



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الدكتور:

• بهلولي فاتح

من إعداد الطالبين:

• العايب سمير

• حميطوش زكرياء

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا و مقررا

ممتحنا

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

الأستاذ سرايش زكريا

الأستاذ بهلولي فاتح

الأستاذ بن شعلال حميد

السنة الجامعية 2017/2016

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفّقنا على إنجاز هذا العمل.

عملا بقوله تعالى " وإذا تأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم "

وقوله صلى الله عليه وسلم " من صنع إليكم معروفا فكافؤه، فإن لم تجدوا ما تكفؤونه به فادعوا له حتى ترو أنكم كافئتموه "

نتقدم بجزيل الشكر لدكتور بهلولي فاتح الذي شرفنا بقبوله الإشراف على المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته القيمة فجزاء الله خيرا الجزاء.

كما يسرنا أن نوجه أسمى آيات التقدير إلى جميع أساتذة كلية الحقوق الذي منحونا يد المساعدة.

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وقدم لنا تشجيعا.

الاهداء

إلى من أحل اسمه بكل فخر واعتزاز، فطالما حلمت أن تبصر نجاحي والتفوق الدائم في
دراستي

اهدي لك الثمرة لا تضاهي شيئاً من جميلك، أتمنى من الله عز وجل أن يطيل من عمرك. إلى
القلب الطاهر الكبير أبي

إلى من أرضعتني الحب و الحنان، وإلى من كانت دوماً معنى للتفاني، وشمعة تنير دربي، يا كل
من في الوجود بعد الله ورسوله ومهما خطت أصابعي من عبارات و لا لن أوفي الجزء من فضلك
علي.

أرجو من الله عز وجل أن يمد في عمرك أُمي.

إلى من مد العون في كل صغيرة و كبيرة و إلى من رأى التفاؤل والصمود أفراد عائلتي

وإلى من تحلو بالإيحاء و تميزوا بالوفاء أصدقائي.

ورحمة الله عليكي أنت من بالأمس كنت معنا.

سمير

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي ثمرة عملي وجهدي هذا

إلى من كلفه الله تعالى بالهبة والوقار، الذي علمني العطاء بدون انتظار، أي من أحمل اسمه
بإفتخار، إلى قرّة عيني ومثلي الأعلى في الحياة

إليك أبي العزيز " عرفانا وتقديرا "

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض ومنبع الرحمة يامن أحببتي دون
شروط ومقابل، ولم تبخل علي بعطفها وصلواتها ودعائها

"إليك أُمي العزيزة"

إلى حكمتي وعلمي إلى أدبي وحلمي، إلى من كان دعائهم سر نجاحي وحنانهم بلسم جراحي،
إليكما " جدي لحو وجدتي باية رحمها الله، وجدي مخلوف رحمه الله وجدتي زهية أطل الله في
عمرها.

إلى من شاركوني رحم أُمي إلى ينابيع الإخلاص والوفاء... "إسلام، إيمان"

إلى أعمامي وزوجاتهم وأولادهم، وإلى أخوالي وزوجاتهم وأولادهم.

إلى أعز الأشخاص الذين ساندوني في هذا العمل " إبيدري الذي يعد بمثابة أخي الثاني،

صحرة "

إلى أصحاب القلوب الطيبة زوملاني وأصدقائي وأحبابي " عبد الرحيم، سالم، نبيل، سلاس،

ردوان.

"زكرياء"

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

P: Page

Ed: édition

Op – cit : Ouvrage Précédemment Citée.

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أكثر العقود تداولاً بين الأفراد في معاملتهم اليومية، وأكثرهم انتشاراً في المجتمع، فهو يساهم بشكل كبير في توسع نطاق المعاملات بين الأفراد، عبر مختلف مراحل تطور الحضارة، فهو يعد من أقدم الأنظمة ظهوراً وأكثرها شيوعاً في التعامل.

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من قانون المدني الجزائري التي تنص:
"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".¹

فمن خلال نص هذه المادة فإن عقد البيع يعتبر من بين العقود الملزمة لجانبين، بحيث يقع على عاتق البائع الالتزام بنقل الملكية أو بتسليم المبيع، وضمن العيوب الخفية، وبالمقابل يقع على عاتق المشتري الالتزام بتسديد الثمن للبائع.

فالهدف المبتغى من إبرام عقد البيع هي أن يتملك المشتري المبيع، ويتمكن من حيازته والانتفاع به انتفاعاً ظاهراً، ولا يحدث أي عمل سواء كان مادي أو قانوني من شأنه إعاقة المالك في مباشرة سلطاته على الشيء، حرصاً على تمكين المشتري من إسقاط سلطاته كمالك للشيء والانتفاع به دون مشاكل، ولذلك ألزم البائع بعدم قيام بأي عمل من شأنه إعاقة المشتري من الحيازة الظاهرة الهادئة والانتفاع الكامل بالمبيع، سواء كان هذا العمل عملاً مادياً أم قانونياً، وكذلك فرض على البائع التزاماً بأن يمنع الغير من قيام بالأعمال القانونية تؤدي إلى عدم الانتفاع بالشيء المبيع.

في حالة حدوث إحدى هذه الأعمال سواء كانت ناجمة عن البائع في حد ذاته، أو من طرف الغير، فيكون البائع ملزماً بالضمان التعرض والاستحقاق الذي أورد المشرع الجزائري أحكامه في الباب السابع (العقود المتعلقة بالملكية)، الفصل الأول "عقد البيع"، من المادة 371 إلى 378 من القانون المدني الجزائري.

¹ - أمر رقم 58-75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بقانون رقم 2007/05/13، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر 2007/05/13.

لذا تتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية: مدى مسؤولية البائع عن التزامه بالضمان
التعرض والاستحقاق في عقد البيع ؟

نظرا لأهمية هذا الموضوع في تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، معرفة كيفية
الحفاظ على حقوق المشتري، لكي لا يكون التعرض والاستحقاق وسيلة أو ذريعة إلى إثراء البائع
وافنتقار المشتري والذي يطلق عليه مصطلح الإثراء بلا سبب، قمنا باختياره ليكون محل دراسة
لأسباب منها، وجود رغبة في دراسة مواضيع العقود وكذلك ، علاقة هذا الموضوع بتخصصنا ألا
وهو القانون الخاص الشامل.

كل بحث يجب أن يكون له هدف، فلا يمكن تصور بحث ليس له غاية محددة، وأهداف
دراستنا لهذا الموضوع تتمثل في تحليل المواد التي تناولت أحكام الضمان التعرض والاستحقاق،
التعرف على أحكام ضمان التعرض والاستحقاق بصفة مفصلة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال تحليلنا
لنصوص القانونية التي تخص موضوع بحثنا.

أما فيما يخص الخطة المعتمدة وتحقيق الأهداف المرجوة من البحث، وفي سبيل الإلمام
بجميع العناصر الموضوع، اعتمدنا على خطة تنقسم إلى فصلين، الفصل الأول يتضمن التزام
ضمان التعرض في عقد البيع والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، الأول ندرس فيه ضمان التعرض
الشخصي أما المبحث الثاني فندرس فيه ضمان التعرض الصادر من الغير، وفي الفصل الثاني
سنعالج فيه التزام ضمان الاستحقاق والذي ينقسم هو الآخر إلى مبحثين، في المبحث الأول التنفيذ
بالطريق التعويضي، وفي المبحث الثاني تعديل أحكام الضمان، وقد أنهينا البحث بخاتمة تتضمن
أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة و بعض الاقتراحات الموجهة للمشرع و التي نأمل أن تأخذ
بعين الاعتبار .

الفصل الأول

التزام ضمان التعرض في عقد البيع

من بين الالتزامات التي تقع على البائع تجاه المشتري هو الامتناع عن القيام هو كل ما يعكر حياة المشتري للعين المبيعة والانتفاع بها انتفاعا هادئا، وسواء كان ذلك بفعله الشخصي إما تعرضا قانونيا أو ماديا وهذا انطلاقا من قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وكما يلتزم كذلك بالتعرض القانوني فقط الصادر من الغير، وقد جاء المشرع الجزائري واضح الدلالة في هذا الشأن من خلال نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري¹.

وبناء على هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين فنستعرض في المبحث الأول الضمان التعرض الشخصي، و في المبحث الثاني ضمان التعرض الصادر من الغير.

¹ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم ضمان التعرض الشخصي

يتضح لنا أن البائع في عقد البيع يلتزم بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً ومستمراً، ويمتتع عليه القيام بأي عمل من شأنه يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً.

هذا الالتزام يستفاد من المنطق، فإذا كان البائع يضمن عدم تعرض للمشتري من جانب الغير، فمن باب أولى أن يلتزم هو شخصياً بالامتناع عن تعرض له.

كما يعد هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الإعفاء منه أو التنازل عنه وسوف نتناول في هذا المبحث ضمان التعرض الشخصي في المطلبين، وسنتطرق إلى ضمان التعرض الشخصي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني شروط الضمان التعرض الشخصي وجزاء تخلفه.

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي

يلتزم البائع بأن يضمن عدم تعرضه شخصياً للمشتري، في ملكيته أو حيازته للمبيع أو انتفاع به، أي أن البائع يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع كل صور التعرض المادي والقانوني، الكلي و الجزئي، المباشر والغير المباشر.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن التعرض الشخصي يتخذ صورتين، إما أن يكون تعرضاً مادياً، وإما أن يكون تعرضاً قانونياً، من خلال تصرف قانوني يتخذه البائع بناء على حق ادعاه على المبيع، فيؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع من المبيع. ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف ضمان التعرض الشخصي في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني خصائص ضمان التعرض الشخصي.

الفرع الأول

تعريف ضمان التعرض الشخصي

يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح، فالالتزام بالضمان إذا كان العقد باطلاً أو قضى بإبطاله في حالة البطلان النسبي فإن فحوى الالتزام بالضمان أن يمتنع البائع القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً.

وبناء على هذا الجواز، للبائع أن يأتي من أعمال ما يعتبر مناقضاً للآثار والالتزامات التي رتبها على نفسه بعقد البيع، لذا يجب عليه أن يمتنع عن كل عمل يعتبر منازعاً للمشتري أو حرمانه له من أي حق أو ميزة نشأ له بمقتضى عقد البيع، فالبائع إذ يتفق على نقل الملكية بتوابعها إلى المشتري يعتبر ضامناً لهذا النقل¹.

ولذلك قد أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 371 من القانون المدني الجزائري: "يضمن البائع عدم تعرض المشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو 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"².

أولاً: صور التعرض الشخصي

من أهم صور التعرض التي يمكن أن تصدر من البائع هي: أي فعل يؤدي إلى عرقلة المشتري في حيازة الشيء المبيع وهو ما يسمى بالتعرض المادي، أما إذا كان هذا الفعل هو المطالبة بحق على المبيع فإننا نكون أمام ما يسمى بالتعرض القانوني.

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.128 .

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

1- التعرض المادي

المشرع الجزائري لم يعرفه، ولا التشريعات الأخرى المقارنة، إلا أنه يمكن أن نتناول التعريف الذي جاء به خليل أحمد حسن قدامة: (يعتبر تعرض ماديا إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكس به حيازة المشتري دون أن تسند في القيام به، إلى أي حق يدعيه على المبيع كأن يقوم البائع لمتجر تجاري ليفتح متجرا آخر بالقرب منه¹، فهذا التعرض من شأنه أن يحول من انتفاع المشتري بالمتجر²، لأن ذلك سيؤدي إلى منافسة المشتري منافسة غير مشروعة وكذلك إذا كان المبيع عبارة عن بئر من المياه، فلا يجوز للبائع أن يحفر في أرضه بئرا آخر بالقرب من البئر المبيع لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نقص من ماء البئر المبيع³).

لكن لا يقوم التزام البائع بضمان التعرض الشخصي بدهاءة إذا كان البائع محقا في تعرضه، أي إذا قام بممارسة حقوق الاعتيادية التي يكلفها له القانون، وأنه ترتب على ذلك ضرر للمشتري، كما لو اتفق مع المشتري عند البيع أو بعده، على استمرار البائع في استغلال الأرض المبيعة المجاورة لعقار الذي باعه محترما شروط البيع ونصوص القانون⁴، ترتب على ذلك غلق ما كان للعقار المبيع من مطلع البحر.

وينقسم هذا النوع من التعرض المادي إلى قسمين، والذي سنوضحه بمجموعة من الأمثلة وذكر الأعمال التي يمكن أن تصدر من البائع، سواء كانت أعمال مادية محضة أو أعمالا مادية ولكنها تقوم على تصرف قانوني.

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص. 147.

² -BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 1^{éd}, Dalloz, Paris, 2009, p.25.

³ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص. 147.

⁴ -عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول عقد البيع مع مقارنات بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية (الفرنسي، المصري، العراقي، الأردني)، دار وائل، الأردن، 2005، ص. 250.

أ- أعمال مادية محضة

كقيام شخص ببيع متجرا لآخر ثم يتعمد إلإنشاء متجر مجاور من نفس النوع، فينافس المشتري في عملائه الأسبقين، ويجذبهم إليه بحكم العادة فهنا المنافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع حتى في حالة كون الأجنبي هو الذي أنشأ المتجر المجاور، فإن منافسته لا تكون غير مشروعة مادامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار، وذلك لأن الأجنبي غير ملزم للمشتري بعدم التعرض.

ب- أعمال مادية ناتجة عن تصرفات قانونية

تصدر من البائع سواء قبل البيع أو بعده، يكون من شأنها أن تحول دون انتفاع البائع باللجوء إلى الجهات الإدارية لمنع هذا الاعتداء، أو وقفه عن طريق رفع شكوى، في هذه الحالات أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعدي المادي ويفهم مما سلف ذكره أن التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع هو التعرض الذي يحصل بعد تسليم المبيع إلى المشتري من طرف البائع، وبالتالي على المشتري أن يدفع هذا التعرض بالوسائل التي منحها إياه المشرع، والتي تكفل حماية الحق من التعدي، كغيره من الأشخاص الذين يمكن أن يتعرض لهم في حق من حقوقهم.

أما فيما يخص التعرض المادي الذي يكمن للبائع أن يضمنه، فإنه يكون في حالة إذا تم التعرض للمبيع قبل تسليمه للمشتري، ففي هذه الحالة فإن البائع ملزم بدفع هذا التعرض حتى يتمكن البائع من تسليم للمشتري المبيع والانتفاع به، وهذا الضمان يكون بموجب التزام البائع بالتسليم وليس بالضمان¹.

¹-محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص. 271.

2- التعرض القانوني

أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع سواء عن طريق التبرع أو التقادم المكسب، وهذا ما قضت محكمة النقض المصرية التي قضت : "بأنه ليس للبائع أن يدعي لنفسه بسبب عدم تسجيل العقد و تراخي نقل الملكية، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه". و يستوي أن يكون التعرض القانوني صادر من البائع سواء سابق عن البيع أو لاحقا له¹.

ففي كل هذه الحالات يعتبر البائع متعرضا للمشتري تعرضا قانونيا بغض النظر عن صحة الادعاء أو عدم صحته لأن ادعائه يؤدي إلإنقاص من ملكية المشتري للعين المبيعة ومن الانتفاع بها، بادعاء وجود حق عيني أو شخصي أو معنوي عليهما، و في هذه الحالة على البائع أن يمتنع عن ادعائه وجود هذا الحق إلا إذا كان هذا الادعاء قائم على سبب صحيح ومتفق عليه في العقد، فعندئذ لا يضمن البائع تعرضه أي لا يكون ملزم بتوقف المطالبة به².

التعرض القانوني نوعان لا يضمنه البائع، ولا يمنع عنه إذا كانت أسبابه ناشئة عن عقد البيع فلا يحول ضمان التعرض دون مطالبة البائع باعتبار وقف تنفيذ البيع أو باطل لأنه ناقص الأهلية، أو أن يتمسك ببطلان العقد لمخالفة محله أو سببه لنظام العام، إذ مناط التزام البائع بضمان التعرض ويكون عقد البيع صحيح كما أن للبائع أن يطلب فسخ البيع لعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته³.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات وفقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص.179.

