤولية هذا الإقرار ، فإذا اثبت البائع أن الغير لم يكن محقا في دعواه فان المشتري يفقد حقه في الضمان² ، وفي هذا السياق تنص المادة 373 من القانون المدني الجزائري: " 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".³

ثانيا - توقي المشتري استحقاق المبيع:

إذا تبين للمشتري ثبوت حق الغير رافع دعوى الاستحقاق فله أن يتفق معه على أن يتنازل عن حقه مقابل مبلغ يدفعه إليه المشتري، سواء كان مبلغا من النقود أو أي شيء آخر وبهذا يتوقى المشتري صدور حكم ضده بالاستحقاق ، وبإمكان البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه .⁴

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الخيار للبائع فله أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه ، كما له أن يترك المشتري يرجع عليه بالضمان سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا خصوصا إذا وجد أن التعويضات التي كان سيدفعها استنادا إلى دعوى الضمان أقل من المبلغ الذي سيرده إلى المشتري وذلك في حالة عجزه عن رد ادعاء الغير . أما في الحالة العكسية أي إذا تمكن البائع من دفع ادعاء الغير ، فلا يكون مسؤولا عن الضمان⁵. في هذا السياق تنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري " عندما

¹ - جميل الشراوي ، المرجع السابق ، ص.290.

² - أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 297-298.

³ - المادة 373 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.340.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.316.

يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بان يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام ¹.

المبحث الثاني

التزام البائع بالتنفيذ بالتعويض (ضمان الاستحقاق)

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

ويقصد بالاستحقاق: " نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي ولكن معنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الحد بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه أو ليس في مقدوره دفعه " ².

فإذا ادعى الغير حقاً على المبيع في مواجهة المشتري فإن من التزامات البائع التدخل للحيلولة دون وقوع التعرض فإن لم يفلح في ذلك فسوف يترتب عن ذلك استحقاق الغير للمبيع ³.

وكما سبق الإشارة إليه فالاستحقاق قد يكون كلياً أو جزئياً. ويكون كلياً إذا كان موضوعه ملكية الشيء المبيع ذاتها (المطلب الأول) وجزئياً إذا كان موضوعه أحد الحقوق المتعلقة بالملكية (المطلب الثاني).

¹ - المادة 374 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الإيجار - المقاوله)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص. 111.

³ - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن، ص.

المطلب الأول

الاستحقاق الكلي للمبيع

تنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري¹ : "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد،
 - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع ،
 - المصاريف النافعة التي 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 ان يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373،
 - وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.
- كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله."
- و الملاحظ من العبارة الأخيرة لهذه المادة أن عناصر التعويض التي عدتها لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على أساس البطلان أو الفسخ فإنه لا يستحق إلا عناصر التعويض التي تقضي بها القواعد العامة للفسخ أو البطلان.
- سنتناول في هذا المطلب : مفهوم الاستحقاق الكلي (الفرع الأول)، أثر حسن النية وسوءها على استحقاق المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاستحقاق الكلي

إذا ترتب عن التعرض استحقاق الغير للمبيع بشكل كلي ،جاز للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقا لما يحدده القانون .

أولاً- المقصود بالاستحقاق الكلي:

يقصد بالاستحقاق الكلي نزع المبيع كليةً من المشتري لثبوت حق الغير عليه ،كأن يقوم البائع ببيع عقار

¹ - المادة 375 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

للمشتري ثم يتبين أنه غير مالك له نتيجة لثبوت بطلان سند ملكية البائع أو أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى مشتري ثاني ويبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقده قبل المشتري الأول،¹ أو أن يكون المبيع منقولاً فيتبين أن الغير قد حازه بسند صحيح وبحسن نية .وقد يكون المبيع عقاراً مرهوناً فيقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون تحت يد المشتري أو يكون سند الملكية باطلاً أو قابلاً للإبطال أو الفسخ فتتفرع بذلك دعوى من الغير فيحكم فيها ضده ويترتب عن ذلك فقدان المشتري لملكية المبيع.²

ثانياً - شروط ضمان الاستحقاق:

1- ثبوت إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض:

يشترط لقيام التزام البائع بالضمان أن يقع التعرض فعلاً للمشتري وذلك في صورة دعوى يرفعها الغير على هذا الأخير فقد تكون دعوى استحقاق كلي ، كأن يدعي الغير ملكية الشيء المبيع ،أو تكون دعوى استحقاق جزئي كأن يدعي أن له حقاً عينياً على المبيع كحق الارتفاق أو الانتفاع أو حق الرهن ،أو أن يدعي ملكيته لجزء من المبيع.³

فإذا فشل البائع في دفع تعرض الغير أو امتنع عن دفعه فإنه يكون مخلاً بالتزامه بالضمان، إذ أن مجرد الخشية من وقوع التعرض لا يكفي لرجوع المشتري على البائع ولو كان حق الغير ظاهراً على المبيع.⁴

2- المشتري هو من تسبب بخطئه باستحقاق المبيع من تحت يده :

تنص المادة 1/372 من القانون المدني الجزائري : "...إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري."⁵

من خلال هذا النص يتضح لنا أنه إذا قام المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الدعوى ، وصدر حكم نهائي فيها لمصلحة المتعرض وجب عليه الضمان ،غير أنه بإمكانه التخلص من التزامه بهذا الضمان إذا اثبت أن الحكم الصادر في الاستحقاق كان نتيجة تدليس من جانب المشتري أو خطأ صادر منه شخصياً . فالهدف من ضمان الاستحقاق هو حماية المشتري من تقصير البائع الذي

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.341.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.304.

³ - المرجع نفسه، ص. 269 - 270 .

⁴ - هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق ، ص. 416.

⁵ - المادة 372 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أخل بالتزامه بدفع التعرض الصادر من الغير وذلك لعدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لدفعه مما أدى إلى استحقاق الغير للمبيع .

ونظراً لعدم تنفيذ البائع لالتزامه عيناً أي عدم دفع التعرض الصادر من الغير وجب عليه دفع التعويض ، غير أنه إذا كان الاستحقاق راجع إلى خطأ المشتري نفسه فإن البائع لا يلتزم بدفع التعويض وبالتالي فإن المشتري هو الذي يتحمل وحده نتائج هذا الخطأ لكونه المتسبب في استحقاق الغير للمبيع من تحت يده .¹

ثالثاً- حالات الاستحقاق الكلي

يكون الاستحقاق كلياً إذا صدر حكم نهائي يقضي بنزع ملكية المبيع كله من يد المشتري إلا إذا اثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى لصالح الغير كان نتيجة لغش المشتري أو خطأ جسيم منه. غير أنه قد نجد حالات أخرى للاستحقاق الكلي للمبيع من بينها :

- قيام البائع بإعادة بيع العقار إلى مشتري ثاني وبيادر هذا الأخير إلى تسجيل العقد قبل المشتري الأول أو أن يقوم ببيع منقول مرة ثانية ويسلمه إلى المشتري الثاني. ففي هاتين الحالتين يحق للمشتري الأول الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق .

- إذا تقاعس المشتري في تسجيل عقد بيع العقار ، وبعد ذلك أفلس البائع وقام دائنوه بالتنفيذ على أمواله ومن بينها العقار المبيع .

- إذا رتب البائع رهنا على العقار المبيع ولم يقم بشطبه ، فقام الدائن المرتهن بالمطالبة به و أدى ذلك إلى بيعه في المزاد العلني .²

- إذا اعترف المشتري بحق الغير دون دعوى يرفعها المتعرض ، وعجز البائع عن إثبات أن المتعرض لم يكن محقاً في دعواه.

- إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ، و رغم ذلك فشل في دفع هذا التعرض.

- إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بالدعوى المرفوعة ضده، و لم يستطع البائع أن يثبت أن تدخله كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.³

¹ - هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق ، ص.418.

² - المرجع نفسه، ص.419.

³ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.159-160.

إذا توفى المشتري استحقاق المبيع بأن يدفع للغير مبلغا من النقود أو أي شيء آخر كأن يرتب البائع رهنا على العقار المبيع و يقوم الدائن المرتهن بإبذار المشتري بالدفع أو التخلية ، فقام هذا الأخير بدفع الدين المضمون بالرهن¹ و احتفظ بالمبيع.²

فإذا تبين للمشتري أن للغير حقا على المبيع، فله أن يتفق معه على النزول عن حقه مقابل أن يدفع له مبلغا من النقود أو أي شيء آخر حتى يتجنب صدور حكم ضده بالاستحقاق، غير أنه بإمكان البائع أن يتخلص من نتائج الضمان إذا رد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه، أما إذا اتفق المشتري مع الغير بعد صدور الحكم فهذا لا يمنعه من رجوعه على البائع بضمان الاستحقاق.³

رابعا - عناصر التعويض:

إذا تعرض الغير للمشتري و أدى ذلك إلى استحقاقه للمبيع بشكل كلي جاز للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض، وبالعودة إلى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر نجد أنها قد حددت هذه عناصر بشكل مفصل وهي:

01- قيمة المبيع وقت نزع اليد: يحق للمشتري الرجوع على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق(نزع اليد) وذلك بدلا من رد الثمن؛ لأنه يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس الفسخ والبطالان فبالنسبة لهاتين الدعويتين لا يسترد المشتري إلا الثمن الذي دفعه للبائع ويقدر الضرر اللاحق بالمشتري من وقت نزع اليد وحرمانه من الانتفاع به، و وقت استحقاق المبيع هو وقت رفع دعوى الاستحقاق وليس يوم صدور الحكم فيها لأن الحكم بالاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوى.⁴

ويخالف هذا الرأي الأستاذ آث ملويا ويرى أن القول بأن وقت نزع اليد هو يوم رفع الدعوى تحليل غير مستساغ لأن النص القانوني يتحدث عن قيمة المبيع وقت نزع اليد ولا نكون بصدد نزع اليد إلا عندما يصدر حكم يقضي بذلك ويصبح نهائيا أي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.⁵

¹ - تنص المادة 1/911 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه."

² - سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، الإسكندرية ، 1980، ص. 384.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 340.

⁴ - خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص. 162.

⁵ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص. 415.

و تختلف قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن الثمن الذي دفعه المشتري إما زيادة أو نقصانا ، فقد تزيد قيمة المبيع كأن ترتفع أسعاره في السوق أو تتغير الظروف المحيطة به كتحسين المواصلات المؤدية إليه في حالة ما إذا كان المبيع عقارا أو إقامة شارع رئيسي أمامه ، أو افتتاح سوق تجاري ضخم بالمنطقة المحيطة به .¹

كما قد تنقص القيمة وقت الاستحقاق سواء كان ذلك بفعل المشتري أو الغير كأن يقوم بهدم بعض أبنية المبيع ، أو نتيجة لانخفاض أسعار السوق، أو لهبوط قيمة المبيع بسبب كثرة استعماله . فإذا زادت قيمة المبيع فإن من مصلحة المشتري أن يرفع دعوى الاستحقاق للرجوع بقيمة المبيع كلها لا بالثمن . وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية بأنه : "إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهي قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد " .²

أما في حالة نقص قيمة المبيع فبإمكان المشتري الرجوع بهذه القيمة أيضا ، غير أن ذلك سيعرضه للخسارة بسبب فقدانه لجزء من الثمن الذي دفعه عند إبرام العقد .وبما أن المشتري غير مقيد بقواعد التنفيذ بمقابل فإنه بإمكانه الرجوع على البائع بدعوى البطلان أو الفسخ حتى يتمكن من استرداد الثمن الذي دفعه .³ وبالنسبة لقيمة المبيع وقت الاستحقاق فلا يهم حسن أو سوء نية البائع أو المشتري ، أي يستوي في ذلك أن يكون المشتري عالما بالاستحقاق وقت البيع أو لا يعلم بذلك ، فهو ملزم بدفع قيمة المبيع إلى المشتري.⁴

إلى جانب قيمة المبيع وقت الاستحقاق فإن القانون المصري يلزم بدفع الفوائد القانونية وهذا طبقا لنص المادة 443 من القانون المدني المصري ، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي يحرم الفوائد بين الأشخاص الطبيعيين . وتحتسب الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق باعتبار أن القواعد العامة تقضي بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا إذا وجد اتفاق خاص بين الأطراف، أما في حالة عدم وجود اتفاق خاص فتحتسب من يوم رفع الدعوى القضائية.⁵

¹ - هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق ، ص.404.

² - نقض مدني مصري 1978/04/27 س 19، ص. 1145. نقلا عن: محمد حسين منصور، أحكام البيع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.297.

³ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق ، ص.163.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.305.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.297-298.

2- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع:

يلتزم المشتري بأن يرد للمستحق قيمة الثمار التي قبضها بسوء النية قبل رفع دعوى الاستحقاق ويعتبر سيء النية طبقا لنص المادة 2/825 من القانون المدني الجزائري¹ - من يوم إيداعه لعريضة افتتاح دعوى الاستحقاق - وعليه فإن المشتري يكون مسؤولا عن جميع الثمار التي يقبضها أو التي يقصر في قبضها ،غير أنه بإمكانه أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها² ومن ثم كان له أن يرجع بقيمتها على البائع.³

أما إذا كان حسن النية أي يجهل استحقاق الغير للمبيع فإنه لا يلتزم برد الثمار إلى المستحق وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/837 من القانون المدني الجزائري: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية".⁴ و بالتالي لا يلتزم البائع بدفع قيمة الثمار في هذه الحالة للمشتري.

3- المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع : ينبغي التمييز بين ثلاث أنواع من المصروفات التي بإمكان المشتري أن ينفقها على المبيع وهي :

المصروفات الضرورية: هي تلك المصاريف اللازمة لحفظ المبيع وصيانته كإعادة بناء جدار على وشك الهدم، ومثل هذه المصروفات يعود بها المشتري على المستحق، ولا يستطيع أن يطالب بها البائع وذلك بغض النظر عن حسن أو سوء نية المشتري. وهذا عملا بنص المادة 1/839 من القانون المدني الجزائري: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".⁵

المصروفات النافعة: هي تلك المصروفات التي تزيد في قيمة المبيع دون أن تكون ضرورية لحفظه

¹ - تنص المادة 2/825 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني: "ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى...".

² - تنص المادة 838 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني: "يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية .غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها"

³ - سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص.388.

