

جامعة 20 أوت 1995 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إلتزام البائع بضمان عدم التعرض والإستحقاق

في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

- نحنوح فاتح.

- بوالبيت سمير.

إشراف الأستاذة:

د. خليفي أسماء

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر	د. بوشكيوة عثمان
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	د. خليفي أسماء
مناقشا	أستاذ مساعد	أ. لعلاوة سعاد

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ .

سورة المائدة، الآية 01 .

شكر وتقدير

الشكر أولاً لله جل جلاله الذي أعاننا على هذا العمل المتواضع.

وإنطلاقاً من قوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -:

❖ من لا يشكر الناس لا يشكر الله ❖

نتقدم بأرقى كلمات الشكر والثناء إلى أستاذتنا الفاضلة "أسماء خليفي"
لقبولها الإشراف على مذكرتنا، والتي لم تذخر جهداً في مساعدتنا وتوجيهنا خطوة
بخطوة لإنجاز هذا العمل حتّ الخروج به حيز الوجود.

كما نتوجه بمجزيل الشكر والتقدير لأستاذتنا الأجلّاء الدكاترة الأفاضل
أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقراءة المذكرة، وتحمل عناء تقييمها وإثرائها.
وأيضاً لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدّم بخالص الشكر الجزيل والتقدير
والإحترام إلى أستاذتنا جميعاً، وإلى كل من كان لنا عوناً ونبراساً في طريق
البحث والتعلم.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

أول من نطق لساني بإسمهما، إلى السّاجدان الرّافعان لي أكفّ الدّعاء لله،
راجيين لي العون والتوفيق: أمّي وأبي "فطيمة" و "محمد". تلبية لم كان يرُجى
واستجابة لما كان يُدعى.

إلى زوجتي الغالية "مريم" نبض قلبي وإلى كل أفراد عائلتها خاصة أمّها
الطيّبة.

إلى روح جدّتي الزكية الطاهرة "فيالة".

إلى من يذكرهم القلب قبل القلم، إلى من قاسموني حلو الحياة ومرّها،
إخوتي: "وحيد"، "كمال"، "مريم"، "الشّريف"، "حمزة"، "أحسن"، "مسعود"،
وإلى كلّ عائلاتهم.

إلى خالتي وإلى كلّ من يحمل لقب "نخوح" وعلى رأسهم أعمامي وأخوالي.
إلى كلّ الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

فاتح

إهداء

أهدي ثمرة عملي إلى:

روح "أبي" الطاهرة، أسكنه الله فسيح جنانه.

إلى من بها أعلو، وعليها أرتكز، بسمة الحياة: "أمي".

إلى زوجتي الغالية "يسرى".

إلى أنوار عيوني وورود حياتي أنثائي: "أنس"، "إيليا نور"، "ريم"، "جاد"،

"عبد الهادي"

إلى أختاي الحبيبتين فريدة، سميرة وإلى كل عائلاتهم.

إلى كل من له مكانة خاصة في قلبي.

قائمة المختصرات

أولا باللغة العربية:

الجزء	- ج
جريدة رسمية	- ج ر
دون طبعة	- د ط
دون دار نشر	- د د ن
دون سنة نشر	- د س ن
صفحة	- ص
طبعة	- ط
تقنين مدني جزائري	- ت م ج
تقنين مدني مصري	- ت م م
- تقني مدني فرنسي	- ت م ف

ثانيا: باللغة الفرنسية

- P	Page
- Art	Article
- C C F	Code civil française
- ibid	Ibid dem : au même endroit
- Op.cit	Opre citrato : dans le meme ouvrage

مقدمة

مقدمة:

البيع يولد إلتزامات متبادلة على عاتق كل من البائع والمشتري، وإذا كان المشتري يلتزم بأداء الثمن، فإنه يلزم من ناحية أخرى أن يحصل على الأداء المقابل من البائع.

ولا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، بل يتعين عليه كذلك أن يضمن إستمرار بقاء المبيع تحت يد المشتري، دون أن يتعرض له أحد، حتى يتسنى الإفادة منه على النحو الذي أعد له، إذ ماذا ينفع المشتري أن يتسلم المبيع، ثم لسبب من الأسباب تنتزع يده عن المبيع أو بقاءه في يده من دون تحقيق الغاية التي من شأنها أقدم على الشراء.

فإذا حصل له تعرض أو استحق هذا المبيع من تحت يده، تعين على البائع أن يضمن له ما حصل من تعرض، فيدفع هذا التعرض -إذا أمكن- أو يعوضه عما حاق به من أضرار نتيجة لذلك.

والتعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع إنتفاعا هادئاً سليماً، أو الإدعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة، ويكون التعرض في الحالة الأولى مادياً، وفي الحالة الثانية قانونياً، ويضمن البائع تعرضه الشخصي المادي والقانوني، وتعرض الغير القانوني دون المادي. أما الإستحقاق فهو أن ينتهي التعرض القانوني الصادر من الغير بثبوت حقه على المبيع، كما يلزم البائع بضمان العيوب الخفية.

والأساس الذي تقوم عليه نظرية ضمان التعرض والإستحقاق، هو فكرة التقابل بين الأداءات، لأن المدين في أي في أي تصرف قانوني، ما كان ليقوم بتقديم شيء لولا المقابل الذي سيحصل عليه، ولذلك كان على الطرف الآخر أن يقدم له هذا المقابل، وإلا كان إلتزام المدين بدون سبب.

وهنا بالضبط تبرز مكانة الضمان، خاصة في ظل تطور العلاقات التعاقدية وتشعبها مع غياب الضمير الأخلاقي نتج عنه الغش والخداع في المعاملات التعاقدية.

إذ يعتبر الضمان مظلة قانونية تحمي المشتري من تعرض البائع أو الغير، كذلك لردع تغول البائع الذي غالبا ما يكون طرف قوي إقتصاديا مقارنة مع المشتري.

تتوجب حماية المشتري عند التعاقد وهو ما ينعكس بإيجابية على عجلة التنمية وازدهار العلاقات التعاقدية، ومنع زعزعت هذه العلاقات.

وعليه فقد إهتم المشرع المدني الجزائري بهذا الإلتزام كما هو الحال في جل التشريعات الأخرى، وضمّنه بنصوص القانون، على الرغم من توافر القواعد العامة لإنهاء العقد، حيث أدرج المشرع هذا الإلتزام في الباب السابع من الكتاب الثاني المتعلق بالإلتزامات والعقود، من المادة 371 إلى المادة 378 من ت م ج (1).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن أحكام الضمان لا تقتصر على عقد البيع، بل تتناول جميع العقود التي ينشأ عنها إلتزامين: إما نقل الملكية، أو تمكين المتعاقد الآخر من الإنتفاع.

وفيما يخص أسباب اختيار هذا الموضوع فإنها راجعة في بادئ الأمر إلى الميول الشخصي الشديد للبحث في ميدان القانون المدني، كيف لا وهو الشريعة العامة للقوانين زيادة على ذلك قلة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع خاصة في القانون المدني الجزائري وهذا مقارنة مع إلتزامات البائع الأخرى كضمان العيوب الخفية مثلا.

(1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م الذي يتضمن التقنين المدني ج ر 78 المؤرخ في 30/09/1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31.

والهدف من وراء هذه الدراسة هو الوقوف على مجمل النقاط المنظمة لإلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق ويتأتي هذا بتسليط الضوء على:

- قيام الضمان سواء عن فعل البائع أو عن فعل الغير.
- مجابهة قيام الضمان بالوسائل التي كفلها القانون.
- إمكانية أطراف العقد في تعديل القواعد المنظمة للضمان.

من أهم الصعوبات نجد في المقام الأول العمل الثنائي على موضوع واحد، زيادة على ذلك وبالرغم من توفر المراجع إلا أنها في مجملها مراجع عامة.

وعلى ضوء ما سبق تُطرح الإشكالية التالية: مدى كفاية الحماية التي توفرها قواعد القانون المدني الجزائري الخاصة بضمان التعرض والإستحقاق؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية كالتالي:

- هل مسؤولية البائع تتوقف على ضمان تعرضه الشخصي أو تتعدى إلى ضمان تعرض الغير أيضا؟
- ماهي الغاية التي يصبو إليها المشرع من خلال وضعه قواعد خاصة بالضمان بالرغم من وجود القواعد العامة لإنهاء العقد؟
- هل البائع ملتزم بالالتزامين، إلتزام بضمان التعرض وآخر بضمان الإستحقاق؟
- هل القواعد التي سنها المشرع في هذا المجال من النظام العام؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات التي سبق ذكرها، تم الإعتماد على المنهج التحليلي للنصوص المتعلقة بضمان التعرض والإستحقاق، مع الإستعانة أيضا بالمنهج المقارن كلما دعت الضرورة، وذلك من أجل توضيح وفهم أكثر لأحكام ونصوص إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق.