² - JEROME Huet, Droit Civil, Les Principaux, 2éd, L.G.J, Paris, 1996,P.250.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المسماة، ط3، (د. د. ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص.177.

ثانيا: التزام البائع بضمان وتملك المبيع بالتقادم

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري بصورة نهائية ولو مر على انعقاد العقد أكثر من 15 سنة من وقت البيع، وبالتالي لا يجوز للبائع منازعة المشتري في الحق الذي كسبه من عقد البيع، وألا يكون قد أخل بالتزامه المتمثل في ضمان التعرض الشخصي¹.

هل يجوز للبائع أن يتمسك بهذا التقادم في مواجهة المشتري أما يعد تعرضا منه ؟ هناك جدال فقهي بين فرضيين.

1- حالة وضع اليد على المبيع بنية التملك

فيكون البيع هو بيعا لملك الغير حسب المادة 1/397 التي تنص "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلنوا لم يعلن بيعه"².

حيث أن البائع كان لا يملك الشيء المبيع وقت البيع ثم انتقل إليه بعد انعقاد العقد، وهذا حسب نص المادة 2/398 من القانون المدني الجزائري³.

فينقلب بيع ملك الغير صحيحا وتنقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تملكه المبيع بالتقادم ويستوي في ذلك أن تملكه عن طريق التقادم الطويل أو القصير وبحسن النية .

2- حالة استفاء المبيع بعد البيع

مفادها حيازة البائع على المبيع ولم يتم تسليمه ويفهم من خلالها، أن في حالة مرور مدة 15 سنة من وقوع التعرض، والمشتري لم يحتاج عليه خلال هذه المدة يسقط حقه في رفع دعوى

¹ - سمير عبد السيد نتاغو، عقد البيع، الفنية للطباعة، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص . 265.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 2/398 من القانون المدني الجزائري: "...وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع".

الضمان، لأن حقه في رفع الدعوى يسقط بالتقدم المسقط وهو ما ذهب إليه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري من أن البائع يستطيع أن يملك المبيع بالتقادم المكسب إذا بدأ سريان التقادم بعد البيع، فهو غير ملزم بالضمان لأن التقادم سبب قانوني في التملك ويسقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لا يوجد نص صريح بالنسبة لهذه المسألة ولا حتى في القضاء إلا أنه من خلال التمعن في القواعد العامة التي تناولت تقادم الحقوق، في هذه الحالة نفهم أن المشرع الجزائري أخذ عن المشرع المصري، وبمعنى أن البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري مهما طال الزمن ولو مرت على تاريخ انعقاد العقد أكثر من 15 سنة وهذا في حالة عدم وجود التعرض أما في حالة صدور تعرض من طرف البائع على المشتري ولم يصدر من المشتري أي رد فعل حول هذا التعرض لدفعه، ومضت 15 سنة لتاريخ صدوره، فهنا يحق للبائع اكتساب المبيع بالرجوع إلى القواعد القانونية العامة في المادة 308 من القانون المدني الجزائري وما يليها التي تناولت التقادم المسقط " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في قانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية " ².

فيما يخص هذه النقطة نرجع ونساند ونميل إلى موقف القضاء الفرنسي باعتبار أن الضمان أبدي ومستمر ويبقى قائماً مهما طالّت المدة على المبيع أي لا يمكن أن يدعي أحد بإسقاط حق مهما طالّت المدة ولو مر على المبيع أكثر من 15 سنة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية المبيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 631.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني

خصائص ضمان التعارض الشخصي

يتميز ضمان التعارض الشخصي بمجموعة من الخصائص والتي تجعله ينفرد بها مقارنة بضمانات الأخرى فهو ينقسم إلى ما يلي:

أولاً: محل التزام البائع هو الامتناع عن القيام بعمل

يكون البائع دائماً ملتزم بضمان تعرضه الشخصي و ذلك بالامتناع عن القيام بأي عمل مادي من جرائه إعاقة المشتري في الانتفاع و حيازة بصفة هادئة وسليمة¹، وكما يتمتع البائع عن كل عمل قانوني من شأنه أن يعكس ملكية المشتري للمبيع، وذلك بعدم إدعائه حق على الشيء المبيع كله أو جزئه أو حق آخر على المبيع كحق الارتفاق أو حق عيني تبقي آخر كالرهن الحيازي دون أن يستند في كل هذه إلى أساس فيما يدعيه، بأن يكون هذا الاتفاق مع المشتري ذاته.

ثانياً: عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة

التزام البائع بضمان تعرضه للمشتري غير قابل للانقسام، فهو التزام متفرع لكونه التزاماً بالامتناع عن عمل وهو بطبيعته لا يقبل الانقسام أو التجزئة إذ لا يتصور أن ينفذ جزء منه دون الجزء الآخر و هذا حتى ولو كان المبيع يقبل الالتزام²، ويترتب عن ذلك انه في حالة ما إذا تعلق الالتزام بضمان عدم التعرض بذمة أكثر من شخص، فهذا الالتزام لا يمكن أن ينقسم على المدنيين المتعددين، وإنما يكون كل واحد منهم مديناً بالالتزام كله³.

ومثل عن ذلك أنه في حالة وجود شخصان يملكان دار على شيوع وباعاها معا فان كلاهما ملتزم نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل الدار وليس في النصيب الذي

¹ محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "دراسة مقارنة، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص. 28.

² محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، 2006، ص. 338.

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 259.

باعه فقط أو في حالة ما إذا تبين أن احد الشخصين البائعين للمنزل هو المالك الحقيقي للدار كلها، وأن الشخص الآخر لا يملك فيها شيئاً.

فإن المالك الحقيقي يكون دائماً ملتزماً بالضمان ولا يمكنه مطالبة المشتري باسترداد النصيب الشائع الذي لم يبعه، و هذا لأن التزامه بعد التعرض غير قابل للانقسام وبالتالي فما على المالك الحقيقي للعين المبيعة إلا الرجوع على الطرف الآخر الذي ادعى أنه لا يملك شيئاً في هذه الدار¹.

وكذلك يطبق نفس الحكم في حالة ما إذا قام شخصين ببيع عقار قد ورثاه معا ثم ظهر أن أحدهما هو الوارث وحده لكل العقار المبيع، ولهذا الأخير أن يطالب باسترداد شيئاً من المشتري لأنه ضامن لتعرضه الشخصي في كل العقار².

ثالثاً: الدائن و المدين بضمان التعرض الصادر من البائع

الدائن في الالتزام هو المشتري، وهذا لأن عادة ما يقع عليه التعرض و ينتقل هذا الحق في الضمان إلى خلفه العام³، ذلك لأن الحقوق على خلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث، فلو أن شخصاً اشترى دار وتركها لوارث وبعدها تعرض البائع لهذا الأخير في العين المبيعة التي ورثها، فإنه يمكن له الاحتجاج على البائع بضمان التعرض ، كما كان يحتج مورثه وبالتالي فإن التزام البائع أبدي سواء تجاه المشتري من جهته أو اتجاه ورثته⁴.

كما ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص في العين المبيعة فإذا باع شخص دار للمشتري وهذا الأخير بدوره أعاد بيعها مرة ثانية فإن البائع يلتزم بعدم التعرض لا للمشتري الأول فقط، بل

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 634.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 187.

³ - رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 307.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 198.

كذلك ينتقل هذا الالتزام للمشتري الثاني أيضا وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في الدار المبيعة.

وإذا تحقق تعرض البائع للمشتري الثاني فيجوز لهذا الأخير أن يرجع على البائع مباشرة بدعوى الضمان، ويعتبر هذا الحق في الضمان قد انتقل إليه من المشتري الأول¹.

وكذلك يستفيد ذلك المشتري من الضمان حيث يستطيع التنفيذ على العين التي انتقلت ملكيتها إلى مدينه وليس للبائع التعرض له، ولا يمكن له أن يمنع دائن المشتري التنفيذ عليها، لأن الدائن يستفيد من هذا الضمان كما أن البائع لا يمكن له استرداد المبيع المملوك للغير والذي انتقلت ملكيته إليه بعد البيع بأحد أسباب كسب الملكية كالوصية².

أما المدين في هذا الالتزام هو البائع، وبالتالي "فمن وجب عليه الضمان امتنع عليها لتعرض" ولو كان ذلك لحسن النية وهناك اختلاف حول مدى انتقال التزام البائع إلى الورثة بين الفقهاء، فمنهم من نص على عدم جواز انتقال التزام إلى الورثة إلا في حدود التركة، فلو باع شخص عينا مملوكة لوارثه فيستطيع بعد موته استرداد العين المبيعة وما على المشتري إلا الرجوع على تركة بالتعويض، لأن الالتزام بالضمان يبقى في التركة بما أن لا تركة إلا بعد سداد الديون.

أما الفقهاء الفرنسيين فيجيزون انتقال التزام بالضمان إلى الورثة في حالة قبولهم التركة وهذا يتفق إلى ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية بامتناع الورثة بالتعرض للمشتري في حيازة المبيع كما كان سلفهم³.

كما أن التزام بالضمان لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع، فإذا قام البائع ببيع عقار ثم أوصى به بعد ذلك لأحد الأشخاص، وبادر الموصى له بتسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري عقد البيع الصادر له ولذلك لا يمكن لهذا الأخير أن يحتج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 635.

² سمير عبد السيد نتاغو، مرجع السابق، ص. 265.

³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ص ص 148-149.

ليسترد منه المبيع لأن الالتزام لم ينتقل من الموصى إلى الموصى له وإنما يبقى في التركة، والوصية لا تجوز إلا في ثلث التركة وهذا بعد سداد الديون وبقاء في التركة بعد استفتاء المشتري لحقه في الضمان ضعف قيمة التعويض لذلك العقار الموصى به¹.

والالتزام بالضمان كذلك لا ينتقل إلى دائن البائع، فلو باع شخص عقار مملوك له وقبل أن يقبل المشتري على تسجيل بيعه بادر دائن البائع على التنفيذ العيني على العقار وسجل تنبيه نزع الملكية فالدائن الحق أن يستمر في التنفيذ ولا يجوز للمشتري الاحتجاج بأنه ملتزم بالضمان عن مدينه².

رابعاً: الالتزام بالضمان المؤبد

يترتب عن عقد البيع التزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري في حياة المبيع مهما طال مدة إبرام هذا العقد وهذا الالتزام ينتقل من البائع إلى ورثته ويمتد عنهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من الحقوق بموجب عقد البيع³، إلا في حالة توفرهم على شروط وضع اليد على العقار المبيع، المدة المكسبة للملكية وحسب القضاء الفرنسي ويسانده جانب من الفقه الفرنسي والمصري فإن البائع الذي لا يسلم العين المبيعة إلى المشتري لا يجوز له التعرض للمشتري على أساس التقادم المكسب⁴، فذلك يعتبر اغتصاباً لها.

أما إذا انقضت مدة خمسة عشرة (15) سنة منذ وقوع التعرض من البائع، والمشتري ولو لم يرفع دعوى الضمان خلال هذه المدة فإن حقه في الرجوع على البائع بضمان تعرضه الشخصي، وبالتالي فالبايع يمتلك المبيع بمرور هذه المدة بالتقادم المكسب وهذا عكس ما إذا لم يصدر من البائع أي تصرف في حق المشتري يعيق انتفاعه بالعين المبيعة، فإن التزامه بالضمان يبقى دائماً قائم وهذا حتى ولو انقضت مدة خمسة عشرة (15) سنة⁵.

¹ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص. 263.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 258-259.

³ - محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص. 266.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 266.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 230-231.

خامسا: بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي

تنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري على أنه " يبقى البائع مسئولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ،ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك"¹.

وحكم هذا التصرف يطبق على الأعمال التي يقوم بها البائع ويكون من شأنها تمكين الغير من منازعة المشتري في المبيع والتعرض له، وهذا من خلال ما إذا تصرف البائع في العين المباعة قبل البيع وكان التصرف نافذا في مواجهة المشتري ويترتب على ذلك استحقاق الغير للمبيع سواء كلياً أو جزئياً، ومن خلال هذا فإن فكرة شرط الإعفاء من الضمان تكون باطلة بطلان مطلق ولا يكون لها أثر²، وهذا الشرط يبطل إذا ورد في عقد البيع ويبقى البائع ملتزم بضمان تعرضه الشخصي أو تعرض الغير.

ويصح شرط عدم الضمان إذا كان وارداً على سبب محدد بالذات يعلمه المشتري ووضعه في حسابه عند التعاقد وهذا بشرط أن لا يكون المقصود من هذا إعفاء البائع عن مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم³.

المطلب الثاني

أحكام الضمان

البائع يلتزم بضمان تعرضه الشخصي تجاه المشتري عن كل بيع و إلا نشأ التزامه بالضمان اتجاه المشتري و إذا تحقق التعرض فإن البائع ملتزم بدفعه وضمان البائع لتعرضه يمتاز بشروطاً ولأن يقع التعرض فعلاً من البائع على المشتري، ثانياً أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من انتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً، ما من شأنه أن يدفع به ما يعكر المشتري في انتفاعه بالمبيع وإلا

¹ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 138.

³ - محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

فإنه ينشأ في ذمته التزاما وهو الضمان أما إذا أخل بالتزامه فإنه يستوجب فرض جزاء على التعرض.

الفرع الأول

شروط ضمان التعرض الشخصي

تتمثل شروط الضمان الشخصي في شرطين: الشرط الأول وقوع التعرض فعلا من البائع على المشتري أما الشرط الثاني يؤدي ذلك التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أولا: أن يقع التعرض فعلا من البائع على المشتري

لا يقوم التزام البائع بالضمان إلا إذا وقع التعرض فعلا و ليس وهميا و بالتالي يجب أن يقوم بأعمال مادية تحول من انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئ¹.

فمثلا إذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية وبادرالمشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول، فانقلت إليه الملكية دون المشتري الأول لكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس لهذا الأخير أن يحتج على البائع بضمان التعرض الناشئ من بيعه العقار مرة ثانية و ليس له أن يحتج عليه ويطلب إبطال بيع ملك الغير، لأن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري صدر من الملك، ولكنه يجوز له أن يرفع دعوى البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه²، وهذا يكون من تاريخ التعرض الفعلي الذي صدر من البائع، وتبدأ مدة سريان تقادم دعوى الضمان التي بإمكان المشتري أن يرفعها أمام القضاء بهدف دفع التعرض عنه في المبيع.

لكن في حالة ما إذا أنقضت مدة 15 سنة على هذا التعرض الذي مس المشتري فإنه تسقط دعواه في الضمان وذلك يترتب تملك البائع العين المبيعة بالتقادم المكسب ولا يستطيع المشتري مطالبة البائع بعد أن سقط حقه بالتقادم³.

¹ - محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 342.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 180-181.

³ - محمد احمد هزيم رحبي، مرجع سابق، ص 36.

ثانياً: أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من انتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً

قد تكون أعمال التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، انتفاعاً كلياً أو جزئياً

وتكون أعمال التعرض الصادرة من البائع مبنية على أحد الأسباب التالية:

1-التعرض الشخصي القائم على أعمال المادية

الأول: تقوم على أعمال مادية محضة تصدر من البائع نفسه مما يؤدي بها إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة بالعين سواء كلياً أو جزئياً، ومثال عن ذلك كما لو افتتح بائع محلاً تجارياً آخر، بجوار المحل الذي يتم بيعه للمشتري مما أدى إلى جذب زبائن المحل الذي يبيع وهذا بحكم تعودهم على التعامل مع صاحب المحل الأصلي وبالتالي مثل هذا التصرف يعتبر من الأعمال المنافسة الغير المشروعة، إذا كان البائع قد تعهد في عقد البيع بألا يزاول نفس التجارة في نفس المكان الذي يقع فيه المحل المبيع لأن هذا ينقص ويفوت الصفقة أو جزءاً منها على المشتري بما أن الزبائن تعتبر من عناصر المحل التجاري¹.