⁴ - المادة 1/837 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ - المادة 1/839 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كإقامة طابق جديد أو غرس أشجار في الأرض المبيعة . وبالرجوع إلى نص المادة 2/839 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتين 784 و785". فالمادة 2/839 أحالت إلى المادتين 784 و785 من القانون المدني ، وينبغي فيما يتعلق بالمصاريف النافعة التمييز بين ما إذا كان المشتري حسن أو سيء النية . فإذا كان المشتري حسن النية أي يجهل استحقاق الغير للمبيع فلا يجوز للمستحق أن يطلب إزالتها وإنما يخير بين رد قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة هذه المنشآت.¹

أما إذا كان المشتري سيء النية أي كان يعلم عند إنفاقه للمصروفات أن المبيع ملك لغيره فهنا يستطيع المستحق أن يطلب إزالة المنشآت وذلك خلال سنة من يوم علمه بإنشائها وكل ذلك على نفقة المشتري، إضافة إلى التعويض عن الضرر إن كان له مقتضى ، أو أن يطلب استبقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد عن ثمن المبيع بسبب إقامة هذه المنشآت .² وفي كلتا الحالتين أي سواء كان المشتري حسن أو سيء النية فأن المستحق سيختار أقل القيمتين فيكون للمشتري عندئذ الرجوع بالفارق على البائع.³

المصروفات الكمالية: هي تلك المصروفات التي يقصد المشتري منها زخرفة المبيع أو تزيينه ، فليس

¹ - تنص المادة 785 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني : "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها ...".

² - تنص المادة 784 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني : إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

³ - علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.212.

للمشتري طبقا لنص المادة 3/839 من القانون المدني الجزائري¹ أن يرجع بها على المستحق وله أن يقوم بإزالتها بشرط أن يرد المبيع إلى الحالة الأولى .غير أنه يجوز للمستحق أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة. لكن بإمكانه الرجوع بها على البائع فقط إذا كان سيء النية هذا طبقا للمادة 375. **4- مصاريف الدعاوى (دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق):** بالرجوع إلى نص المادة 4/375 من القانون المدني الجزائري: "جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا لنص المادة 373".²

طبقا لهذا النص إذا صدر حكم من القضاء يقضي باستحقاق الغير للمبيع يستوي في ذلك أن تكون دعوى الاستحقاق قد رفعت على المشتري من الغير ،أم كانت قد رفعت من المشتري نفسه في مواجهة الغير فإن المشتري يلتزم بدفع جميع المصاريف القضائية للمستحق وله أن يطالب بها البائع .

كما قد يقوم المشتري بإدخال البائع ضامنا في الدعوى من خلال دعوى ضمان فرعية أو يرفع عليه دعوى ضمان أصلية بعد صدور حكم باستحقاق الغير للمبيع ففي كلتا الحالتين يكون المشتري قد تكبد مصروفات يرجع بها على البائع أيضا ، ويستثنى من هذه المصاريف ما كان بإمكان المشتري تفاديها لو أنه قام بإخطار البائع في الوقت المناسب، فقد تطول الإجراءات في غير مقتضى فتزيد النفقات وفي هذه الحالة يتحمل المشتري وحده هذه المصروفات ، ويقع على البائع عبء إثبات أن المشتري كان بإمكانه توقيها لو أنه قام بإخطاره في الوقت المناسب.³

5- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب: بالإضافة إلى عناصر التعويض السالف ذكرها بإمكان المشتري مطالبة البائع بكل الخسائر اللاحقة به من جراء نزاع اليد⁴ ومثاله مصاريف تحرير العقود ورسوم التسجيل ... ويلتزم البائع أيضا أن يعرض المشتري عما فاتته من كسب بسبب استحقاق الغير للمبيع كأن يضيع المشتري على نفسه صفقة رابحة بسبب شرائه للمبيع.⁵

¹ - المادة 3/839 من الأمر رقم 75- 58 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - المادة 4/375 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.682.

⁴ - وتطبق في هذه الحالة قواعد المسؤولية العقدية حيث تنص المادة 182 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني : "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ...".

⁵ - جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص.116.

إضافة إلى دعوى الضمان نجد أن المشرع قد منح الخيار للمشتري في الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع إما بدعوى الضمان وذلك وفقا لقواعد ضمان الاستحقاق القانونية وإما بدعوى الفسخ أو البطلان وذلك وفقا للقواعد العامة. وفي هذا الإطار تنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأخيرة: "كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله". ويمكن للمشتري أن يطلب إبطال العقد إذا تبين له أن البيع صادر من غير مالك،¹ فقد يقوم البائع ببيع عين لا يملكها ، ثم يقوم الغير برفع دعوى الاستحقاق باعتباره المالك الحقيقي للمبيع. ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يرفع دعوى للمطالبة بإبطال العقد وذلك وفقا للقواعد الخاصة ببيع ملك الغير.² في هذا السياق تنص المادة 1/397 من القانون المدني الجزائري³: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه".

بإمكان المشتري أن يطلب إضافة إلى إبطال العقد التعويض عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب إبطال البيع بشرط أن يكون حسن النية ؛أي يجهل وقت البيع أن المبيع مملوك للغير. أما إذا كان يعلم بذلك فلا يسترد إلا الثمن الذي دفعه للبائع دون التعويض.⁴ كما يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد إذا أحل البائع بتنفيذ التزاماته بسبب استحقاق الغير للمبيع، وله أن يطلب استرداد الثمن الذي دفعه، وكذا تعويضه عن الأضرار التي لحقت به.⁵ من مصلحة المشتري في حالة نقصان قيمة المبيع وقت الاستحقاق أن يطلب فسخ العقد حتى يتمكن من استرداد الثمن الذي دفعه عند إبرام العقد، ذلك أنه في حالة رفعه لدعوى الضمان لا يمكنه

¹ - لأن بيع ملك الغير لا يكون ساريا في حق المشتري ولو قام بإجازته (من المقرر قانونا أن بيع ملك الغير لا يكون ناجزا في حق الشيء المبيع ولو أجازته المشتري ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون). المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، قرار رقم 51734 المؤرخ في 17/02/1988 ،(قضية ب أ- م ب ضد ب ش -ش م)، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1991، ص. 17.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 367.

³ - المادة 1/397 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص. 291-292.

⁵ - تنص المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني : "في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ،مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

المطالبة إلا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق.¹

غير أن المشتري ليس بإمكانه دائماً الاختيار بين هذه الطرق ، فليس له الرجوع بدعوى الضمان إلا إذا قام الغير بالتعرض له فعلاً إذ لا يكفي أن يخشى وقوعه ، في حين أن بإمكانه الرجوع عليه بدعوى الفسخ أو البطلان إذا ظهر أنه لم يحمّل ملكية المبيع له ، ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي بعد. وفي كل الأحوال لا يجوز للمشتري المطالبة بإبطال العقد إلا إذا ادعى الغير ملكيته للمبيع ، أما إذا ادعى حقا من الحقوق المتفرعة عن الملكية كالانتفاع مثلا فليس له رفع دعوى الإبطال.²

الفرع الثاني

أثر حسن النية وسوءها على الاستحقاق الكلي المبيع

أولاً- أثر حسن وسوء نية البائع على أحكام ضمان الاستحقاق :

لا يؤثر حسن وسوء نية البائع في ضمان الاستحقاق ، فإذا استحق الغير المبيع التزم البائع بتعويض المشتري بكل العناصر السابقة ويستثنى من ذلك المصاريف الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع إذ لا يستطيع الرجوع بها عليه إلا إذا كان سيء النية³. وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية، فإن حسن أو سوء نية البائع يؤثر على مقدار التعويض ؛ فالبائع سيء النية يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.⁴ أما البائع حسن النية فلا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة.⁵

ثانياً- أثر حسن وسوء نية المشتري في حقه في ضمان الاستحقاق:

يرى جانب من الفقه أنه لا يشترط حسن نية المشتري، بمعنى أن للمشتري أن يرجع بكافة عناصر التعويض ولو كان يعلم وقت العقد بسبب الاستحقاق، وحجتهم في ذلك أن النصوص التي تناولت عناصر التعويض لم تشترط حسن نية المشتري كما اشترطت حسن نيته في بيع ملك الغير.⁶ إذ لا يحق

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.390.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.302-303.

³ - علي نجيدة، المرجع السابق، ص.215.

⁴ - تنص المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني : "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد ،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ..."

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.305.

⁶ - تنص المادة 399 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني : "إذا أبطل البيع لصالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية ."

للمشتري عند إبطاله للعقد المطالبة بالتعويض إلا إذا كان يجهل أن المبيع مملوك للغير.¹ ويرى جانب آخر من الفقه أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع بعناصر التعويض أن يكون حسن النية، أي يجهل سبب الاستحقاق وقت البيع، أما إذا كان سيء النية فلا يستطيع الرجوع على البائع إلا بقيمة التعويضات²، ويستند هذا الرأي إلى المادة 399 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 468 مدني مصري.

ونحن نرى أن الرأي الأول هو أكثر منطقية إذ لا يجب أن تقاس دعوى الاستحقاق بدعوى إبطال بيع ملك الغير فهما دعويتين مستقلتين وكلاهما تخضع لأحكام خاصة بها وللمشتري الخيار في الرجوع بأي منهما فإذا اختار دعوى الاستحقاق كان له الرجوع على البائع بعناصر التعويض السابقة ذكرها، ولا يشترط عندئذ أن يكون حسن النية. أما إذا اختار الرجوع بدعوى إبطال بيع ملك الغير فهنا يجب أن يكون البائع حسن النية.

المطلب الثاني

الاستحقاق الجزئي للمبيع

تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه . وإذا اختار المشتري استحقاق المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".³ من خلال هذا النص نجد أن المشرع قد أدخل في معنى الاستحقاق الجزئي، استحقاق بعض المبيع أو ظهور تكليف عليه لأنه في كلتا الحالتين يقل الانتفاع بالمبيع مما يؤدي إلى الإضرار بالمشتري. سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم الاستحقاق الجزئي (الفرع الأول)، حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي (الفرع الثاني)، الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان (الفرع الثالث).

¹ - علي نجيدة، المرجع السابق، ص. 216.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 303.

³ - المادة 376 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول

مفهوم الاستحقاق الجزئي

أولا - المقصود بالاستحقاق الجزئي:

تفيد عبارة الاستحقاق الجزئي: "ثبوت حق الغير في بعض ما التزم البائع بنقله من حقوق إلى المشتري".¹ فالاستحقاق الجزئي هو كل ما يؤدي إلى فقدان المشتري لجزء من المبيع ، أو الإنقاص من الانتفاع بجزء منه . وتبعاً لذلك فإن الاستحقاق الجزئي على خلاف الاستحقاق الكلي قد يترتب على أي سبب قانوني يستند إليه الغير ، سواء كان يدعي ملكيته لجزء من المبيع ، أو بحق انتفاع له عليه .²

ثانيا - صور الاستحقاق الجزئي: يثبت الاستحقاق الجزئي بإحدى الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى - استحقاق الغير لجزء من المبيع ومثال ذلك ³ :

- أن يدعي الغير ملكيته لجزء من البيع سواء كانت حصة مفرزة أو شائعة ويحكم له باستحقاقه .
- أن يتبين أن البائع قد رتب رهنا على المبيع لضمان الوفاء بدين ، ثم يقوم الراهن بنزع ملكية جزء من المبيع استقاء لحقه .
- أن يؤكد البائع للمشتري وجود حق ارتفاق لمصلحة المبيع على عقار مجاور ثم يتبين عدم وجود هذا الحق .

الصورة الثانية - ظهور تكليف على المبيع : سواء كان حقا عينيا كحق الانتفاع أو الاستغلال أو حق

- ارتفاق غير ظاهر وكان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع منه أو حقا شخصيا كحق الإيجار .⁴
- أن يكون المبيع مثقلا بحق امتياز أو حق اختصاص.

وفي كل هذه الصور التي يستحق فيها بعض المبيع أو ظهور تكليف عليه يكون الاستحقاق جزئيا ومن ثم يجوز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان وذلك وفقا لنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

¹ - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1990، ص.48.

² - هشام طه محمود سليم ، المرجع السابق، ص.422- 423 .

³ - المرجع نفسه ، ص. 423.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص.687.

الفرع الثاني

حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي

من خلال نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري قد ميز بين حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم وحالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم:

أولا - حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم :

يكون الاستحقاق الجزئي جسيما إذا كان الجزء المستحق من المبيع ،أو ظهور تكليف عليه قد بلغ من الجسامه لو كان المشتري على علم به لما أتم العقد ،كأن يقوم المشتري بشراء قطعة أرض لإقامة بناء ثم يستحق جزء منها بحيث يصبح الباقي غير كاف لإقامة البناء ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد جسامه الضرر الذي لحق بالمشتري من وراء استحقاق المبيع .¹ ويكون المشتري في هذه الحالة أمام خيارين:

الخيار الأول - رد المبيع للبائع ومطالبته بالتعويضات :

فإذا كانت الخسارة التي لحقت بالمشتري جسيمة على نحو ما أسلفنا ،كان للمشتري أن يطالب البائع بالتعويضات المستحقة في حله الاستحقاق الكلي بحيث يسترد قيمة المبيع وقت الاستحقاق والثمار التي ردها للمستحق ، والمصاريف النافعة والكمالية ، ومصاريف دعوى الضمان أو دعوى الاستحقاق وكل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وبالمقابل يلتزم برد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.ولا نكون هنا بصدد الفسخ لأن القواعد العامة تقضي بأنه في حالة الفسخ فإن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وبالتالي يلتزم المشتري برد المبيع وبالمقابل يعيد البائع الثمن الذي تسلمه، لكن بالرجوع إلى المادة 376 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإنها تلزم البائع برد ما بقي من المبيع وليس المبيع بأكمله .

غير أنه بإمكان المشتري المطالبة بإبطال العقد أو الفسخ إلا أنه لا تطبق قواعد الضمان القانوني .

الخيار الثاني - استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض :

إذا قرر المشتري استبقاء المبيع في يده رغم أن الاستحقاق كان جسيما ،فله أن يرجع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر متوقعا ؛ لأننا بصدد المسؤولية العقدية لا المسؤولية التقصيرية . كل هذا ما لم يكن المشتري سيء النية أي يعلم بسبب

¹ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.302.

الاستحقاق وقت البيع .¹

ثانيا- حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم :

فإذا لم تكن خسارة المشتري بالقدر الذي لو علم به لما أتم البيع فإنه تطبيقا للمادة 2/376 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يكون للمشتري الحق في رد المبيع وله فقط أن يرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد أو ظهور تكليف على المبيع وذلك وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية .

في كل الحالات أي سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا ، فبإمكان المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق خلال خمسة عشر سنة التالية لصدور الحكم النهائي باستحقاق الغير للمبيع ، أما إذا تراخى المشتري ولم يطالب البائع له بالضمان طوال تلك المدة هنا يسقط حقه بالتقادم ، و يبدأ سريان التقادم المسقط لضمان الاستحقاق اعتبارا من تاريخ صدور الحكم النهائي بالاستحقاق لا من وقت رفع الدعوى ² . و في هذا الصدد تنص المادة 2/315 من القانون المدني الجزائري ³ : " و خصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط و بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ، بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل " . من خلال هذا النص يتضح لنا أنه لا يسري التقادم بالنسبة لضمان الاستحقاق إلا إذا ثبت استحقاق الغير للمبيع ، و لا يثبت هذا الاستحقاق إلا إذا صدر حكم نهائي من المحكمة .