الثاني: بالنسبة للتعرض المادي الذي ينطوي على تصرف قانوني صادر من البائع إلى الغير، فإنه بالنسبة للمشتري يعتبر عملاً مادياً له لأنه لا يعتبر طرف فيه وإنما هذا التصرف هو عمل قانوني من البائع إلى مشتري آخر ومثال عن ذلك إعادة بيع العين المبيعة ومرة ثانية وبيّاشر المشتري الثاني عملية التسجيل قبل المشتري الأول ففي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى هذا الأخير فإذا تعرض للمشتري الأول يعتبر تعرض من الغير وفي نفس الوقت تعرض غير مباشر من البائع².

2-التعرض الشخصي القائم على تصرفات قانونية

فهو يتمثل في ذلك الحق الذي يدعيه البائع على المبيع في مواجهة المشتري سواء أكان هذا الحق المدعى به سابق على المبيع أو لاحقاً له.

¹ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص.256.

² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص. 269 - 270.

ومثال على الحق السابق على البيع كأن يكون للبائع حق ارتفاق على العقار المبيع لصالح عقار آخر يملكه وفي حالة ما إذا كان هذا الحق غير ظاهر وبجته المشتري وقت البيع، فإنه لا يمكن للبائع أن يدعي أن له حق المرور بعد البيع لأن ذلك يعتبر تعرض للمشتريين، أما الحق اللاحق على البيع فيتمثل أن يقوم البائع ببيع ملك غيره، وبعده يتول إليه ملكيته المبيع بعد البيع وذلك يكون إما بالميراث أو الوصية أو الهبة وبالتالي فإنه لا يجوز للبائع أن يطالب باسترداد العين المباعة باعتباره مالكا لها، فإن أصر على ذلك فما على المشتري إلا رفع دعوى بالالتزام البائع بالضمان¹.

الفرع الثاني

جزاء تخلف ضمان التعرض الشخصي

التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه وحيازته للمبيع التزم دائم وأبدي، حيث يجب عليه الامتناع عن التعرض للمشتري في أي وقت من إبرامه للعقد وهذا حتى ولو انقضت مدة خمسة عشرة (15) سنة والتي هي مدة التقادم، أما إذا وقع التعرض فعلا من البائع فعلى المشتري أن يطلب البائع بالتعويض وإلا سقط حقه في ذلك بعد انقضاء مدة خمسة عشرة سنة من نشوء التعرض سواء كان من البائع نفسه أو من الغير²، وبالتالي فإن طريقة تنفيذ الالتزام بالتعويض تختلف، فيما إذا كان ذلك التعرض ماديا أو قانونيا.

فإن جزاء التعرض المادي الصادر من البائع هو وقف الأعمال المنافسة للالتزام بالضمان، وإزالة الآثار المخالفة أي مطالبة البائع بالتنفيذ العيني، فلو كان المبيع مثلا محلا تجاريا وأخل البائع بالتزامه بالضمان وقام بفتح محلا منافسا للمشتري³، كان لهذا الأخير المطالبة بإغلاق المحل الجديد المنافس له.

وللقاضي السلطة التقديرية بأن يحكم على البائع في سبيل تنفيذ الحكم بغرامة تهديدية عن

¹ - سمير السيد نتاغو، مرجع سابق، ص. 258.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 190.

³ - احمد السعيد الزرقد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص. 202.

كل يوم يتأخر فيه عن إقفال المتجر¹، وهذا حسب المادة 175 من القانون المدني الجزائري²، وكما يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء المنافسة. وإذا كان من المستحيل تنفيذ البائع لالتزامه تنفيذاً عينياً فما على المشتري إلا المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار³، أما إذا كان التعرض قانونياً في شكل دعوى استرداد كإدعاء البائع أن له حق على المبيع كما هو شأن بالنسبة لمن باع عيناً مملوكة لغيره⁴، وأيضاً يجوز للمشتري في حالة ما إذا أخل البائع بالتزامه بالضمان أن يطلب فسخ العقد⁵.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 260.

² - تنص المادة 175 من القانون المدني الجزائري: "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 العنت الذي بدا من المدين".

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 260.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة-نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 389.

⁵ - محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي (الآثار القانونية والعلمية لعقد البيع غير مسجل)، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 200.

المبحث الثاني

الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

لا يستطيع البائع ضمان عدم تعرض الغير للمشتري، إنما يكون ملزم بضمان التعرض إذا تعرض الغير للمشتري، ويلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، ومن ثم فإنه متى أخفق البائع في دفع تعرض الغير واستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً للمعترض فإن البائع يلتزم بضمان عن طريق التعويض، ويضمن البائع تعرض الغير للمشتري في المبيع إذا كان التعرض قانونياً فقط عكس تعرضه الشخصي للمشتري لان البائع يلتزم بضمان التعرض المادي والقانوني معاً.

لذا سأقسم المبحث إلى مطلبين سأتناول في المطلب الأول مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير، وفي المطلب الثاني أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.

المطلب الأول

مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير

رأينا سابقاً بأن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه والذي يطلق عليه تسمية ضمان التعرض الشخصي، الذي يلتزم به البائع في مواجهة المشتري بالامتناع عن أي فعل سواء كان مادي أو قانوني يؤدي إلى حرمان المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به¹.

ويوجد التزام ثاني يقع على عاتق البائع بالرغم من أنه لم يقم به شخصياً وإنما صادر بفعل الغير، وهو ما يطلق عليه بضمان التعرض الصادر من الغير، فيلتزم البائع بموجب هذا الضمان بدفع هذا التعرض الذي يدعي فيه الغير بالحق على المبيع²، سواء كان حقا عينياً أو حقا شخصياً

¹ - أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص. 204.

² - علي الهادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط 10، دار الثقافة، عمان،

2016. ص. 118.

فيحتج به على المشتري¹، لكن يشترط لالتزام البائع بالضمان أن يكون التعرض الصادر من الغير قانوني.

ويختلف التعرض الصادر من الغير عن التعرض الشخصي في النقاط التالية :

*التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي يشمل جميع أفعاله المادية منها والقانونية عكس ضمان التعرض الصادر من الغير فإنه يشمل الأفعال القانونية دون المادية.

*في التزام البائع بالضمان في التعرض الشخصي هو التزام بامتناع عن عمل فيكون البائع مخلا به دون حاجة إلى إخطار، بينما في التعرض الصادر من الغير فهو التزام بعمل وهو دفع التعرض.

وعليه في هذا المطلب سوف نقوم بتعريف ضمان التعرض الصادر من الغير في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول خصائص هذا الضمان، أما في الفرع الثالث سندرس فيه الشروط الواجب توفرها لكي يلتزم البائع بالضمان.

الفرع الأول

تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير

لقد تم الإشارة إلى ضمان التعرض الصادر من الغير خلالنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " 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 أل إليه هذا الحق من البائع نفسه"².

فهذه المادة هي خير دليل على أن البائع يلتزم بالضمان ليس فقط من جراء تعرضه الشخصي وإنما يشمل أيضا التعرض الصادر من الغير، و يستوي في ذلك أن يكون البيع مسجل أو غير مسجل وإذا كان البيع بيع مساومة أو بيع بالمزاد أو إداريا أو قضائيا.

¹ - نزيه كباره، العقود المسماة، البيع -الإجارة -الوكالة-الكفالة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010، ص. 94.

² -أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

والتعرض الصادر من الغير هو ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على المبيع، كحق ملكية أو أي حق من حقوق المتفرعة عنها أو حق رهن مثلا فيكون المشتري مهدد بنزع ملكيته على الشيء المبيع، فيكون البائع ملزما بالضمان، لكن إذا كان التعرض مادي مثلا كتعرض المغتصب فهنا البائع غير مسئول فيقوم المشتري بدفع هذا التعرض بنفسه بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية وحياسة الأموال¹.

الفرع الثاني

خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

ضمان التعرض الصادر من الغير يمتاز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي الالتزامات الأخرى ومن خلال هذا التقسيم الذي تطرقنا إليه سنتناول أولا التزام القيام بعمل، ثانيا يليه التزام بتحقيق نتيجة، ثالثا التزام غير قابل للانقسام، رابعا ضمان التعرض الصادر من الغير التزم مؤيد.

أولا: الالتزام القيام بعمل

سبق لنا أن تطرقنا للالتزام بضمان التعرض الشخصي وهو التزام بامتناع عن العمل أي عدم تعرض البائع للمشتري، سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا، أما فيما يخص التعرض الصادر من الغير (أجنبي) فإن التزام البائع فيه يكون التزام بعمل²، وهو منع الغير من التعرض للمشتري لاكتسابه للمبيع بأي وسيلة من الوسائل القانونية المشروعة³.

من بين الأعمال التي يقوم بها البائع من أجل حماية المشتري من تعرض الغير إقامة البائع دعوى مباشرة ضد الغير أو أن يتدخل في دعوة قائمة التي رفعها المشتري من أجل رد ذلك التعرض والحصول على حكم يحمي حقه، وفي حالة نجاح البائع في هذا التدخل أو الدعوى التي رفعها ضد الغير يعتبر أنه قام بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذ عيني، أما إذا كان العكس وهو عدم تمكنه من صد ذلك التعرض فيعتبر مخلا بالتزامه، مما يترتب عنه حق المشتري في المطالبة بفسخ العقد والتعويض أو مطالبة البائع بضمان الاستحقاق⁴.

¹ - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص. 373.

² - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص. 334 .

³ - عدنان سرحان، مرجع سابق، ص. 255 .

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 195 .

ثانياً: التزام البائع بضمان التعرض هو التزام بتحقيق نتيجة

الهدف من التزام البائع من التعرض الصادر من الغير في مزاحمة المشتري في الانتفاع بالعين المبيعة هو تحقيق نتيجة، تتمثل في في تمكين هذا الأخير بحياسة المبيع حيازة هادئة وكاملة دون تعرض من أحد، ففي حالة منازعة الغير للمشتري أو ادعائه بحق سابق على المبيع فينبغي للبائع طلب إدخاله في الدعوى، من اجل دفع تعرض الغير عن المشتري، إذا ما نجح البائع عن تدخله في دفع التعرض الغير عن المشتري، فإن قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً تجاه المشتري.

إذا ما تدخل البائع لدفع التعرض ولم يستطيع رفع دعوى التعرض، واستحق الغير للمبيع سواء كان كلياً أو جزئياً، ويجب على البائع الضمان تجاه المشتري، ولا يمكن للبائع أن يحتج بأنه بذل جهد أو حاول بكل الوسائل المشروعة والكافية لدفع هذا التعرض أو بذل عناية اللازمة ولم يحقق النتيجة المرجوة ألا وهي دفع التعرض، وكل هذه المبادرات في القانون لا يمكن اعتبارها أسباب وحجج لإعفاء البائع، وهو دفع التعرض الصادر من الغير¹.

ثالثاً: التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام غير قابل للانقسام

إذا كان التزام بعدم التعرض الشخصي غير قابل للانقسام، فإن التزام بعدم تعرض الغير أيضاً غير قابل للانقسام²، وعلى ذلك فإذا باع عدة أشخاص مالا مملوك للغير وبعدها آلت ملكية المبيع إلى أحدهم فلا يجوز للملك الذي كسبها، أن يطالب المشتري بالمبيع كله أو بعضه، لأنه ضامن للمشتري سلامة المبيع وهذا الضمان لا يتجزأ ولا يجوز قصره على حصة هذا البائع في البيع والسماح له بالمطالبة في مجاورة هذه الحصة.

كذلك إذا تعدد البائعون أو تعدد ورثة البائع وكانت التركة غير مستغرقة بالدين وصدر التعرض في حق المشتري من الغير فأخطر البائعين أو الورثة بهذا العرض فيجب على واحد منهم أن يدفع على المشتري التعرض الصادر من الغير في كل المبيع دون جزء غير الجزء الآخر³.

¹ - محمداً محمد هزيم ربحي، مرجع سابق، ص. 50 .

² - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص. 329.

³ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص. 345.

رابعاً: التزام البائع بضمان تعرض الغير التزام مؤبد

التزام البائع بضمان التعرض الشخصي أي الصادر منه ينطبق على ضمان تعرض صادر من الغير، فيضمنه مهما طالّت المدة، ومن أجل حيازة المبيع مهما مر على عقد من إلزام، فيلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، فهو أبدي، ومعنى ذلك أن يضمن البائع التعرض الصادر من الغير بشكل النهائي، ولو مرة على انعقاد العقد أكثر من 15 سنة من يوم البيع، فإذا وقع التعرض من الغير ولم يتدخل البائع من أجل دفعه يكون قد أخل بالتزامه والتي تتمثل في الضمان التعرض من الغير¹.

الفرع الثالث

شروط ضمانالتعرض الصادر من الغير

لضمان التعرض الصادر من الغير يجب أن تتوفر جملة من الشروط فليس كل تعرض صادر من الغير ضامناً من طرف البائع و إنما لا تتحقق هذه الميزة إلا بتوافر جملة من الشروط لا تتعلق بعقد البيع ذاته، وإنما بالتعرض الصادر من الغير وهذه الشروط تتمثل في :
أولاً أن يكون التصرف قانوني، ثانياً أن يكون حالاً، وأخيراً إيداع الغير حقا على المبيع، وسوف نقوم بدراسة كل شرط على حدا.

أولاً: أن يكون التعرض قانوني

قلنا سلفاً بأن البائع ملزماً بضمان التعرض سواء كان مادياً أو قانونياً، وهو ما يطلق عليه بالتعرض الشخصي، على خلاف التعرض الصادر من الغير، الذي يكون فيه البائع ملزم فقط بضمان التعرض القانوني².

فالمقصود بالتعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على المبيع³، الذي يكون موجوداً وقت البيع ويحتج به على المشتري، ويكون كذلك البائع ملزماً ولو نشأ هذا الحق بعد البيع، إذا

¹ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص.265.

² - أحمد السعيد الزقود، مرجع سابق، ص.206.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص.174.

كان هذا الحق قد آل إلى الغير بواسطة البائع¹، ومن أمثلة التعرض القانوني الصادر من الغير نجد:

-الحقوق العينية التي يدعيها الغير كإدعائه بملكية العين المبيعة كلها أو بملكية العين المبيعة كلها أو بملكية جزء مفرز منها أو شائع فيها، أو الادعاء بحق الارتفاق والانتفاع أو الحكر عليها، أو الإدعاء بحق رهن أو اختصاص أو امتياز رافع عليها.

-الحقوق الشخصية التي قد يدعيها الغير كأن يدعي الغير وهو مستأجر للعين المبيعة أنه دفع أجرتها مقدما لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات إذا كانت الخالصة غير مسجلة أو اقل من ثلاثة إذا كانت المخالصة غير مسجلة وفي هذه الحالة يكون البائع ضامنا للمشتري².

أما التعرض المادي الذي قد يتعرض له المشتري من الغير كقيام الشخص بإتلاف المبيع أو قيام شخص بسرقة المبيع، ففي هذه الحالة البائع غير ملزم بالضمان لأن البائع لا سلطان له على كافة الناس، من أجل منعهم من التعرض الفعلي أو المادي في ممارسة المشتري في حقه، حتى ولو تم نزع الحيازة من المشتري فالبائع لا يلتزم بهذا الأمر فلا يمكن أن توجه له أي دعوى تقصير من طرف المشتري³.

فمن صور التعرض المادي الصادرة من الغير التي يكون فيها البائع ضامنا لها⁴، كمنافسة الغير للمشتري منافسة غير مشروعة، كحالة قيام أحد الأشخاص بدخول مزرعة وإطلاق ماشيته عليها فتأكل كل أو بعض ما يوجد في هذه المزرعة، ففي هذه الحالة البائع غير مسئول عن أي تعرض مادي⁵.