الفرع الثالث

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان (الضمان الاتفاقي)

تنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيذا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص.689.

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص. 222.

³ - المادة 2/315 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ويقتضي في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري .

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".¹ من خلال هذا النص يتضح لنا أنه بإمكان طرفي العقد الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاذه أو الزيادة فيه ، و الضمان يعد من طبيعة عقد البيع فهو مقرر بنص القانون، ولو لم ينص عليه العقد. كما أن أغلبية تلك الأحكام لا تتعلق بالنظام العام، لذلك يصح الاتفاق على تعديلها مع مراعاة القيود التي يفرضها المشرع في هذا الإطار، وتعديل أحكام الضمان قد يكون بزيادتها أو إنقاذه أو بإسقاطها. ويجب أن يكون الاتفاق على تعديل أحكام الضمان صريحا، بحيث يعبر عن اتجاه إرادة الطرفين إلى هذا التعديل. فإذا ذكر في عقد البيع أن البائع يضمن جميع أنواع التعرض والاستحقاق فهذا إلا يعد تعديلا لأحكام الضمان وإنما مجرد تأكيد للقواعد العامة.

يجب الإشارة إلى أن اتفاق الأطراف على إنقاص الضمان أو الزيادة فيه ينبغي تفسيره تفسيراً ضيقاً لأنه يتضمن تنازلاً عن الحقوق أو جزء منها حسب ما تقتضي به القواعد العامة.² وسنتناول تباعاً الصور الثلاث لاتفاقات تعديل أحكام الضمان:

أولاً - الاتفاق على زيادة الضمان:

يجوز للأطراف أن يتفقا على زيادة الضمان، غير أنه من الناحية العملية نجده نادر الوقوع، فكثيراً ما يرفض البائع زيادة التزاماته المفروضة قانوناً، بل على العكس من ذلك فقد يسعى إلى الإنقاص من هذه الالتزامات.³ ومن صور الاتفاق على زيادة الضمان :

- أن يضمن البائع نزع ملكية العقار للمنفعة العامة من طرف الإدارة، ولو أنه من الناحية القانونية أن البائع لا يضمن هذا النوع من التعرض.
- أن يتحمل البائع المصاريف الكمالية التي أنفقها المشتري ولو كان حسن النية، أي لا يعلم وقت البيع

¹ - المادة 377 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المسماة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص. 510.

³ - مروان كركبي ، العقود المسماة (البيع ، المقايضة ، الإيجار ، الوكالة) ، الطبعة الرابعة ، د. دن، لبنان، 2004، ص. 259.

بسبب الاستحقاق.¹

- أن يرجع المشتري بالضمان في حالة القوة القاهرة ،أو وجود حق ارتفاق ظاهر ،أو في حالة ظهور رهن مقيد على المبيع ولو لم يتعرض له الدائن المرتهن .²
- أن يرجع البائع بمجرد علمه أن للغير حقا على المبيع دون انتظار حصول التعرض فعلا ،أو أن يشترط المشتري على البائع حقه في رد المبيع واستحقاق كل عناصر التعويض كما هو الحال في حالة الاستحقاق الكلي أو في حالة الاستحقاق الجزئي .

ويتعين أن يكون الاتفاق على زيادة الضمان صريحا ،أي متضمنا عبارات واضحة على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تشديد الضمان. أما العبارات العامة المتداولة في المعاملات كأن يضمن البائع كل تعرض قانوني أو مادي ،أو أن يضمن له جميع أنواع التعرض والاستحقاق والرهن ، فهذه العبارات لا تزيد شيئا إلى أحكام الضمان التي يكفلها القانون.³

وينبغي أيضا في حالة الشك في تفسير شرط زيادة الضمان ، أن يفسر لمصلحة البائع باعتباره المدين ، لأن القواعد العامة في تفسير العقود تقضي بتفسير الشك لمصلحة المدين.⁴

ثانيا - الاتفاق على إنقاص الضمان:

يعد هذا الاتفاق أكثر شيوعا ، فقد يتناول الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها ، أو مقدار التعويض المستحق فينقص منه. ومن الأمثلة على التقليل من الأعمال الموجبة للضمان أن يتفق الطرفان على عدم ضمان البائع لما قد يظهر من حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها البائع وقت البيع .⁵

وقد يرد الاتفاق على إنقاص الضمان على مقدار التعويض المستحق ، ومن أمثلة ذلك أن يشترط البائع على المشتري عدم رجوعه عليه عند الاستحقاق الكلي إلا بالثمن الذي دفعه المشتري عند إبرام العقد ولو نقصت قيمة المبيع عند الاستحقاق ،أو أن لا يرجع عليه بالتعويض إلا عما لحق به من ضرر

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.306.

² - زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص.167.

³ - أسعد دياب ، العقود المسماة ، الجزء الأول: البيع ، الإيجار ، الوكالة ، منشورات زين الحقوقية ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص.220-221.

⁴ - جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص.306.

⁵ - جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص.120.

دون ما فاتته من كسب بسبب نزع اليد الكلي .أو استبقاء المشتري للمبيع في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع ولو كانت الخسارة التي به من وراء استحقاق المبيع جسيمة .¹

ولقد وضع القانون قيودا على حرية الأطراف في الاتفاق على إنقاص الضمان من أجل حماية المشتري من غش البائع. ويشترط لكي يكون الاتفاق على تخفيف الضمان صحيحا أن لا يعتمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق وفي هذا الإطار تنص المادة 3/377 من القانون المدني الجزائري²: "يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير ."

ثالثا - الاتفاق على إسقاط الضمان:

يجوز للأطراف أن يتفقا على إسقاط الضمان ، ولكن بشرط أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء وجود حق للغير على المبيع.³ فإذا كان البائع يعلم بوجود حق ارتفاق خفي على المبيع ومع ذلك تعمد إخفاءه على المشتري فإن هذا الشرط يكون باطلا.

أما إذا كان شرط إسقاط الضمان صحيحا ، ثم استحق المبيع من تحت يد المشتري فإننا نتساءل عن أثر هذا الشرط ؟ لمعرفة أثر هذا الشرط ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الاستحقاق قد نشأ من فعل البائع أو من فعل الغير.

فإذا كان الاستحقاق قد نشأ من فعل البائع فإن هذا الشرط يكون باطلا ولا أثر له ، ويبقى البائع مسؤولا عن هذا الاستحقاق⁴، كما لو قام بإعادة بيع العقار إلى مشتري ثاني وبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقد البيع قبل المشتري الأول، أو يرتب عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع لمصلحة من يبادر إلى شهره قبل المشتري.

كما ينبغي الإشارة إلى أن بطلان شرط الإعفاء من ضمان الاستحقاق لا يقتصر على منع البائع من ضمان التعرض الصادر منه، بل يبطل الشرط إذا كان الاستحقاق مبنيا على فعل البائع ولو كان المتعرض المستحق هو غير البائع .⁵

¹ - زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص.398.

² - المادة 3/377 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - أمير فرج يوسف، عقد البيع والشركة، المقايضة، الهبة، الصلح، المكتب العربي الحديث، د.ب.ن، 2007، ص.199.