1- أحمد السعيد الزرقد، مرجع سابق، ص.206.

2- سعيد عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.272-273.

3- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.250-251.

4- سعيد عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.271.

5- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.250-251.

فهنا المشتري يلجأ إلى وسائل الحماية القانونية جراء اعتداء الغير، والمتمثلة في دعوى استرداد الحيازة، أو رفع شكوى أمام الجهة الإدارية (النيابة العامة) لمنع الاعتداء أو وقفه¹.

ثانياً: أن يكون التعرض حالاً

لكي يلتزم البائع بضمان تعرض الغير يشترط أن يكون التعرض موجوداً بالفعل لا مجرد تهديد، فلا يكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان لمجرد علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع²، فالضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له فعلاً في انتفاعه ومنعه من حيازته حيازة هادئة³.

لأن المشتري لا يرجع بضمان التعرض على البائع لمجرد ظهور حق الغير على المبيع إذ يجب الانتظار حتى يطالب الغير بحقه أي وقوع التعرض فعلاً⁴، لأن هذه الأسباب الأخيرة تخول للمشتري الحق في حبس الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر ولا يخول له رفع دعوى ضمان التعرض، لكن إذا حدث فعلاً فإنه يجوز له رفع دعوى ضمان التعرض على البائع.

ومثال حالة عدم وجود تعرض فعلي ووجود حق رهن على المبيع، فلا يتحقق به الضمان طالما أن الدائن المرتهن لم يتخذ أي إجراء على العين المبيعة، لأنه يمكن للبائع أن يقوم بدفع ما عليه من ديون فيسقط الرهن المسلط على هذا الشيء المبيع، فالتعرض الفعلي في هذه الحالة لا يتحقق فيسقط الرهن المسلط على هذا الشيء المبيع، فالتعرض الفعلي في هذه الحالة لا يتحقق إلا من يوم شروع الدائن المرتهن في التنفيذ أي من يوم تسلمه الإنذار بالدفع أو التخلية.

توجد حالات أين يتم فيها إعفاء البائع من ضمان تعرض الصادر من الغير ألا وهي:

* إذا كان المشتري هو المتسبب في وقوع هذا التعرض، والذي يكون في حالة إهمال المشتري بقطع التقادم المكسب للحق الذي بدأه الغير والمبيع في حوزة البائع، أي أن هذا التقادم بدأ والمبيع لا يزال

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 174.

² - زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص. 59.

³ - أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص. 217.

⁴ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 187-188.

عند البائع، واكتملت هذه المدة بعد البيع عند المشتري ولم يتم بقطعها ونتج عن إهماله هذا ثبوت حق لاحق على المبيع.

*في حالة حدوث التعرض بعد البيع كمسألة نزع الملكية من طرف الإدارة وفي هذه النقطة يوجد تناقض في الآراء فرأي أول يقضي بأن عمل الإدارة قوة قاهرة، وعملا ماديا لا يكون البائع ضامنا له، ورأي ثاني أقر أن عمل الإدارة يعتبر تعرضا بشرط أن يرجع سببه إلى ما قبل عقد البيع، ولو لم يكن هذا السبب يرجع إلى البائع، وخاصة إذا لم يتم البائع بإعلام المشتري بجميع المستندات الخاصة بالمبيع والمحيط به.

فيترتب على كون التعرض الصادر من الغير حالا إمكانية المشتري التمسك به لضمان هذا التعرض لكن وقت ظهوره فعلا لا من وقت ظهور سببه أو خشيته وقوعه¹.

ثالثا: إيداع الغير حقا على المبيع

فمن خلال المادة 371 من القانون المدني الجزائري فإن هذا الشرط سوف ندرسه من ناحيتين: ادعاء الغير حقا سابقا على المبيع من ناحية، وإيداع الغير حق لاحق على المبيع.

أ- ادعاء الغير حق سابق على المبيع

ففي هذه الحالة لكي يضمن البائع التعرض لا بد أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا في المبيع قبل البيع، وانتقل إلى المشتري وهو مثقل بهذا الحق وهذا حسب نص المادة 371 المذكورة سابقا، فمن خلال هذه المادة فالمشتري يرجع بالضمان على البائع بعد هذا الحق عن طريق دعوى الضمان، ومن أمثلة حول ثبوت الحق قبل البيع، حالة بيع منزل من طرف البائع على أساس أنه غير مؤجر واتضح فيما بعد أن هذا المنزل المبيع مؤجر، فيعرض هذا المستأجر على المشتري، على أساس سبب سابق للمبيع وهو عقد الإيجار المبرم بينه وبين البائع، ففي هذه الحالة يكون البائع ملزم 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.152.

ب- إيداع الغير حق لاحق على المبيع

بحيث أن البائع يسأل بضمان تعرض الغير حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد

البيع وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع متسببا في نشوئها¹.

ومثال ذلك تصرف البائع في العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى التسجيل، أو أعاد بيع المقول وتسلمه المشتري الثاني²، فهنا البائع ملزم بضمان تعرض المشتري الثاني على الرغم من أن سبب التعرض لم يكن موجودا عند البيع الأول كون أن الحق الذي يدعيه الغير يرجع سببه إلى البائع نفسه لقيامه ببيع المبيع مرة ثانية.

الفرع الرابع

البيوع المنشئة

ضمان التعرض يكون في جميع البيوع سواء كانت قضائية أو إدارية أو بالمزاد وهذا بخلاف الضمان في العيوب الخفية، فيتولد منه التزام يقع على ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري، وكذلك ينشأ ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير سواء كان البيع مشهرا أو غير مشهرا، أو كان بيع المساواة أو بيع بالمزاد، وسواء كان بيعا قضائيا أو إداريا، أو في جميع البيوع سواء كانت عقارات أو منقولات، و أولا سنتطرق إلى الضمان في البيع المسجل أو غير المسجل، وثانيا الضمان في البيع بالمزاد العلني أو الجبري، و ثالثا سنتناول البيوع المتتالية.

أولا: الضمان في البيع المسجل وغير المسجل

هو الالتزام عقدي ينشأ في العقد ذاته دون حاجة إلى اشتراطه في العقد³، باعتبار أن البائع يضمن تعرض الغير إذا كان البائع سببه يستند إلى حق لاحق على عقد البيع متى كان نشوء هذا الحق بفعل البائع⁴، يستوي أن يكون هذا العقد مسجل أو غير مسجل، ففي جميع الحالات فإن البائع ملزم بأن يمكن المشتري من تملك المبيع والانتفاع به وحياسة المبيع حيافة هادئة ومستقرة، والالتزام

¹ - زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 59.

² - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص. 152.

³ - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، دار وائل، عمان، 2014، ص.

285.

⁴ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 187.

البائع بضمان التعرض مناطه أن لا يكون عقد البيع باطلا، إذ لكل من المتعاقدين التمسك بالبطلان بطريق الدفع أو الدعوى¹.

أما عدم شهر المشتري لعقد البيع فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجد تطابق الإرادتين، أي بمجرد انعقاده والتي تنتقل من البائع إلى ورثته، وبالتالي يمتنع عليه منازعة المشتري في ما قد كسبه من خلال عقد البيع من مورثهم البائع².

ثانيا: الضمان في البيع الجبري

البيوع الجبرية أي البيع بالمزاد هي التي تتم خارج رغبة المدين أو البائع، في حالة التنفيذ على أمواله من طرف الدائنين، أي أن ضمان التعرض واجب في بيع المساومة، في مثل هذه البيوع فإن المبيع يكون تحت إشراف سلطة إدارية أو قضائية أو اختياريا، أما ضمان العيوب الخفية فلا يجب في البيوع الجبرية قضائية كانت أو إدارية، وبالتالي ضمان التعرض واجب على كل هذه البيوع، فإذا باع الدائنون على المدين ماله بالمزاد نشأ عن هذا البيع التزام بعدم التعرض، وهذا الالتزام يقع بذمة البائع ويكون البائع هو المدين نفسه³.

وهو كأصل ويوجد استثناء نصت عليه المادة 385 من قانون المدني الجزائري: "لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد"⁴، ومن نص هذه المادة نفهم أنه يوجد استثناء واحدا أين لا يتحمل فيه البائع الضمان لا غير ذلك وهي حالة ضمان العيب الخفي.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 261.

² - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص. 154 .

³ - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 313.

⁴ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أما في ما يخص الإعفاء عن الضمان التعرض والاستحقاق في البيوع الجبرية، فإنه لا يوجد في القانون المدني نص يعفي من هذا الالتزام والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح، وبالتالي فإن ضمان البائع لتعرض الغير واجب في بيع المزاد ولو كان البيع قضائياً أو إدارياً¹.

ثالثاً: الضمان في حالة البيوع المتتالية

الدائن في التزام البائع بضمان تعرض الغير هو المشتري، يحدث في بعض الأحيان أن تتعاقب البيوع، حيث ينقل هذا الحق إلى الخلف العام وينتقل إلى الخلف الخاص، في حالة انتقال هذا الحق إلى الخلف العام، ومثال ذلك فلو أن شخصاً اشترى بيتاً ثم تركها لوارث، وتعرض أجنبي للوارث في البيت، كان للوارث أن يرجع على البائع، كما كان مورثه أن يرجع عليه².

وفي حالة انتقال هذا الحق إلى الخلف الخاص مثال ذلك: فلو أن شخصاً باع بيتاً ثم قام المشتري ببيع هذا البيت إلى مشتري ثاني فإن البائع يكون ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير، لا نحو المشتري الأول في البيت المباعة³.

إذا تعاقب البيوع (توالت) فإن للمشتري الأخير إذا استحق المبيع في يده أن يرجع على الباعة السابقين بإحدى الدعوتين⁴، عن طريق الدعوى الغير المباشرة باستعمال دعوى المشتري على البائع، ولكن يزاحمه في هذه الحالة سائر الدائنين المشتريين وفقاً للقواعد المقررة في الدعوى الغير المباشرة، ويستطيع أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع بدعوى الغير المباشرة⁵.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 835 .

² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 496 .

³ - محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص.330.

⁴ -أنور السلطان، مرجع سابق، ص. 222.

⁵ -محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص. 331.

المطلب الثاني

أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير

إذا ادعى الغير حقا على المبيع فان التزام البائع بضمان تعرض الصادر من الغير ينشأ بمجرد هذه الدعوى ويمكن أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا والتزام البائع يكون التزاما بعمل ويكون هذا التنفيذ عينيا، في الأصل إذا كان ممكنا لأن البائع يصبح مدين للمشتري لتنفيذ الالتزام ويكون ذلك بوقف تعرض الغير للمشتري وذلك بتدخله إلى جانبه أو يحل محله، فإذا تمكن البائع في دفع تعرض الغير فإنه قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا وبهذا يختلف حق المشتري في حالة ما إذا كان قد أبلغ البائع في إيداع الغير على المبيع أو لم يختره وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

الفرع الأول

إخطار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق

إذا وقع التعرض من الغير وكان مؤسسا على حق من الحقوق الذي يدعيها على المبيع، كان على المشتري أن يخطر البائع بهذه الدعوى و ذلك حتى يتمكن هذا الأخير من إعداد جميع وسائل الدفاع التي يستطيع بها دفع تعرض الغير حسب نص المادة 1/372 من القانون المدني الجزائري: "أذا 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 علم 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"¹.

وحسب هذه الفقرة فإن البائع يلتزم بالتدخل على الخصومة في حالة اختياره بهذا التعارض وقد يحدث أن لا يتدخل رغم إخطاره

أولا: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا رفعت دعوى الاستحقاق على المشتري فلا يكتفي المشتري بإخطار البائع بدعوى وإنما له الحق في طلب إدخاله في الخصومة بواسطة عريضة التكليف بالحضور والتدخل هنا يكون

¹ - أمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع السابق.

جبريا حسب نص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص: "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 ملزما بالحكم الصادر"¹.

ويتم إدخال البائع من المشتري عن طريق دعوى الضمان الفرعية وهذا أثناء سير الدعوى الأصلية، ونصت المادة 200 من قانون إجراءات المدنية والإدارية²، على ضرورة إدخال البائع في الآجال القانونية وذلك قبل إقفال باب المرافعات³.

كما يمكن للقاضي منح أجل حتى يتمكن الخصم الذي يطلب إدخاله بالقيام بالإجراءات اللازمة⁴، وهذا ما أقرته المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، كما توقف الدعوى خلال مدة التي رخص بها القاضي لإدخال الضامن وكما يمكن أيضا أن يمنح للبائع أجلا لتحضير دفاعه⁶، طبقا للمادة 205 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷، وفي حالة عدم إدخال البائع في الدعوى من المشتري ولم يدخله القاضي واكتفى المشتري فقط بإخطاره بدعوى فإنه يمكن له التدخل في الدعوى⁸، لأن له مصلحة في ذلك حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹، صف إلى ذلك ما أقرته المحكمة العليا " ومن المقرر أيضا أنه إذا

¹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

² - تنص المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب إدخال الغير قبل قفل باب المرافعات "

³ - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011. ص.311.

⁴ - المرجع نفسه، 316.

⁵ - تنص المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: " يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لإدخال الضامن " .

⁶ - عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط3، موقع النشر، الجزائر، 2011، ص. 94.

⁷ - تنص المادة 205 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية: " يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للضامن لتحضير وسائل دفاعه " .

⁸ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص.281.

⁹ - قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مرجع سابق..

رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري¹.

يجوز تدخل البائع في الخصومة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهات الاستئناف ما دام أنه تتوفر فيه الصفة والمصلحة حسب المادة 1/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا (من المقرر قانوناً أنه يجوز التدخل في الخصام أمام جهة الاستئناف ويكون وفقاً لأوضاع المقررة أمام المحاكم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعاد مخالفاً للقانون ولما كان الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف رفضت التدخل الطاعين لكونهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى أمام الدرجة الأولى رغم أن تدخلهم كان وفقاً لأوضاع المقررة قانوناً يكون قد أساءت تطبيق القانون)³.

إضافة إلى حالة تدخل البائع بمحض إرادته أو تم إدخاله بطلب من المشتري فإن نص المادة 201 للقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، أجازت للقاضي بصفة تلقائية أن يأمر بإدخال في النزاع كل شخص له فائدة في إظهار الحقيقة وحسن سير العدالة وهذا يكون تحت طائلة الغرامة التهديدية⁵، وعلى ذلك فإن تدخل البائع في الدعوى كان للمشتري في طلب إما أن يخرج منها يحل محله البائع وهذا من أجل تفادي الحكم عليه بمصاريف الدعوى، إذ ما نجح الغير في

¹ - قرار رقم 36889 المؤرخ في 25/06/1986 (قضية ف-أ ضد فريق ل) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص. 11.

² - تنص المادة 1/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يكون تدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً أو وجوبياً".

³ - قرار رقم 52489 المؤرخ في 17/05/1989، (قضية فريق م-ب ي ضد فريق م-ق)، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص. 17.

⁴ - تنص المادة 201 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

⁵ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص. 312.

ادعائه¹، أو طلب البقاء إلى جانب البائع في الدعوى من أجل مراقبة دفاعه ويحل بينه وبين التواطؤ الذي قد يقع بين البائع والغير للإضرار به².

ثانياً: عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا لم يتدخل البائع في الدعوى بنفسه أو بعد أن تم إخطاره بها في الوقت المناسب فإنه يلتزم بالضمان وللمشتري السير في الدعوى، فالأمر لن يخرج عن أحد الاحتمالات التالية:

1- أن ينجح المشتري في دفع دعوى المعارض

فإذا نجح المشتري في الحصول على حكم نهائي برفض طلبات الغير وبالتالي فإن التعرض قد انتهى ومعه ينتهي التزام البائع بالضمان وللمشتري الرجوع على البائع بما يكون قد تكبده من نفقات لدفع هذا التعرض³.

2- عدم نجاح المشتري في دفع التعرض

إذا نجح الغير وصدر حكم نهائي لصالحه، واستحق المبيع كلياً أو جزئياً، والمشتري قد قام بواجبه بإخطار البائع بدعوى ولم يتدخل وقام بدفع التعرض بكل ما يملك من وسائل الدفاع⁴، فإن حكم استحقاق الغير للمبيع يعد إخلال البائع بالتزامه بضمان تعرض اتجاه المشتري، فللبائع دفع رجوع المشتري عليه بدعوى التعويض إذا أثبت أن الحكم الصادر كان نتيجة تدليس المشتري أو

¹-أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.361.

²-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.287.

³-محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص.289-290.

⁴- محمد المنجي، مرجع سابق، ص.211.

كان بسبب خطأ جسيم¹، وهذا ما أقرته المادة 2/372 من قانون المدني الجزائري "... إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة التدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري"².

والتدليس هو استعمال المشتري بعض الطرق لتمكين الغير من ربح القضية كإخفاء وثائق مهمة في النزاع أما الخطأ الجسيم هو عدم تقديم الإثباتات الكافية لكسب القضية أو لتماطل في الاستئناف في المواعيد القانونية إلى أن يصبح الحكم نهائياً³.

3- إقرار وتصالح المشتري للمعترض بما يدعيه

قد يحدث أن يرى المشتري عدم جدوى السير على دعوى المعترض بعد رفض البائع التدخل إلى جانب المشتري في الخصومة بعد أن تم إخطاره بالاعتراض مما يجعل المشتري يتصالح مع المعترض أو يتعرف للغير بحقه دون انتظار صدور حكم نهائي⁴، وكل هذا نتيجة اعتقاد المشتري بأن البائع لا يمتلك الدفع اللازمة ويمكن للبائع دفع رجوع المشتري عليه بدعوى الضمان بإثبات أن هذا الأخير تسرع في الإقرار والصلح وأن الغير لم يكن على حق في دعواه

الفرع الثاني

عدم قيام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق.

إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الغير في الوقت الملائم من أجل إدخاله في الخصومة وبالتالي يستمر السير في الدعوى وحده والامتناع عن إخطار البائع يكون لتقصيره أو لرغبة في الرجوع على البائع بدعوى الضمان ولذلك يكفي للبائع إثبات أن تدخله يؤدي إلى رد دعوى استحقاق⁵، ولذلك تنص المادة 2/372 من القانون المدني الجزائري "... إذا لم يخبر المشتري البائع بالدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدور عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 272.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص . 406.

⁴ - رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص. 325.

⁵ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 337.

فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا ثبت للبائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي رفض دعوى الاستحقاق¹، وهذا ما يؤدي إلى صدور حكم في الدعوى.

أولاً: صدور الحكم في الدعوى بالاستحقاق

إذا أهمل المشتري في إخطار البائع بدعوى الاستحقاق استمر في الدعوى وحده، وحكم للغير بالاستحقاق فإنه يحق له أيضاً أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق²، غير أنه يمكن للبائع أن يدفع دعوى ضمان المشتري وهذا يكفي أن يثبت أمام القضاء أن تدخله في الدعوى إلى جانب المشتري، سوف يتم رفض هذه الدعوى ولا يصدر حكم للمعترض³.

إذا أهمل المشتري إخطار البائع بدعوى الاستحقاق وصدّر حكم بإثبات حق المدعي في هذه الدعوى فإنه يحق له أيضاً الرجوع على البائع بالدعوى الضمان وهذا رغم فشله في دفع التعرض⁴، ولكن يمكن للبائع حسب نص المادة 2/372 من القانون المدني الجزائري⁵، من دفع دعوى ضمان إذا صدر حكم نهائي يقر باستحقاق الغير المبيع وهذا يكفي إثباته أن تدخله في الخصومة كان سيؤدي إلى رفض الدعوى⁶، بمعنى أنه لم يتم إخطارهم في الوقت المناسب وأن الحكم النهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أيلا يقبل أي طعن.

أما إذا كان الحكم لصالح المشتري يرفض دعوى الغير فلا إشكال، فيقضي التزام البائع بضمان تعارض الغير ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بمصاريف الدعوة لأنه أهمل اختياره بالدعوى في الوقت المناسب⁷.

¹ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - سمير السيد نتاغو، مرجع سابق، ص، 285.

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص، 141.

⁴ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع السابق، ص، 285.

⁵ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁶ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص، 141.

⁷ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص، 410.

ثانيا: رجوع المشتري على البائع قبل صدور الحكم

إذا تبين للمشتري أن إداء الغير ظاهر الصحة أو قام بإخطار البائع بالدعوى ولم يتدخل، مما يجعله يتصالح معه أو يدفع له قيمة الحق الذي يدعيه الغير قبل صدور الحكم.

1- اعتراف المشتري بحق الغير و تصالحه معه

إذا بادر المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق بمجرد رفعها و لكن لا يتدخل البائع فيها بل يتولى الدفاع فيها المشتري لوحده، وقد سبق أم رأينا أن البائع هنا ما ينجم عن تقصيره بعدم التدخل في الدعوى إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر كان نتيجة خطأ جسيم أو بسبب تدليس من المشتري غير أن المشتري يرى أن إداء الغير قبله ظاهر الصحة وامتناع البائع عن التدخل لحمايته وذلك بدفع التعارض عنه دليل انه لا يملك الدفع التي يرد بها دعوى الغير فيبادر مباشرة بالاعتراف بحق الغير وينتهي النزاع بالصالح معه دون انتظار صدور الحكم ضده بالاستحقاق¹.

المشتري هنا يعود بدعوى الضمان على البائع و لكن يمكن لهذا الأخير دفع دعوى المشتري إذا اثبت أن الغير لم يكن محقا في دعواه و ما كان المشتري أن يحرم من حقه في الضمان لو انتظر حتى صدور حكم ضده بالاستحقاق للغير وإذا ما أقر المشتري للغير بما له من حق في المبيع أو تصالح معه، فله حق الرجوع على البائع بدعوى الضمان إلا إذا اثبت البائع أن الغير لم يكن محق في دعواه و المشتري لم يكن حسن النية وتسرع إلى المصالحة معه².

هذا ما أشارت إليه المادة 373 من القانون المدني الجزائري "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن النية بحق الغير أو تصالحه معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخطر البائع بالدعوى في الوقت المناسب و دعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه"³.

¹ -محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.338.

² - أنور السلطان، مرجع سابق، ص.222.

³ - أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2- توقي المشتري استحقاق المبيع

إذا ظهر للمشتري أن الأجنبي على حق في دعواه في استحقاق المبيع، واتفق معه من أجل أن يتنازل عن حقه فمقابل أن يدفع له بدل المبيع، إما مبلغا من النقود أو أي شيء آخر¹، يتوقى المشتري صدور حكم ضده وبالتالي يمكن للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان وذلك برده ما دفعه أو قيمة ما أداه المشتري للغير بالإضافة إلى مصارف الدعوى²، وهذا طبقا لنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري التي تنص "عندما 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 بأن يرد للمشتري ما دفعه من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام"³.

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

¹ - أنوار السلطان، مرجع سابق، ص. 223.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 340 .

³ - أمر 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفصل الثاني

التزام بضمان الاستحقاق

إن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع بعدة التزامات منها التزامه بضمان التعرض والاستحقاق ويقوم هذا الالتزام على أساس فكرة التقابل بين الالتزامات فهو غير محدود في مجال عقد البيع وإنما يشمل جميع العقود الناقلة للحق كالمقايضة والقرض وأيضاً الإيجار، ومتى حدث التعرض باختلاف نوعيه إما المادي أو القانوني.

هذا التعرض الذي يدعي فيه ملكية الشيء المبيع أو ادعاء حق آخر عليه يلزم البائع بضمان هذا التعرض سواء كان تعرض شخصي مادي كان أو قانوني أو تعرض صادر من الغير لكن هنا البائع يكون ملزم بالضمان في التعرض القانوني الصادر من الغير، وفي حالة حصول تعرض قانوني من الغير على المبيع ولم يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً، وجب عليه ضمان هذا الاستحقاق.

وبناء على ذلك فإنه في حالة استحقاق المبيع من المشتري يكون لهذا الأخير الحق في رفع إحدى الدعاوى الثلاثة: إما دعوى فسخ العقد مع التعويض طبقاً للقواعد العامة، أو طلب إبطال العقد، أو دعوى الضمان والاستحقاق.

وفي هذا الفصل سوف نقوم بذكر الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق البائع ألا وهو الالتزام بضمان الاستحقاق ولهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: ضمان التنفيذ بطريق التعويض (الاستحقاق) والذي سنتحدث فيه عن مفهوم ضمان الاستحقاق كمطلب أول، ونطاق استحقاق المبيع كمطلب ثاني، أما في المبحث الثاني سنقوم بدراسة مدى جواز تعديل أحكام الضمان والذي يتمحور حول الأحكام العامة المطبقة على ضمان الاستحقاق من زيادة وإنقاص وإسقاط ل ضمان الاستحقاق.

المبحث الأول

التنفيذ بطريق التعويض (ضمان استحقاق المبيع)

كما رأينا سابقا بأن التعرض على نوعين، التعرض الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا، والتعرض الصادر من الغير والذي يكون من الناحية القانونية فقط دون المادية، والتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة و هي دفع التعرض وليس بذل عناية.

والبائع يدفع الالتزام بالضمان عند نجاحه فعلا في رد التعرض وإذا لم ينجح في ذلك يلزم بضمان استحقاق المبيع والذي يكون في الحالات التالية:

*إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى التعرض.

*إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمتعرض ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو ارتكابه خطأ جسيم.

*إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق وأقر المشتري بحق المتعرض، أو تصالح معه، ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
*إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها .

*إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في ادعائه.

ويتوافر إحدى هذه الحالات يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق، أو ما يسمى بالتنفيذ بطريق التعويض.

وفي هذا المبحث سوف ندرس في المطلب الأول مفهوم الاستحقاق من تعريف، وخصائص وأنواع، وفي المطلب الثاني سنتناول نطاق ضمان الاستحقاق.

المطلب الأول

مفهوم التنفيذ بطريق التعويض (ضمان استحقاق المبيع)

إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه عينا وفشل في منع التعرض القانوني الصادر من الغير للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض، وعليه أن يعرضه في الاستحقاق الكلي أو الجزئي نتيجة لاستحقاق المبيع من طرف الغير كلياً أو جزئياً¹، بمعنى التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر إذا تبين استحقاق المبيع للأجنبي².

وعلى هذا فإننا سنتطرق إلى تعريف الاستحقاق في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى خصائص ضمان الاستحقاق في (الفرع الثاني) وصولاً إلى أنواع الاستحقاق (الفرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو حرمان المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به كلياً أو جزئياً، نتيجة عدم استطاعة البائع رد التعرض الصادر من الغير أي نجاح الغير في منازعته للمشتري وكسبه على المبيع أي حق من حقوق التي تعتبر أداؤها تعرضاً، وبالتالي يلتزم البائع بدفع التعرض للمشتري جراء الأضرار التي لحقت نتيجة فشل عن دفع التعرض الصادر من الغير³، وعلى هذا سنتناول التعريف من مختلف جوانبه اللغوي، الاصطلاحي، القانوني.

¹ - محمد أحمد الرفاعي، القانون المدني (العقود المدنية: البيع والإيجار)، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، (د. س. ن)، ص. 204.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 293.

³ - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائي، دار الثقافة، عمان، 2014، ص. 156.

أولاً: المعنى اللغوي للاستحقاق

هو ثبوت ملكية المبيع أو حق الغير فيه بحكم قضائي، فأصل كلمة الاستحقاق يعود إلى المصطلح الفرنسي وهي معناها الهزيمة في منازعة قضائية وهي مشتقة من كلمة لاتينية وهي (éviction) (e-vincere , e-victus)¹.

ومعنى الاستحقاق لا يقف عن هذا الأصل اللغوي، بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري، فعلا من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه².

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للاستحقاق

وهو التزام البائع بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المشتري من جراء نجاح الغير في استحقاق المبيع³.

ثالثاً: المعنى القانوني للاستحقاق

فإذا كان ضمان التعرض، يقصد به التزام البائع بمنع كل ما من شأنه أن يعيق الانتفاع الهادئ بالمبيع من قبل المشتري فإن ضمان الاستحقاق يعني قانوناً أن يضمن البائع انتقال حقه علناً للمبيع إلى المشتري كاملاً وليس جزئياً من كل حق يدعيه الغير، فإذا ثبت حق الغير على المبيع وأستحق بشكل كلي أو جزئي بأن أتى على حق المبيع كاملاً الذي انتقل إلى المشتري بموجب عقد البيع فيكون البائع قد اخل بالتزامه ووجب عليه ضمان هذا الاستحقاق وتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به بسببه⁴.

¹ - أنور سلطان، مرجع سابق، ص.221.

² - سبيل جعفر حاجي عمر، مرجع سابق، ص.283.

³ - محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص.350.

⁴ - عدنان سرحان، مرجع سابق، ص.256.

والمشرع الجزائري في هذه النقطة كان صريح في عبارته حسب نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري: "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن النية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه"¹.

حسب هذه المادة، فحق المشتري بالرجوع بالضمان هو حق خالص له يستطيع الرجوع به على البائع، متى ادعى الغير حقا على المبيع سواء بصفة كلية أو جزئية، مما يدفع بضرورة تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري، وأن يحل محله بدفع ادعاء الغير إلى أن يصدر حكما يرفض دعواه، ومتى تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا.

الفرع الثاني

خصائص الاستحقاق

يمتاز ضمان الاستحقاق بعدة خصائص تميزه عن باقي الالتزامات التي تقع على البائع، باعتبار أنه التزام بعمل وأنه التزام قابل للتجزئة أو الانقسام، وكذلك التزام غير مؤبد ومن هنا سنستعرض هذه الخصائص من خلال تطرقنا إلى كل خاصية على حدى.

أولاً: ضمان الاستحقاق هو التزام بعمل

التزام البائع بضمان الاستحقاق يكون دائما التزاما بعمل وهو منع الغير من التعرض للمشتري، عكس ما هو عليه في ضمان التعرض الذي يلتزم فيه البائع بالامتناع عن القيام بعمل، ومن هذه الأعمال التي يقوم بها البائع من أجل حماية المشتري من تعرض الغير، إقامة دعوى مباشرة ضد الغير، أو أن يتدخل في الدعوى القائمة التي رفعها المشتري من أجل رد ذلك التعرض والحصول على حكم يحمي حق المشتري، وفي حال نجاح البائع في هذه الدعوى أو في التدخل يعتبر كأنه قام بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا².

¹ -أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² -محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص.344.

أما في حالة عدم تمكنه من صد ذلك التعرض، فيعتبر مخلا بالتزامه مما قد ينجر عنه حق المشتري في مطالبة البائع بضمان الاستحقاق، أي تعويض المشتري عن الضرر الحاصل من جراء استحقاق المبيع، لأن التزام البائع هو قيام بعمل وتحقيق نتيجة، ولا يمكن له الاحتجاج بأنه بذل عناية ولم تتحقق النتيجة وهي دفع التعرض الصادر من الغير¹.

ثانيا: ضمان الاستحقاق هو التزام قابل للتجزئة

يعد الالتزام بضمان الاستحقاق التزاما يقبل الانقسام على المدينين به، عكس ما تطرقنا إليه في ضمان التعرض الذي لا يقبل الانقسام ولو كان المبيع قابل للتجزئة، وذلك نظرا لكونه لا يقبل التنفيذ الجزئي، والهدف من الالتزام هو حماية المشتري من التعرض وحيازته المبيع حيازة هادئة².