⁴ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 304.

⁵ - جميل الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص.308.

أما إذا كان الاستحقاق قد نشأ من فعل الغير، فالأصل في أثر شرط الإعفاء من الضمان هو أنه لا يعفى البائع إلا من التعويض الذي يرجع به المشتري عليه. حيث تنص المادة 2/378 من القانون المدني الجزائري: **«وإذا كان نزع اليد عن المبيع بفعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد ...»** بمعنى أن البائع يعفى من دفع عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري ولكن بالمقابل يلتزم برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق .

غير أن البائع بإمكانه أن يعفي نفسه من كل عناصر التعويض بما في ذلك قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إذا أثبت إحدى الحالتين التاليتين :

الحالة الأولى- أن يثبت البائع أن المشتري كان عالما وقت البيع بسبب الاستحقاق ومع ذلك قبل بشرط إسقاط الضمان وهذا ما نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة 378 من القانون المدني الجزائري: **«...إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب نزع اليد .»**

فإذا قبل المشتري شراء المبيع مقترنا بشرط عدم الضمان مع علمه باستحقاق الغير له، فإنه يكون مخاطرا و بالتالي يتحمل وحده نتائج هذه المخاطرة .

الحالة الثانية - أن يكون المشتري قد اشترى المبيع تحت مسؤوليته: فإذا قبل المشتري شراء المبيع ساقط الخيار حسب قول المشرع المصري فإنه يكون مخاطرا ،لأن البيع في هذه الحالة يصبح من عقود الغرر أي يتحمل الكسب أو الخسارة.ومثال ذلك أن يقوم المشتري بشراء المبيع تبين أن هناك شك حول ملكية الغير له بثمن زهيد أملا في عدم ثبوت هذا الحق .فإذا حكم للغير باستحقاقه للمبيع فإن المشتري يتحمل خسارة ما دفعه للبائع.¹

رابعا - حكم خاص بحق الارتفاق:

تنص المادة 2/377 من القانون المدني الجزائري : **«يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا و كان البائع قد أعلم به المشتري.»**²

لقد أوجد المشرع قرينة قانونية على أن البائع قد اشترط عدم ضمان تعرض الغير للمشتري بادعائه حق ارتفاق على المبيع وذلك في حالتين :

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.365.

² - المادة 377 / 2 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

- إذا كان حق الارتفاق ظاهراً ، بحيث يستطيع المشتري وقت البيع أن يرى معالم حق الارتفاق ظاهراً لإسقاط الضمان ، سواء علم به المشتري أو لم يعلم به.¹

- إذا كان حق الارتفاق غير ظاهر ولكن البائع قد أعلم به المشتري . فإذا أفصح البائع للمشتري بوجود حق ارتفاق على المبيع ومع ذلك قبل إبرام العقد ، فهذا يعتبر قبولاً ضمناً على إسقاط الضمان على البائع وعلى قبول المشتري لهذا الشرط . أما إذا علم المشتري بحق الارتفاق بوسيلة أخرى فلا يعد هذا إسقاطاً للضمان ، فإذا كان حق الارتفاق مسجلاً مثلاً فإنه لا يكفي لإعفاء البائع من الضمان ؛ إلا إذا اشترط البائع عدم ضمانه لحق الارتفاق المسجل .²

في نهاية هذا الفصل نصل إلى أنه إذا ترتب عن تعرض الغير استحقاقه للمبيع ، التزم البائع بتعويض المشتري و تختلف حقوق المشتري في ضمان الاستحقاق بين ما إذا كان قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير أو لم يخطره بذلك . فإذا قام بإخطاره بالدعوى المرفوعة ضده و تدخل البائع في هذه الدعوى فإن الأمر لن يخرج عن أحد الفرضين : إما أن يتمكن البائع من رد إدعاء الغير و في هذه الحالة ينتهي التزام البائع بالضمان ، أما إذا لم يتمكن من رد ادعاء الغير فإن التزامه بالتنفيذ العيني يتحول إلى التزام بالتعويض.

أما إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره و تولى المشتري وحده الدفاع عن نفسه فإن الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين : إما إن يتمكن المشتري من دفع تعرض الغير في هذه الحالة لا يحق له الرجوع على البائع إلا بما تكبده من نفقات في دفع دعوى المتعرض ، أما إذا صدر حكم باستحقاق الغير للمبيع فيحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ما لم يثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري .

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و صدر حكم باستحقاق الغير للمبيع فبإمكان المشتري الرجوع على البائع بالضمان ما لم يثبت هذا الأخير أن تدخله كان سيؤدي إلى رفض الدعوى المرفوعة من الغير دون حاجة لإثبات تدليس أو خطأ جسيم من المشتري.

و استحقاق الغير للمبيع قد يكون كلياً أو جزئياً ، فإذا كان كلياً التزم البائع بتعويض المشتري بكل عناصر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.704.

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص.381.

التعويض المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان جزئيا فإننا نطبق المادة 376 من القانون المدني الجزائري وينبغي في هذه الحالة أن نميز بين ما إذا كانت الخسارة جسيمة أم غير جسيمة و معيار تقدير الجسامة هو معيار شخصي وليس موضوعي أي ينبغي النظر إلى المشتري ذاته و الظروف المحيطة به و هي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا .

خاتمة

في نهاية المطاف يتبين لنا أن ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وقد نضمه المشرع الجزائري بنصوص خاصة وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي يتميز بها هذا الضمان في عقد البيع ، حيث أنّ تنظيم هذا العقد يكون ناقصا إذا خلا منه .

وقد قصد المشرع من خلال إقراره لهذا الالتزام هو خلق نوع من التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، أي بين البائع والمشتري فلا يتوقف التزام البائع عند مجرد تسليمه للمبيع بل يمتد إلى كل تصرف قد يصدر منه أو من الغير والذي من شأنه أن يعيق المشتري في حيازته للمبيع حيازة هادئة ومستقرة .

لكي يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر منه لابد من توافر عدة شروط منها ضرورة وقوع التعرض فعلا وذلك بقيامه بأفعال تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع أما مجرد الخشية من وقوعه فلا يعد سببا لقيام الضمان ، وينبغي كذلك أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بصفة كلية أو جزئية سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا .

ومن خلال النصوص القانونية التي تعرضت إلى ضمان التعرض والاستحقاق نجد أنها لم تنطرق إلى مدى إمكانية تملك البائع للمبيع بالتقادم المكسب؟ بمعنى لو ظل حائزا له خلال مدة خمسة عشر سنة فهل يعد ذلك سببا لتملكه له . وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة فالمشرع المصري مثلا أجاز للبائع أن يتمسك بالتقادم المكسب وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي منع البائع من تملك المبيع بالتقادم .

وينبغي التفرقة من حيث الجزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزامه بالضمان بين التعرض المادي والتعرض القانوني، فإذا كان التعرض ماديا فللمشتري اللجوء إلى القضاء لإجبار البائع على الامتناع عن الأعمال التي تعد تعرضا، أما إذا كان قانونيا بأن ادعى البائع لنفسه حقا على المبيع فللمشتري أن يدفع بالتزام البائع بضمان عدم التعرض وذلك عملا بالقاعدة الفقهية "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" . أما إذا تبين أن التنفيذ العيني غير ممكن أو لم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ بمقابل .

والتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه يعد من النظام العام وتبعا لذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على إسقاطه وكل شرط يعفي البائع من ضمان التعرض يعد باطلا ولا أثر له.