أما فيما يخص ضمان الاستحقاق في حالة تعدد الباعين يكمن للمشتري الرجوع على كل واحد بحسب حصته في المبيع إلا إذا كان هنا كاتفاق أو شرط يقضي بالتضامن بين الباعين، وبالتالي هنا المشتري يرجع على الباعين سواء منفردين أو مجتمعين، للمطالبة بحقه في ضمان الاستحقاق وتعويضه عن الضرر الذي لحقه من خلال استحقاق المبيع من الغير³.

وفي حالة وفاة البائع وترك عدة ورثة فهنا المشتري يستطيع الرجوع على وارث واحد إذا كان ما آل إليه من أموال التركة يفي بالتعويض المطلوب لأن التزام بضمان الاستحقاق مضمون بكل أموال التركة⁴.

ثالثا: ضمان الاستحقاق هو التزام غير مؤبد

يعتبر الالتزام بضمان الاستحقاق التزام غير مؤبد كسائر الدعاوى الأخرى، أي أنه في حالة وجود حكم قضائي صادر في حق الغير باستحقاق المبيع من المشتري، فعلى المشتري أن يرجع على

¹ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص.344.

² - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص.129.

³ - محمد أحمد هزيم ربحي، مرجع سابق، ص.70.

⁴ - عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.509.

البائع ابتداء من يوم صدور الحكم، ومدة تقادم دعوى الضمان تبدأ من التاريخ الذي يثبت فيه استحقاق المبيع للغير بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن أو النقض، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، حيث جاء في قرارها الذي يقضي: "إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، بصدور حكم نهائي، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم لهذا الضمان، في التقنين المدني الملغى من وقت رفع دعوى الاستحقاق يكون على غير سند إذا أن حكم القانون في هذه المسألة واحد في التقنين القديم والقائم(الجديد)"¹.

قد تناول المشرع الجزائري التقادم المسقط من خلال المادة 308 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الآتية"². ويفهم من هذه المادة أن المشرع تطرق إلى التقادم المسقط في حالة صدور حكم قضائي باستحقاق المبيع من طرف الغير، وعدم قيامه بالمطالبة بحقوقه خلال مدة 15 سنة، وهذا من أجل الحفاظ على حقوقه، وكذلك من أجل استمرار المعاملات بين الناس.

قد تناول المشرع الجزائري إلى بعض الاستثناءات التي تطرق إليها في التقادم القصير لبعض الحقوق، في مواد مختلفة في القانون المدني الجزائري مثل ما نصت عليه المادة 309 من القانون المدني الجزائري: "يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة ومرتببات والأجور، والمعاشات"³، كذلك ما نصت عليه المادة 310 من القانون المدني الجزائري: "تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيدلية، والمحامين، والمهندسين

¹-انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص.546.

²-أمر رقم 75-58، المنضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³-المرجع نفسه.

والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماصرة، والأساتذة، والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف¹.

ما يفهم من هذه المواد السالفة الذكر أن المشرع نص عليها بنصوص استثنائية في حالة عدم مطالبة الشخص بحقه خلال هذه المدة التي اقرها في هذه المواد، وبالتالي سقط حقه في التقادم المسقط.

الفرع الثالث

أنواع الاستحقاق

حسب نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري، فالمشتري له حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، أي بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب استحقاقه المبيع، وهذا التعويض يتوقف مقداره على ما إذا كان الاستحقاق كلي أي حرمان المشتري منه بصورة كلية أو استحقاق جزئي أي بحرمان المشتري من جزء منه، وفيهما يكون البائع مسؤولاً بالضمان اتجاه المشتري، وعلى هذا هناك نوعان من الاستحقاق، استحقاق كلي واستحقاق جزئي وسوف نقوم بدراسة كل نوع لوحده.

أولاً: الاستحقاق الكلي

هو نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سوءاً بحكم قضائي أو بدون²، كما يمكن أن يتم نزع المبيع من طرف المالك الحقيقي بإرادته فيقوم باسترداد المبيع³.

ومن أمثلة الاستحقاق الكلي نجد:

- إذا قام البائع بببيع مالا يملك فحكم للمالك باستحقاق المبيع، فالبيع في هذه الحالة يكون بيعاً لملك الغير.

¹-أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

²-خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص.160.

³-أنور سلطان، مرجع سابق، ص.240.

- إذا باع البائع المبيع مرة ثانية لمشتري ثاني، اكتسب ملكية المبيع بسبب تسجيله إذا كان عقارا أو بسبب حيازة المبيع بحسن نية إذا كان منقولاً¹.

- يقع الاستحقاق الكلي أيضا لو كان المبيع عقارا ولم يسجل البيع فنفس دائنو البائع على المبيع وكان مشتملا برهن فنفس الدائن المرتهن حقه، وانتهى التنفيذ ببيع العقار في المزاد².

- وقد يكون سبب الاستحقاق دعوى مرفوعة على البائع كدعوى بطلان أو إلغاء، ثم يحكم فيها ضده، فتسقط الملكية عن المشتري لإبطال أو فسخ أو إلغاء سند الملكية³.

كل هذه الأمثلة المذكورة تؤدي إلى وقوع الاستحقاق بصفة كلية مما يؤدي إلى امتلاك المشتري الحق في مطالبة البائع التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 5/375 من القانون المدني الجزائري: "...و بوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر و ما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك مت لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله"⁴.

ثانيا: لاستحقاق الجزئي

هو كل ما من شأنه الإنقاص من سلطات المشتري على الشيء المبيع أيا كانت صورة هذا الإنقاص فقد يتمثل في استحقاق جزء من مبيع شائع أو مفرز⁵.

ونكون أيضا في حالة استحقاق جزئي إذا تبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز، أو يثبت أن حق ارتفاق المبيع المقرر لمصلحته ليس موجودا، أو إذا نزع بعض المبيع اقتضاء لحق دائن مرتهن، وقد يكون المبيع مثقلا بتكليف كحق ارتفاق عليه ليس ظاهرا و لم يذكره البائع للمشتري، أو مثقلا بحق انتفاع أو حكر، ففي جميع الأحوال التي يستحق فيها بعض المبيع يتحقق فيها الاستحقاق الجزئي للمبيع⁶.

¹-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.341.

²-المرجع نفسه، ص.341.

³-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص.228.

⁴-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁵-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.279.

⁶-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص.234.

المشروع الجزائري نص على الاستحقاق الجزئي في المادة 376 من القانون المدني الجزائري، والتي سوف نقوم بدراستها بالتفصيل في عنصر الآثار المترتبة عن الاستحقاق الجزئي.

المطلب الثاني

نطاق ضمان الاستحقاق

إذا تم الاعتراض للمشتري وتمكن البائع من دفع ذلك التعرض بتدخله في الدعوى ففي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً أما إذا تدخل ولم يفلح في ذلك وصدر حكم نهائي في الدعوى، فإنه ملزم في هذه الحالة بدفع التعويض للمشتري، فمجرد التدخل لا يعفي البائع من الضمان وإنما يجب عليه تحقيق نتيجة.

وينبغي التمييز بين الآثار الناتجة عن الاستحقاق الكلي، والاستحقاق الجزئي من حيث التعويض.

الفرع الأول

آثار استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً

يتحقق الاستحقاق الكلي إذا تعرض الغير للمشتري وحرمه من كل مزايا حق المبيع وبهذا يتحقق إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المبيع، وقضى له بحقه في ملكية المبيع، وبالتالي يجوز للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بدعوى التعويض والمادة 375 من القانون المدني الجزائري¹، حددت الآثار التي تترتب عن استحقاق الغير للمبيع كله، والعناصر التي يمكن للمشتري الرجوع بها على البائع.

¹ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أولاً: المطالبة بقيمة المبيع وقت نزع اليد

أجاز القانون للمشتري الرجوع على البائع بقيمة المبيع وقت صدور الحكم للغير باستحقاقه للمبيع وليس بالمبلغ الذي دفعه في عقد البيع¹ والمشتري يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس فسخ العقد أو إبطاله وبالتالي المبيع يبقى قائماً وهو مصدر التعويض².

ويكون التعويض الذي يطالب به المشتري بقدر الخسارة الفعلية التي تعرض لها المشتري وقت نزع اليد أي وقت حصول الضرر.

وبالتالي فإنه يتوجب على البائع دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق، وهذا حتى ولو كان الثمن الذي يلتزم دفعه أكثر مما قد دفعه وقت إبرام العقد، كما أن المشتري لا يكون له حق أيضاً للمطالبة بثمن في حالة نقصان قيمة المبيع عن الثمن الذي دفعه عند إبرام العقد سواء كان هذا النقصان بفعل المشتري كهدم بعض المبيع أو إتلافه، أو ذلك النقصان يخرج عن فعل المشتري كتدهور أسعار ذلك المبيع بسبب كثرته في السوق أو لكثرة استعماله³.

وعلى ذلك فمن مصلحة المشتري في حالة ما إذا نقصت قيمته المالية عن الثمن المدفوع عند إبرام العقد ألا يغامر برفع دعوى الاستحقاق لأن هذا سيعرضه لخسارة جزء الثمن الذي دفعه من قبل، وإذ من الأفضل له الرجوع على البائع بدعوى البطلان أو الفسخ وهذا حتى يتمكن من استرداد كل الثمن الذي دفعه فعلاً.

ولا تأثير لحسن نية البائع والمشتري لقيمة المبيع وقت الاستحقاق، فإذا البائع ملزم بدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق للمشتري وبدوره هذا الأخير يأخذ قيمة المبيع وقت الاستحقاق وهذا على غرار ما إذا كان لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو لم يعلم به⁴.

¹-محمد حسنين، مرجع سابق، ص.143.

²- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.172.

³- رمضان ابو سعود، مرجع سابق، ص.329.

⁴-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.275.

وبالإضافة إلى قيمة المبيع وقت الاستحقاق، أن البائع يجب عليه دفع الفوائد القانونية وهذا ما أقره القانون المصري وهذا يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة التي تنص بأنه لا تستحق إلا إذا وجد اتفاق خاص وإلا فإنها تحتسب من يوم رفع الدعوى¹.

ثانياً: المطالبة بقيمة الثمار

يلتزم البائع بأن يرد للمشتري قيمة الثمار التي دفعها لمن استحق المبيع²، وقيمتها تتمثل في تلك التي يقبضها وهو سيء النية أي أنه على علم مسبق بأن المبيع مملوك للغير هذا ما يجعله مسؤولاً عن كل الثمار التي قبضها أو التي قصر عمداً في قبضها إلا أنه يحق له استرداد ما أنفقه في إنتاجها³ وهذا ما أقرته المادة 838 من القانون المدني الجزائري⁴.

والأمر يختلف فيما إذا كان المشتري يجهل استحقاق المبيع، أي كان حسن النية فإنه يكتسب الثمار التي حازها وغير ملزم بردها إلى المستحق⁵، وهذا استناداً لنص المادة 837 من القانون المدني الجزائري: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"⁶، في هذه الحالة البائع غير ملزم بدفع قيمة الثمار التي احتفظ بها المشتري⁷.

ثالثاً: المطالبة بجميع المصاريف التي أنفقت على المبيع

إذا أنفق المشتري على العين المبيعة مصروفات أثناء حيازته لها فقد يستردها أولاً، وذلك يختلف حسب طبيعتها فقد تكون ضرورية أو نافعة أو كمالية.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 346.

² - George Vermelle ,Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 3^{ème}ed , Dollaz, Paris, 2000,p.46.

³ - أنوار السلطان، مرجع سابق، ص. 446.

⁴ - أمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁵ - لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 417.

⁶ - أمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁷ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 203.

1- **المصروفات الضرورية:** وتتمثل في تلك المصاريف التي ينفقها المشتري في سبيل المحافظة على المبيع من الهلاك وصيانته، كترميم شرفة منزل قبل الهدم الكلي، إن هذه المصاريف لا يعود بها المشتري على البائع وإنما يطالب بها المستحق، أي المالك ويأخذ بعين الاعتبار إن كان المشتري حسن أو سيء النية أو كان أنفق هذه المصاريف قبل دعوى الاستحقاق أو بعدها¹، وهذا طبقاً لنص المادة 1/839 " على المالك الذي يرد إليه ملكه آن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الأزمة"².

2- المصروفات النافعة

وهذه المصاريف ليست لحفظ المبيع وإنما تزيد من قيمة ذلك العقار المبيع كبناء طابق جديد أو غرس أشجار على ذلك العقار ويطبق على هذه المصاريف حسب نص المادة 2/839 " وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785"³.

ولذلك يقتضي الأمر التحقيق فيما إذا كان المشتري حسن النية أو سيئ النية فإن كان تصرفه عن حسن النية أي جهل استحقاق الغير بهذا المبيع فإن المستحق يخير المشتري بأن يرد له أحد القيمتين، إما قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشأة⁴، وهذا ما أقرته المادة 385 من القانون المدني الجزائري⁵.

ما يحصل المشتري من المستحق في كلا الحالتين لا يساوي في الواقع القيمة التي يستحقها المشتري فعلا من هذه المنشأة، وعلى هذا فإن الفرق بين القيمة التي استردها من المستحق وما أنفقه على المبيع فإنه يرجع به على البائع كعنصر التعويض في ضمان الاستحقاق⁶.

¹ - خليل احمد قدارة، مرجع سابق، ص.164.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص.144-145.

⁵ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁶ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص.144.

أما إذا كان سيئ النية أي أنه على علم مسبق باستحقاق الغير لهذا المبيع، كان للمستحق أن يطلب من المشتري إزالة هذه المنشأة وذلك في سنة من علمه.

كما يمكن له طلب إبقائها على حالها، ومن ثمة يكون للمستحق إما أن يدفع للمشتري قيمة المنشأة مستحقة الإزالة ويدفع له مبلغ يساوي ما زاد في قيمة المبيع، وإذا لم يحصل المشتري على ما أنفقه فعلا فما عليه إلا الرجوع بالفرق على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق¹، حسب المادة 784 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا 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 نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة"².

3- المصروفات الكمالية

ونقصد بها بالمصارف الكمالية تلك التي ينفقها المشتري بغرض الزينة والزخرفة فليس بإمكان المشتري الرجوع على المستحق وإنما له الحق في إزالة كل ما وضعه و يمكن بشرط أن يعيد المبيع إلى حالته الأولى، كما للمستحق أن يطلب إيقاف كل شيء على وضعه و ذلك مقابل دفع قيمته في حالة الهدم³، وهذا طبقا لنص المادة 3/839 من القانون المدني الجزائري⁴، لا يجوز للمشتري الرجوع بالمصروفات الكمالية على البائع إلا إذا كان هذا الأخير سيئ النية، إذ هو على

¹ - عبد السلام سعيد سعد، مرجع سابق، ص ص. 504-505.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 290.

⁴ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

علم مسبق باستحقاق الغير للمبيع وقت إبرام العقد¹، و ذلك استنادا لنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري².

رابعاً: المطالبة بجميع مصاريف الدعوى

يجوز للمشتري الرجوع على البائع بمصاريف الدعاوي القضائية المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري، كالتنفقات التي تكبدها عند قيامه برفع دعوى الضمان على البائع إما خلال الدعوى الأصلية، وذلك عند صدور حكم للغير باستحقاقه للمبيع، أو بدعوى الفرعية والمتمثلة بإدخال البائع في الخصومة.

كما يمكن للمشتري مطالبة البائع بمصاريف تحملها و نتيجة دعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من الغير، وبالتالي يرجع المشتري على البائع بجميع المصاريف القضائية التي تحملها أو التي ألزم بدفعها للغير نتيجة صدور حكم له في الدعوى لصالحه، والبائع يستثنى من تحمل المصاريف التي كان بإمكان المشتري تفاديها لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم.