كما يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير فإذا ادعى هذا الأخير ملكيته للشيء المبيع التزم البائع بدفع هذا التعرض ويستوي في ذلك أن يكون الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له

ولكنه بفعل البائع ، ولا يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان قانونيا إما إذا كان ماديا فإن البائع لا يضمنه وللمشتري الرجوع على الغير بجميع الدعاوى التي يقررها القانون في مثل هذه الحالات .

ويعد البائع هو المدين بضمان التعرض الصادر من الغير ، وهذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف العام باعتبار أن الديون لا تنتقل إلى الورثة بل تبقى في التركة ولا يكون للمشتري الحق في مطالبة الورثة بالضمان ولكن له أن يتتبع تركة البائع للحصول على التعويض ، كما لا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص للبائع ولا إلى دائنيه بل يظل وحده مسؤولا عن هذا الضمان . وعلى خلاف الديون فإن الحقوق تنتقل إلى الغير وباعتبار المشتري هو الدائن في الالتزام بضمان التعرض فإن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام وللوارث أن يرجع بالضمان على البائع كما كان لمورثه أن يرجع عليه ، وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص فلو باع شخص عقارا لمشتري أول ثم باع المشتري الأول هذا العقار إلى مشتري ثان فإن البائع يكون ملزما بالضمان قبل المشتري الأول والمشتري الثاني .

كما يستفيد دائن المشتري من ضمان التعرض الصادر من الغير، وفي حالة توالي البيوع فإن الأخير الرجوع على البائع الأصلي إما بدعوى غير مباشرة ولكن بالنسبة لهذه الدعوى فإنها تعرضه إلى مزاحمة دائني البائع له ، وإما بدعوى مباشرة لأنه بالبيع قد انتقلت إليه ملكية المبيع وجميع ملحقاته ومنها دعوى الضمان .

إذا تعرض الغير للمشتري تعرضا يضمنه البائع وفقا لما سبق ذكره فإنه يتعين على المشتري أن يخطر البائع بالدعوى ليتولى الدفاع عنه وبالرجوع إلى المادة 372 مدني نجد أن المشرع الجزائري لم يفرض على المشتري أن يخطر البائع بدعوى الاستحقاق ، غير أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنها بيّنت الآثار التي تترتب عن الإخطار أو عدم الإخطار وهو ما يعني بصفة غير مباشرة أن المشرع قد فرض عليه واجب الإخطار . وإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فإنه يتعين على هذا الأخير التدخل في الدعوى وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها ، وقد يؤدي تدخله إلى رفض دعوى المتعرض وبذلك يكون البائع قد نفذ التزامه بالضمان عينا ، أما إذا حكم للغير باستحقاقه للمبيع فإن البائع يكون مخلا بالتزامه بالضمان وبالتالي يلتزم بالتعويض.

أما إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره وتولى المشتري الدفاع عن حقه في مواجهة الغير، فإذا حكم برفض دعوى الغير فقد انتهى التعرض ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع إلا بما تكبده من

نفقات في دفع دعوى المتعرض ،أما إذا فشل المشتري في دفع هذه الدعوى فله أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم منه .

غير أنه إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق أو لم يخطره في الوقت المناسب وسار في الدعوى وحده (المشتري) وانتهى الأمر بصدر حكم باستحقاق الغير للمبيع فإن المشرع قد سمح له مع ذلك الرجوع على البائع بالضمان رغم أنه قد قصر بعدم بواجب الإخطار، غير أنه يجوز للبائع أن يدفع رجوع المشتري عليه إذا أثبت أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق دون حاجة لإثبات تدليس المشتري أو خطئه أو لجسيم كما في الحالة السابقة .

أما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه عينا جاز للمشتري أن يرجع عليه بالتعويض سواء كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً ، ويكون الاستحقاق كلياً إذا انتزعت ملكية المبيع من المشتري بصفة كلية وفي هذه الحالة يستطيع الرجوع على البائع بكل عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة 375 مدني جزائري ، فالمشرع الجزائري أعطى للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الخسارة الفعلية التي لحقت به من جراء استحقاق الغير للمبيع ، كما أن له الحق في المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب والذي كان بإمكانه الحصول عليه لو استمرت ملكية المبيع له ، فالمشرع قد قدم تفصيلاً دقيقاً عن كل عناصر التعويض وقد فرق بين دعوى الضمان ودعوي الفسخ والإبطال، إذ أن حسن وسوء نية المشتري لا يؤثر على قيمة التعويض المستحق للمشتري ، بينما حسن النية وسوءها بالنسبة لدعوى الفسخ والإبطال فله تأثير على مقدار التعويض وفقاً لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية العقدية . ويكون الاستحقاق جزئياً إذا ثبت استحقاق الغير لجزء من المبيع وتختلف حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي بين ما إذا كانت الخسارة التي لحقت به جسيمة أم لا وتقدير الجسامة هي مسألة متروكة لقاضي الموضوع دون خضوعها لرقابة المحكمة العليا .

بالنسبة لتقادم دعوى الاستحقاق التي يعود بها المشتري على البائع نجد أن المشرع الجزائري قد أورد حكماً خاصاً بها في المادة 2/315 مدني جزائري إذ يبدأ سريان مدة التقادم اعتباراً من تاريخ صدور الحكم النهائي باستحقاق الغير للمبيع وليس من وقت رفع الدعوى .

على خلاف أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع، فإن أحكام التعرض الصادر من الغير لا تتعلق بالنظام العام لذا يجوز للطرفين الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة فيها أو إنقاصها أو الإعفاء وهذا طبقاً لنص المادة 377 مدني جزائري. غير أنه يكون باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير.

بالرجوع إلى نص المادة 2/377 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري أورد استثناء فيما يتعلق بحق الارتفاق إذ يفترض أن البائع قد اشترط عدم ضمان هذا الحق إذا كان ظاهراً أو كان قد أعلم به المشتري .

قائمة المراجع و المصادر

أولا :المراجع باللغة العربية

أ-الكتب

- 01- أسعد دياب ، القانون المدني (العقود المسماة)، الجزء الأول: البيع، الإيجار، الوكالة ، منشورات زين الحقوقية ، د.ب.ن، د.س.ن.
- 02-أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.
- 03- أمير فرج يوسف، عقد البيع والشركة (المقايضة، الهبة، الصلح)، المكتب العربي الحديث، د.ب.ن، 2007.
- 04- أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع -المقايضة -الهبة - الشركة -القرض والدخل الدائم -الصلح) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2002.
- 05- أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 06- أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني (البيع -المقايضة-الهبة...) ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001
- 07- إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ،الجزء الثامن :عقد البيع، د.د.ن ، د.ب.ن، 1995
- 08- آدم وهيب النداوي ، شرح القانون المدني (العقود المسماة في القانون المدني ، البيع - الإيجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 1999.
- 09-آلان بنتا بنت ، القانون المدني (العقود الخاصة المدنية والتجاري)، ترجمة :منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان، 2004.
- 10- توفيق حسن فرج ، الوجيز في عقد البيع، د.د.ن ، الإسكندرية ، 1998.
- 11- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع -الإيجار -المقايضة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن ، 1997.