ويترتب على تأخر المشتري في إخطار البائع من عدمه بأن تطول الإجراءات دون مقتضى مما يؤدي إلى زيادة مصاريف الدعوى وللبيع التملص منها وذلك بإثبات أن المشتري بإمكانه تفاديها لو أخبره بدعوى الاستحقاق مسبقاً³.

خامساً: التعويض العام

المشرع الجزائري لم يكتفي بذكره البنود التفصيلية الأربعة (السالفة الذكر) وإنما أضاف البند الخامس والذي يشمل كل ما يلحق المشتري من خسارة نتيجة استحقاق الغير للمبيع وما فاتته من كسب⁴، والخسائر التي تلحق بالمشتري وقت نزع اليد كالضرائب العقارية التي يدفعها المشتري، وكل

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 145.

² - أمر رقم 75-58 التضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص ص. 205-206.

⁴ - خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص ص. 166-167.

ما ليس باستطاعة المشتري الحصول به من جراء إنفاقه لمصاريف نافعة على المبيع وهذا بالعودة إلى نص المادتين 784 و785 من القانون المدني الجزائري لأن الفرق بين ما أنفقه وما حصل عليه يرجع به على البائع.

أما الخسائر اللاحقة بالمشتري فتشمل نفقات توثيق العقد و الرسوم المدفوعة وكذا نفقات استخراج الشهادات الإدارية، كما أن الفقرة الأخيرة أضافت أن المشتري يمكن له زيادة بالرجوع على البائع بدعوى الضمان أن يرجع عليه بدعوى الفسخ أو بدعوى البطلان وهذا وفق القواعد العامة وإن أساسها على هذه الأخيرة فلا يستفيد من قواعد ضمان الاستحقاق¹، وللمشتري الحق في طلب إبطال العقد في حالة بيع ملك الغير وهذا طبقاً لنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري²، وهذا زيادة على ما أقرته المحكمة العليا (من المقرر قانوناً أن بيع ملك الغير لا يكون ناجزاً في حق الشيء المبيع ولو أجازه المشتري ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون)³.

كما يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد وبذلك يسترد الثمن الذي دفعه وقت البيع لأن من مصلحة المشتري طلب الفسخ إذا كانت قيمة المبيع قد نقصت وقت الاستحقاق مقارنة بقيمتها وقت البيع لأن الغاية بعد الفسخ هو استرداد كل الثمن الذي دفعه أما التنفيذ بمقابل فلا يمكن إلا استرداد قيمة ذلك المبيع وقت الاستحقاق⁴.

¹ -لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص.422.

² -تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببينه".

³ -قرار رقم 51734 مؤرخ في 17/02/1988، (قضية ب أم ب ضد ب ش ش م)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص. 17.

⁴ -سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.390.

الفرع الثاني

أثار استحقاق المبيع استحقاقا جزئيا

إذا تبين استحقاق الغير جزء من المبيع و حرم المشتري من بعض مزايا حق المبيع، كما لو ظهر أن المبيع مثل بتكاليف كحق من الحقوق المتفرعة عن الملكية أو قيد من قيود الملكية ولم يبينها البائع للمشتري، فإن المشرع الجزائري قد ميز من خلال نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري¹، بين الخسائر الجسيمة و اليسيرة التي تكون نتيجة الاستحقاق الجزئي للمبيع.

أولاً: حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم

يكون الاستحقاق الجزئي جسيماً إذا بلغ الجزء المستحق قدراً من الجسامة لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على إبرام العقد في هذه الحالة و مثال عن ذلك كأن يشتري شخص منزل يسكنه ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ في حقه لمدة طويلة ففي هذه الحالة تكون الخسارة اللاحقة بالمشتري جسيمة بصرف النظر عن الجزء المستحق، إلا أن السلطة التقديرية في تحديد جسامة الضرر من عدمه تعود للقاضي².

والمشتري في هذه الحالة يكون بين أمرين أما أن يرد المبيع وما أفاده منه أي البائع وكذا مطالبة جميع التعويضات كما لو كان الاستحقاق كلياً فطلب استرداد قيمة المبيع وقت الاستحقاق والثمار التي اضطر لدفعها للمستحق والمصاريف التي أنفقتها على المبيع ولم يستردها من المستحق

¹-تنص المادة 376 من القانون المدني الجزائري:"في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

²-محمد المنجي، مرجع سابق، ص. 222.

ومصاريف دعوى الضمان والاستحقاق و بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب من جراء استحقاق الغير للمبيع¹، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني الجزائري²، والمشتري يعود على البائع بدعوى الضمان كما لو كان استحقق البيع كلياً وأساس هذه الدعوى هي المسؤولية العقدية التي نشأت من عقد البيع ولا على أساس المسؤولية التقصيرية أو الفسخ. والضرر الذي يطالب به المشتري هو المتوقع وقت البيع أما إذا كان ذلك الاستحقاق نتيجة خطأ جسيم أو بغش البائع فإنه في هذه الحالة يلتزم بالضرر غير المتوقع³، وكما يمكن للمشتري المطالبة بإبطال العقد أو فسخه مع التعويض عند الاقتضاء وهنا يستبعد تطبيق قواعد الضمان⁴. كما يمكن للمشتري الاحتفاظ بالمبيع وذلك رغم الضرر الجسيم الذي لحقه بسبب الاستحقاق الجزئي للمبيع و يطالب البائع عندئذ بالتعويض لما أصابه من خسارة⁵، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون الضرر متوقعاً⁶.

ثانياً: حالة الاستحقاق الجزئي اليسير

أما في حالة نزع اليد الجزئي ولم تكن الخسارة جسيمة لو علمه المشتري لما أتم البيع فإن حقه في هذه الحالة يقتصر فقط⁷، بالاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بإصلاح الضرر والذي يتمثل في التعويض عن النقص في المبيع أو نقص في قيمته، زيادتنا إلى التعويض عن كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب من جراء الاستحقاق الجزئي، وذلك وفق للقواعد العامة.

¹ - سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص ص.298.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص ص.177-178.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 426.

⁵ -Vermelle GEORGES, Op-cit, P.47.

⁶ -سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص 299.

⁷ -عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 690.

الفرع الثالث

أثر حسن النية وسوءها على ضمان الاستحقاق

يرى جانب من الفقه أن المشتري لا يلزم أن يكون حسن النية وقت البيع حتى ينشأ حقه في التعويض عن الضرر نتيجة استحقاق الغير للمبيع والنصوص القانونية لم تشترط حسن النية لرجوع المشتري على البائع بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق¹، وهذا على غرار المادة 393 من القانون المدني الجزائري التي تقرر للمشتري عند إبطاله للعقد الحق في التعويض، إلا إذا كان يجهل أن المبيع مملوك للغير فله أن يطلب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية، بمعنى أنه إذا أبطل المشتري العقد لا يحق له المطالبة بالتعويض إلا إذا كان يجهل امتلاك الغير للمبيع².

أما الجانب الآخر من الفقه فإنه يعتد بحسن نية المشتري في رجوعه على البائع بتعويض الاستحقاق، أي أن المشتري يجهل سبب الاستحقاق وقت البيع أما إذا كان سيئ النية عند التعاقد فلا يكن له حق الرجوع بالتعويضات إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق

وهو الاتجاه الذي أخذ به الفقه الفرنسي ومحكمة النقض المصرية كما أيده بعض الفقهاء في مصرفي الاعتداد في حسن نية المشتري في رجوعه على البائع³.

ومن جانبنا نرى أن الرأي الثاني هو الأرجح إذ أن الاستحقاق لا يعني في كل الأحوال ان البائع باع ما لا يملك، فبالتالي دعوى الاستحقاق ودعوى إبطال ملك الغير هما دعويتين مستقلتين عن بعضهما فإن اختار المشتري إحداها وجب أن تطبق أحكامها وحدها⁴.

¹ - جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.256.

² - صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 352 .

³ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص.344.

⁴ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.353.

أما من جانب البائع فإن حسن النية أو سوءها لا يؤثر على التزامه بالتعويض وإذا استحق الغير المبيع يلتزم البائع تعويض المشتري كل العناصر باستثناء تلك المصاريف الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع و لا يمكن للمشتري الرجوع بها على البائع إلا إذا كان سيء النية¹.
وفقا للأحكام العامة في المسؤولية العقدية فإن لنية البائع ، أثر على مقدار التعويض فالبائع سيء النية يسأل عن الضرر المتوقع والغير المتوقع².

¹ - جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص.257.

² - تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

المبحث الثاني

تعديل أحكام الضمان

ضمان الاستحقاق يعتبر محور أساسي في عقد البيع، فلا يمكن تصور وجود عقد بيع من دون هذا الضمان، بحيث يكون البائع ملزماً تجاه المشتري بضمان التعرض سوءاً كان صادر منه أو من الغير، وهذا الالتزام يتم النص عليه في العقد الأصلي أو عقد لاحق ويسمى في هذه الحالة بالضمان القانوني لكون مصدره القانون، ولكن بالمقابل يجوز الاتفاق على تعديل أحكام هذا الضمان إما بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط وهو ما يطلق عليه بالضمان الاتفاقي.

قواعد الضمان هي قواعد غير أمرة بل هي قواعد مكملة، وبالتالي يجوز للمتعاقدين كقاعدة عامة الاتفاق على ما يخالف أحكامها¹.

فحسب نص المادة 377 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه أو يسقطاه. و يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أعلم به المشتري . ويكون باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير"².

فحسب هذه المادة فالمشرع الجزائري أقر إمكانية إدخال تعديلات على الضمان إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، كما أقر في هذه المادة أن حق الارتفاق لا يدخل في مجال الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أي غير مخفي أو أعلم به المشتري، وفي غير هاتين الحالتين يكون البائع ملزماً بالضمان .

وعلى هذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على أن ندرس في الأول حالة تعديل الضمان بالزيادة أو النقصان أما الثاني سنتعرض إلى حالة جواز إسقاط الضمان.

¹ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص.163.

² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المطلب الأول

حالة تعديل الضمان بالزيادة أو النقصان

أجاز المشرع للمتعاقدين تعديل أحكام الضمان، وهذا يكون بموجب إبرام اتفاقات فيما بينهما وإيرادتهما المحضة، وأحكام الضمان تكون على أساس المسؤولية العقدية و قد يتجه الطرفان إلى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان كاشتراط المشتري على البائع الحصول على ضمانات أكثر وكما يمكن لهما الاتفاق على زيادة الضمان و لقد أجاز المشرع بمقتضى نص قانوني في تشديد أحكام الضمان.

الفرع الأول

الاتفاق على زيادة الضمان

أقر المشرع الجزائري كما رأينا سابقا إمكانية اتفاق المتعاقدين على تعديل أحكام الضمان وعليه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على زيادة الضمان على البائع عند وقوع التعرض القانوني من الغير على المبيع في حيازة المشتري¹، ومثال ذلك :

- أن يتفق المتعاقدين على تحميل البائع جميع المصاريف حتى ولو كانت كمالية، أي يتحمل البائع التعويض عنها، لأن المصاريف الكمالية لا يرجع بها المشتري على البائع في حالة الاستحقاق إلا إذا كان سيء النية².

- الاتفاق على أن يكون البائع ضامنا في حالة نزع الشيء المبيع للمنفعة العامة، بالرغم أن القانون لا يجبره على ذلك .

¹- خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص.169.

²- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.378.

- الاتفاق على أن يحتفظ المشتري بالحق لنفسه عند الاستحقاق الجزئي في رد المبيع، والرجوع على البائع بكل التعويضات بالرغم من كون أن التعرض جزئي وغير جسيم، لأن الأصل أن البائع غير ملزم بالتعويض الكامل إلا في حالة تحقق جسامته التعرض.

وفي كل هذه الأمثلة المذكورة يكتسب المشتري حقوقاً لم يتطرق إليها في القواعد العامة، والتي تناولت أحكام الضمان، والسبب هو الاتفاق المبرم بين الأطراف.

ويشترط في الاتفاق على زيادة الضمان أن تكون الأفعال التي تدخل في هذا الضمان مبينة بصفة دقيقة وواضحة، وفي حالة الغموض فإنها تفسر لصالح البائع أي لا يكون ملزم في هذه الأفعال بالضمان.

الفرع الثاني

حالة إنقاص الضمان

على خلاف الاتفاق على زيادة الضمان، يجوز كذلك الاتفاق على إنقاص الضمان، وهو أكثر شيوعاً، ويقصد به إعفاء البائع من بعض أوجه الضمان¹، فيتناول الأعمال الموجبة للضمان بالإنقاص منها أو بنقص من مقدار التعويض، ومثل النقص من الأعمال الموجبة للضمان.

أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه بما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق الارتفاق خفية لا يعلم بها البائع، أو عدم ضمان حقوق ارتفاق للمبيع إذا ظهر فيما بعد أنها غير موجودة، أو عدم ضمان استحقاق المبيع في حالة ما إذا كان الاستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيب معين فيه، ومثل إنقاص التعويض أن يشترط البائع على المشتري عند الاستحقاق الكلي، ألا يرجع عليه إلا بثمن ولو نقص عن قيمته وقت الاستحقاق، أو لا يرجع عليه أصلاً ولو كانت نافعة ولم يستردها المشتري من المستحق كاملة أولاً يسترد إلا ثمنه أولاً قيمة المبيع وقت الاستحقاق².

¹ - انور السلطان، مرجع سابق، ص. 247.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 699.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 377 من القانون المدني الجزائري: "ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير"¹، وهو شرط أساسي لإعفاء البائع من الضمان وهو أنه لا يكون على علم وجود حق لشخص آخر، لأن إخفاءه على المشتري من أجل هذه المسؤولية في هذا المقام يعتبر غشا من طرف البائع، وتضليلا للمشتري باستعماله طرق احتيالية، وبالتالي في حالة ما إذا تم الاتفاق على إنقاص الضمان، وتعمد البائع على إخفاء هذا الحق بحسب نص المادة السالفة الذكر، ويسقط هذا الشرط ويكون باستطاعته المشتري الرجوع على البائع بالضمان بشرط كذلك أن يكون المشتري لا يعلم بوجود هذا الحق على المبيع .

أما إذا كان المشتري على علم بهذا الحق ففي هذه الحالة لا يبطل الشرط لعلمه بحق الغير، لأن البائع لم يخفي على المشتري شيئا، ولم يصدر منه غش بإخفاء الحق المترتب على المبيع، كما أن علم المشتري والبائع بوجود حق على المبيع وقت البيع واستحقاق المبيع من الغير، ويعطي للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان رغم أن أحد منهما كان على علم بوجود هذا الحق، وبالتالي لا بد أن يكون الاتفاق على إنقاص الضمان صريحا واضحا حتى يتحمل كل طرف مسؤوليته في الضمان².

المطلب الثاني

حالة جواز إسقاط الضمان

يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو يسقطا هذا الضمان، وأن يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط الضمان وكان البائع قد أبن عنه للمشتري ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، من خاله نقوم بدراسة خصوصية حق الارتفاق في الفرع الأول، والاتفاق على إسقاط الضمان في الفرع الثاني.

¹ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 699.

الفرع الأول

خصوصية حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق من الحالات التي لا تسقط الضمان عن البائع فلا يستطيع المشتري الرجوع على البائع و مطالبته بضمان ذلك الاستحقاق، وخصوصا إذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو قام المشتري بإعلام به، وهذا مورد في الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني الجزائري التي نص عليها في ما يلي: "و يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري"¹.

ففي حقوق الارتفاق يكون البائع غير ضامن إما باشتراطه عدم الضمان أو يثبت أن المشتري قد علم بحق الارتفاق لأن البائع أعلمه به أو لأنه ظاهر، أو أبان عنه البائع أما في الحقوق الأخرى فإن البائع لا يكون غير ضامن إلا باشتراطه عدم الضمان ولا يكفي بصدها إثبات علم المشتري بأي كانت الطريقة².

أولا: إذا كان حق الارتفاق ظاهرا

بالنسبة لعلم المشتري بسبب الاستحقاق وقت البيع، على البائع إثبات ذلك بجميع الطرق الإثبات من أجل أن يعفى من الضمان، فاتفق المشتري وعلمه على إسقاط الضمان من شأنه البائع كليا من الضمان، أي أن إرادة المشتري اتجهت صراحة إلى إعفاء البائع من كل المسؤولية عند استحقاق المبيع من الغير، فقام المشتري أخذ بعين الاعتبار هذه المخاطر في تقدير ثمن المبيع عند انعقاد العقد، ويكون مسئولا عن نتائجها، لذلك يجب على البائع إثبات علم المشتري بسبب الاستحقاق في وقت البيع³.

¹ - أمر رقم 75-58 المنتمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 284.

³ - فايز أحمد عبد الرحمن عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص. 273.

ثانيا: إذا لم يكن حق الارتفاق ظاهر

لكن البائع قد أبان عنه المشتري، بذلك فإنه إذا كشف عن حق الارتفاق للمشتري وبالتالي علم المشتري به، ويعتبر سكوته قبولا ضمنيا بإسقاط الضمان عن البائع.

بالتالي علم المشتري بحق الارتفاق عن طريق آخر غير أحد هذين الطرفين لا يقصد معنى عدم الضمان، فإن مجرد تسجيل حق الارتفاق لا يكفي لإعفاء البائع من الضمان إذا لم يقم البائع بوضع شرط عدم الضمان لحق الارتفاق المسجل¹.

من خلال صياغة المادة 2/377 سابقة الذكر أن المشتري يجب أن يحصل علمه من أحد هذين الطرفين أو كليهما، لإسقاط الضمان لا يكفي أن يكون المشتري عالما بحق الارتفاق من طرق أخرى غير هذين الطرفين، كأن يعلمه بحق الارتفاق شخص غير البائع أو نائبه، أو يكون عالما به من قبل، دون أن يخبره بذلك أحد، أن علم المشتري بحق الارتفاق الذي يترتب عليه إسقاط ضمان البائع، يجب أن يكون علما ينطوي على معنى إسقاط الضمان.

الفرع الثاني

الاتفاق على إسقاط الضمان

أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على إسقاط الضمان وهذا طبقا لنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر كل اتفاق على إسقاط ضمان فعل الغير، مشروعا من الناحية القانونية وهذا يشترط عدم إخفاء البائع حق الأجنبي على المبيع².

وإذا اتفق الطرفان على إسقاط الضمان، فإن البائع لا يكون مسؤولا في هذه الحالة إلا عن المبيع وقت الاستحقاق³، وهذا استنادا لنص المادة 2/378 من القانون المدني الجزائري " وإذا كان

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 284.

² - صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 363.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 399.

نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فان البائع يبقى مطالباً قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، او انه اشترى تحت مسؤوليته¹.

ودائماً حسب نص هذه المادة فان البائع يعفى من الضمان و لا يلتزم بدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق و ذلك في حالة إثباته إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: إثبات البائع أن المشتري كان عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق ومع هذا اتفق على إسقاط الضمان المادة 378 من القانون المدني الجزائري، فان المشتري اقر على إبرام العقد رغم علمه بالمخاطر و لا يعتبر حكم المعرفة البسيطة لمخاطر نزع اليد من المشتري شرط بعدم الضمان.

الحالة الثانية: أن يكون المشتري قد اشترى المبيع على مسؤولية أي ذكر صراحة في العقد أن يتحمل تلك المخاطر، وبذلك يكتسب المبيع طابعاً احتمالياً²، والمشتري يعلم أن حق البائع ضعيف بالنسبة للمبيع، وكمثال عن ذلك شراء مبيع محل شك في ملكية الغير له، ويكون مقابل ثمن زهيد أملاً في عدم ثبوت هذا الحق أما إذا ثبت هذا الأخير فان المشتري يخسر كل ما دفعه³.

¹ - المادة 2/378 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 399.

³ - صبري السعدي، مرجع سابق، ص 364.

خاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع ضمان التعرض والاستحقاق انه يعتبر من أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، والمشرع الجزائري قد نظمه بنصوص خاصة، وهذا لما له من أهمية بالغة باعتباره من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين، وخلق توازن بين حقوق والتزامات أطرافه لاستقرار المصالح الأساسية للمجتمع.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع فإننا توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

فالتزام البائع لا يتوقف في عقد البيع عن ضمان التعرض الشخصي، وإنما يمتد ذلك إلى التعرض الصادر من الغير، ويعتبر هذا من الأهداف التي أبرم منها العقد، من القواعد القانونية من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فعلى البائع أن يمتنع عن كل تصرف يصدر منه سواء كان ذلك التعرض ماديا أو قانونيا في منازعة المشتري في ملكية المبيع، والذي يحول دون انتفاعه بالمبيع وحيازته والتزام البائع يكون مؤبد ولو انقضت مدة 15 سنة، وإذا كان المبيع قابل للانقسام فإن الالتزام بالضمان غير قابل للانقسام لذلك، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف سواء كان عاما أو خاصا.

يكفي لقيام الضمان توفر شرطين أساسيين، وهما قيام التعرض من المشتري فعلا، مما يؤدي إلى حرمان المشتري بالانتفاع بالعين المبيعة، بالتالي لا يحتمل مجرد وقوع التعرض.

كما يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، والذي يتمثل في التعرض القانوني عكس ضمان التعرض الشخصي الذي يشمل كلا من التعرض المادي والقانوني، ويكون إدعاء الغير على المبيع سابق أو لاحق له، ويعتبر البائع مخلا بالتزامه بمجرد عدم تمكنه من دفع التعرض الصادر من الغير في مواجهة المشتري، لأن الهدف من تدخل البائع في دفع التعرض هو تحقيق نتيجة، فإذا ما نجح في ذلك فإنه قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا.

كل بيع ينشئ ضمان التعرض إما الصادر منه شخصيا أو الصادر من الغير، سواء كان البيع مسجل أو غير مسجل، أو كان بيع المساومة، وسواء كان قضائيا أو إداريا، بخلاف ضمان العيوب الخفية.

إذا ادعى الغير حقا على المبيع فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذه الدعوى، والمادة 372 من القانون المدني الجزائري أشارت إلى ذلك وهذا حتى يتسنى للبائع أن يتدخل إلى جانبه أو يحل محله في الدعوى لدفع التعرض، ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة تؤكد على وجوب الإخطار في الوقت المناسب، ولا يسقط حقه في الرجوع على البائع بعد صدور الحكم النهائي، والتدخل قد يكون بمحض إرادة البائع بمجرد إخطاره أو بطلب من المشتري، كما يمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه إدخاله، وهذا حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إن حدث و تدخل البائع في الدعوى فللمشتري إما البقاء إلى جانبه أو الخروج منها، أما إذا تدخل البائع ولم يفلح في رد التعرض ففي هذه الحالة وجب عليه التعويض وهو يمثل ضمان الاستحقاق.

حالة عدم تدخل البائع في الدعوى بعد إن تم إخطاره بها في الوقت المناسب فالأمر لن يخرج عن احد الأمرين، فإذا نجح المشتري في الحصول على حكم نهائي برفض ادعاء الغير ينقضي التعرض ومعه ينقضي التزام الضمان، أما إذا حدث عكس ذلك واستحق الغير المبيع فله العودة على البائع بضمن الاستحقاق وهذا ما لم يثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو غش من المشتري.

وتصرف المشتري بعدم إخطار البائع بالدعوى وفي الوقت المناسب لا يفقده حقه في التعويض من جراء استحقاق الغير للمبيع، إلا إذا اثبت البائع أن تدخله سيؤدي إلى دفع التعرض و رفض دعوى الاستحقاق بإثباته أن الغير ليس له حق على المبيع

إذا صدر حكم في الدعوى باستحقاق الغير للمبيع سواء كلياً أو جزئياً فان البائع ملزم بالتعويض، وللمشتري الرجوع عليه بكافة عناصر التعويض المقررة في نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري، أما إذا اقر المشتري رفع دعوى الفسخ او الإبطال فحقه يسقط في العناصر السابقة الذكر، أما إذا كان الاستحقاق جزئياً فللقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الضرر يسيراً أو جسيماً. كما أن المشرع الجزائري اقر للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إن كان لا يتنافى مع النظام العام، ولا يجوز إعفاء البائع من ضمانه و كل اتفاق على

ذلك يقع باطلا، كأن لم يكن من قبل، أما تعديل أحكام الضمان ألاتفاقي فهو جائز ذلك سواء بالزيادة أو بالنقصان وحتى بالإسقاط إذا كان ذلك غير متعارض مع القانون.

من خلال ما قمنا بدراسته سابقا، يمكن أن نلخص إلى بعض الاقتراحات التي توصلنا إليها من هذه الدراسة تتجلى في النقاط الآتية:

بخصوص الأحكام التي جاءت في المادة 372 من القانون المدني الجزائري فعلى المشرع النص صراحة على وجوب المشتري بإخطار البائع بمجرد تحقق دعوى الغير على المبيع و إلا سقط حقه في الرجوع على البائع، وهذا من اجل إعفاء البائع من إثبات إن الحكم الصادر في دعوى كان نتيجة تدليس أو غش المشتري، وعدم التماطل في الخصومة.

خلال نص المادة 373 من القانون المدني الجزائري، لقد أشار المشرع الجزائري إلى الصلح وبالتالي في حالة إقرار المشتري بحق الغير على المبيع دون انتظار صدور حكم نهائي، ففي هذه الحالة يمكن أن نفع في إشكال إذا ما أثبت البائع أن الغير ليس على حق في الاستحقاق المبيع، وبالتالي يورط المشتري، ويقع عليه تحمل الخسارة الناجمة من تصالحه مع الغير دون انتظار صدور الحكم النهائي، وأنه قد تسرع في تصالح مع الغير.

إن المشتري في هذه الحالة من الأفضل له عدم التسرع بالتصالح مع الغير دون انتظار الحكم النهائي، ولو أنه ليس له الأمل في ربح الدعوى.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ_ الكتب

- 1- أنور السلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، (دراسة مقارنة في القانونين المصري والليبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
- 2- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع_المقايضة_الهبة_الشركة_القرض الدخل الدائم_الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 3- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 4- أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 5- أمير فرج يوسف العقود، التي تقع على الملكية، (عقد البيع، والتركة، المقايضة، الهبة، الصلح، القرض والدخل الدائم) المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- 6- أحمد سعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية، مصر، 2010.
- 7- توفيق حسين فرج، عقد البيع والمقايضة، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- 8- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية(البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- 9- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله ، مكتبة الثقافة، عمان، 1997.
- 10- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

قائمة المراجع

- 11- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 12- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 13- سمير عبد السيد نتاغو، عقد البيع، الفنية للطباعة، الإسكندرية، (د.س.ن)
- 14- سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- 15- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة، الجزائر، 2008.
- 16- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 17- سييل جعفر حاج عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء(دراسة مقارنة)، دار وائل، الأردن، 2014.
- 18- عبد سلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر 1994.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 20- عبد الرحمان أحمد الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2005.
- 21- عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، عقد البيع مع مقارنات بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية(الفرنسي، المصري، العراقي، الأردني)، دار وائل، الأردن، 2005.

قائمة المراجع

- 22- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم لنشر، الجزائر، 2011.
- 23- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، ط3، دار الثقافة، عمان، 2014.
- 24- علي الهادي العبدوي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط10، دار الثقافة، عمان، 2016.
- 25- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الكتاب الاول، عقد البيع، ط3، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- 26- فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 27- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة- نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية)، ط4، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2010.
- 28- محمد احمد الرفاعي، القانون المدني، (العقود المدنية: البيع والإيجار)، (د.د.ب)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- 29- محمد منجي، عقد البيع الابتدائي، الآثار القانونية والعلمية لعقد البيع غير مسجل، ط2، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.
- 30- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- 30- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2000.
- 31- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 32- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في قانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2006.

قائمة المراجع

33- محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

34- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2012.

35- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

36- نزيه كباره، العقود المسماة، البيع -الإجارة-الوكالة-الكفالة، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، 2010.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

ج- النصوص القانونية.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 1975/12/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2007.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008

د- القرارات القضائية

- 1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 51734 المؤرخ في 17/02/1988، (قضية ب_أ_م ب ضد ب ش _ ش م)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 36889 المؤرخ في 25/06/1986 (قضية ف_أ ضد فريق ل) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 52489 المؤرخ في 17/05/1989 (قضية م_ب ضد فريق م_ق)، المجلة القضائية، عدد الثالث، 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1- BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 1éd, Dalloz, Paris, 2009.
- 2-VERMELLE Georges, Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, 3éd, Dalloz, Paris ,2000.
- 3- JEROME Huet, Droit Civil, Les Principaux, 2éd, L.G.J, Paris, 1996.

الفهرس

2.....	مقدمة.....
5.....	الفصل الأول: التزام ضمان التعرض في عقد البيع.....
6.....	المبحث الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي.....
6.....	المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي.....
7.....	الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي.....
13.....	الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الشخصي.....
17.....	المطلب الثاني: أحكام الضمان.....
18.....	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض الشخصي.....
20.....	الفرع الثاني: جزاء تخلف ضمان التعرض الشخصي.....
22.....	المبحث الثاني: الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
22.....	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الصادر من الغير.....
23.....	الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير.....
24.....	الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير.....
26.....	الفرع الثالث: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير.....
30.....	الفرع الرابع: البيوع المنشئة.....
33.....	المطلب الثاني: أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.....
33.....	الفرع الأول: إخطار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق.....
37.....	الفرع الثاني: عدم قيام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق.....

42.....	الفصل الثاني:التزام بضمان الاستحقاق.....
43.....	المبحث الأول: التنفيذ بطريق التعويض
44.....	المطلب الأول: مفهوم التنفيذ بطريق التعويض
44.....	الفرع الأول: تعريف الاستحقاق
46.....	الفرع الثاني: خصائص الاستحقاق
49.....	الفرع الثالث: أنواع الاستحقاق
51.....	المطلب الثاني: نطاق ضمان الاستحقاق(مشمولات).....
51.....	الفرع الأول: آثار استحقاق المبيع استحقاق كلياً
58.....	الفرع الثاني: آثار استحقاق المبيع استحقاق جزئياً.....
60.....	الفرع الثالث: أثر حسن النية وسوءها على ضمان الاستحقاق
62.....	المبحث الثاني: تعديل أحكام الضمان
63.....	المطلب الأول: حالة تعديل الضمان بالزيادة أو النقصان
63.....	الفرع الأول: الاتفاق على زيادة الضمان
64.....	الفرع الثاني: الاتفاق على إنقاص الضمان
65.....	المطلب الثاني: حالة جواز إسقاط الضمان
66.....	الفرع الأول: خصوصية في حقوق الارتفاق
67.....	الفرع الثاني: الاتفاق على إسقاط الضمان.....
70.....	الخاتمة
74.....	قائمة المراجع.....

ملخص

على البائع أن يضمن للمشتري الحيازة والانتفاع الهادئ بالشيء المبيع، فلا يتعرض له هو شخصيا، سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، وكما يضمن التعرض الصادر من الغير الذي يقصد به عرقلة من الغير تحول دون انتفاع من المشتري بالمبيع، ويقتصر على التعرض القانوني فقط، أما ضمان الاستحقاق يعد التزاما احتياطيا ويكون في حالة ما تعذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا.

Résumé

Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur la possession et la jouissance serve du bien vendu.

A cet effet, il ne doit pas troubler la vente et doit dans le même temps garantir le trouble provenant du fait d'un tiers.

Quant à la garantie de revendication, celle-ci est considéré comme étant une obligation de réserves et est utilisée dans le cas ou le vendeur se trouve dans l'incapacité d'exécuter son obligation de garantie du trouble en nature.