- 12- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية(البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991 .
- 13- خليل أحمد حسن قدامة ، الوجيز في عقد البيع ، الجزء الرابع :عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998.
- 14- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 15- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو، د.س.ن.
- 16- زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 17- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ،الإسكندرية ، 1980.
- 18- سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، د.س.ن.
- 19- عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2009.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الرابع :العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.
- 21- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 22- عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المسماة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 23- علي نجيده، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 24- علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 25- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية ، قانونية و قضائية مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 26- محمد حسن قاسم، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

- 27- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 28- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 30- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 31- مروان كركبي، العقود المسماة (البيع - المقايضة - الإيجار - الوكالة)، الطبعة الرابعة، د.د.ن، لبنان، 2004.
- 32- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول: البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1997.
- 33- هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

ب: النصوص القانونية

- 01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. عـدد 78، الصادر بتاريخ 30/12/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج. ر. عـدد 31، الصادر بتاريخ 13/05/2007.
- 02- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عـدد 21، الصادر بتاريخ 2008.

ج: القرارات القضائية

- 01- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 51734 مؤرخ في 17/02/1988، (قضية ب أ-م ب ضد ب ش-ش م)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.
- 02- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 36889 مؤرخ في 25/06/1988، (قضية ف أ-ضد فريق ل)، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.

- 03- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 52489 مؤرخ في 17/05/1989 ، (قضية فريق م- ب ضد م- ق) ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1993 .
- 04- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 106776 مؤرخ في 22/11/1993 ، (قضية ب ع ج ضد ش م) المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1994 .
- 04- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 106893 مؤرخ في 22/12/1993 ، (قضية ع- ع ضد ك- ح) ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1994 .
- 05- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 266294 مؤرخ في 29/01/2003 ، (قضية ق- ق ضد إدارة أملاك الدولة) ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2003 .

د- المعاجم:

- 01 - القرام ابتسام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس بالعتين العربية و الفرنسية قصر الكتاب ، بليدة ، 1998 .
- 02- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطبع الأميرية، القاهرة، 1990 .

هـ- المذكرات الرقمية :

- محمد أحمد هزيم ربحي ، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 .
- Scholav.Najah.edu / .../Warranty-of exposure-and-maturity-in the -sale-con. (24juil 2010).

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

- 01- BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil, les Contrats Spéciaux, 1 édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 02- MAINDUY Daniel, Contrats Spéciaux, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 03- PUIG Georges, Contrat Spéciaux, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 04-VERMELLE Georges, Droit Civil, les Contrats Spéciaux, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2000.

الصفحة	الفهرس
1.....	مقدمة.....
4.....	الفصل الأول: الالتزام بضمان التعرض.....
5.....	المبحث الأول: ضمان التعرض الصادر من البائع.....
5.....	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من البائع.....
6.....	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الصادر من البائع.....
6.....	أولاً: أن يقع التعرض فعلاً.....
7.....	ثانياً: أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً.....
7.....	الفرع الثاني: أنواع التعرض الصادر من البائع.....
7.....	أولاً: التعرض المادي.....
8.....	ثانياً: التعرض القانوني.....
10.....	الفرع الثالث: خصائص ضمان التعرض الصادر من البائع.....
10.....	أولاً: التزام غير قابل للتجزئة.....
10.....	ثانياً: التزام بامتناع عن عمل.....
11.....	ثالثاً: التزام أبدي.....
12.....	رابعاً : المدين والدائن بالالتزام بضمان التعرض.....
14.....	الفرع الرابع: البيوع المنشأة لضمان التعرض الصادر من البائع.....

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان والاتفاقات المعدلة له.....	15
الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان.....	15
الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع.....	17
أولا : الاتفاق على زيادة الضمان.....	17
ثانيا : الاتفاق على إنقاص الضمان.....	17
ثالثا : الاتفاق على إسقاط الضمان	18
المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير.....	18
المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير.....	19
الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير.....	19
أولا: أن يكون التعرض قانونيا.....	19
ثانيا: أن يقع التعرض فعلا.....	21
ثالثا: أن يكون الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا عليه ولكنه بفعل البائع.....	22
الفرع الثاني: أنواع التعرض الصادر من الغير.....	24
أولا: التعرض المادي.....	24
ثانيا: التعرض القانوني.....	24
الفرع الثالث: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير.....	24
أولا : أنه التزام بعمل	24
ثانيا: أنه التزام لا يقبل الانقسام.....	25
الفرع الرابع : البيوع المنشأة لضمان التعرض الصادر من الغير . ..	25

- المطلب الثاني: المدين و الدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....26
- الفرع الأول: المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....26
- الفرع الثاني: الدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....28
- الفصل الثاني: أحكام ضمان التعرض والاستحقاق.....30
- المبحث الأول: التزام البائع بالتنفيذ العيني (ضمان التعرض بطريق التدخل).....31
- المطلب الأول: إخطار المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق.....31
- الفرع الأول: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.....32
- أولاً: تدخل البائع بناء على طلب المشتري.....32
- ثانياً : تدخل البائع في الدعوى من تلقاء نفسه33
- الفرع الثاني: عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.....34
- أولاً: نجاح المشتري في دفع دعوى المتعرض.....35
- ثانياً : فشل المشتري في دفع التعرض35
- ثالثاً : تصالح المشتري مع المتعرض وإقراره بما يدعيه35
- المطلب الثاني: عدم قيام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق.....36
- الفرع الأول : صدور حكم لصالح المشتري بعدم استحقاق الغير للمبيع37
- الفرع الثاني: صدور حكم نهائي باستحقاق الغير للمبيع37
- الفرع الثالث: رجوع المشتري على البائع قبل صدور الحكم بالاستحقاق.....38
- أولاً : اعتراف المشتري بحق الغير أو تصالحه معه38
- ثانياً : توقي المشتري استحقاق المبيع39

- المبحث الثاني: التزام البائع بالتنفيذ العيني (ضمان الاستحقاق).....40
- المطلب الأول : الاستحقاق الكلي للمبيع 41
- الفرع الأول: مفهوم الاستحقاق الكلي.....41
- أولا :المقصود بالاستحقاق الكلي 41
- ثانيا :شروط ضمان الاستحقاق 42
- 1-ثبوت إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض 42
- 2- ألا يكون المشتري هو المتسبب في استحقاق المبيع من تحت يده 42
- ثالثا: حالات الاستحقاق الكلي.....43
- رابعا: عناصر التعويض.....44
- 1- قيمة المبيع وقت نزع اليد 44
- 2- قيمة الثمار التي ألزم البائع بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.....46
- 3- المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع 46
- 4-مصاريف الدعاوى.....48
- 5- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب 48
- الفرع الثاني :أثر حسن النية وسوءها على الاستحقاق الكلي للمبيع 50
- أولا :أثر حسن وسوء نية البائع على أحكام ضمان الاستحقاق 50
- ثانيا: أثر حسن وسوء نية المشتري في حقه في ضمان الاستحقاق..... 50
- المطلب الثاني :الاستحقاق الجزئي للمبيع 51
- الفرع الأول: مفهوم الاستحقاق الجزئي..... 52

أولا :المقصود بالاستحقاق الجزئي	52
ثانيا: صور الاستحقاق الجزئي	52
الفرع الثاني: حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع	53
أولا : حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم	53
ثانيا: حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم	54
الفرع الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان	54
أولا :الاتفاق على زيادة الضمان	55
ثانيا : الاتفاق على إنقاص الضمان	56
ثالثا : الاتفاق على إسقاط الضمان	57
رابعا : حكم خاص بحق الارتفاق	58
خاتمة	61
قائمة المراجع	65
فهرس	69