وفي هذا الشأن وجب الدخول مباشرة في صلب الموضوع بإتباع التقسيم الثنائي، وذلك وفق تسلسل منهجي وتتسق بين الفصول، فخصص الفصل الأول لإلتزام البائع بضمان التعرض، حيث يُتناول في المبحث الأول إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، أما المبحث الثاني فحُصِّص لإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، ثم العروج في الفصل الثاني إلى إلتزام البائع بضمان الإستحقاق، تمّ في المبحث الأول التنفيذ بطريق التعويض ثم ألحق بمبحث ثاني عرض فيه الضمان الإتفاقي.

وقد ختمت الدراسة بخاتمة كانت بمثابة حوصلة لأهم الإستنتاجات والملاحظات المتوصل إليها على طول مسار البحث، إلى جانب جملة من الإقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول/

إلتزام البائع بضمان التعرض.

تمهيد:

تمتاز العقود الناقلة للملكية -البيع والمقايضة والهبة والشركة والصلح- بالتزامات مشتركة نذكر منها: الإلتزام بالتسليم والإلتزام بضمان العيوب الخفية والإلتزام بضمان التعرض، حيث يمتد نطاق هذا الأخير إلى العقود التي ترد على الإنتفاع، كالإيجار. ويستوي البيع المسجل والبيع غير المسجل ولو كان بالمزاد، كذلك البيع القضائي أو الإداري، فيتولد منه إلتزام في ذمة البائع بعدم التعرض.⁽¹⁾

وهذا الإلتزام في حقيقة الأمر مزدوجا من ناحية إلتزام سلبي حيث يلتزم البائع بضمان التعرض الشخصي للمشتري ومن ناحية أخرى يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من أجنبي عن العقد، وهذا إلتزام إيجابي.⁽²⁾

وقد حمى المشرع الدستوري الملكية في المواد ، المادة 60 من الدستور : "الملكية الخاصة مضمونة".

لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون و بتعويض عادل و مضمون.

المادة 83: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية وأن يحترم ملكية الغير".⁽³⁾

وعليه سوف يتم التطرق بالتفصيل إلى إلتزام البائع بضمان التعرض الشخصي (المبحث الأول)، ثم العروج إلى إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير (المبحث الثاني).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء 4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص635.

(2) محمد حسن قاسم: القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص303.

(3) دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل 2020/12/30 ح 82.

المبحث الأول: إلتزام البائع بضمان التعرض الشخصي

يعتبر الإلتزام بضمان التعرض إلتزام أساسي وجوهري، يقع على عاتق البائع، فلا يمكن أن نتصور وجود عقد بيع بدون إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، ولما كان هذا الإلتزام يكتسي هذه الأهمية الكبيرة، وجب التدقيق بكامل التفاصيل المحيطة به، من خلال التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) ثم مضمون هذا الإلتزام وجزاؤه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي

للإحاطة أكثر بمفهوم ضمان التعرض، كان لا بد من التطرق إلى تعريف ضمان التعرض (الفرع الأول) ثم بيان خصائصه (الفرع الثاني)، والتطرق في الأخير إلى شروطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي:

لإدراك معنى ضمان التعرض ورسم صورة عن مدلوله لا بد من شرحه بلفظه، ومعناه من خلال إبراز تعريفه لغة وفقها وتعريفه تشريعياً.

أولاً: التعريف اللغوي:

1- تعريف الضمان: ضَمَنَ - ضَمْنًا وضمانًا، الشيء وبه كفله، مديون: تكفل تسديد دينه إذا لم يدفع، الشيء اشتمل عليه وحواه، المخاطر: أخذها على عهده. وضمه إياه: كَفَلَهُ.⁽¹⁾

2- تعريف التعرض: تَعَرَّضَ تَعَرُّضًا: الأمر وللأمر وإلى الأمر: تصدَّى له وطلبه، للخطر: وضع نفسه في حالة الخطر، صار هدفًا للخطر، فلان يعارضني أي يباريني، اعترض الشيء: تَكَفَّلَهُ.⁽²⁾

(1) ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد 09، ط6، دار صادر، بيروت، لبنان، 2008، ص64. معجم مجاني الطلاب، ط5، دار المجاني، بيروت، لبنان، 2001، ص576.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ص100. معجم مجاني الطلاب، المرجع السابق، ص629.

ثانياً: التعريف الفقهي:

تعددت تعريفات الفقهاء لضمان التعرض الشخصي، حيث عرفه أنور سلطان: "يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حياة هادئة...".⁽¹⁾

كما عرفه إلياس ناصيف: "يقصد بضمان التعرض أو ضمان وضع اليد على المبيع من اتقاء ما يعكر على المشتري حيازته، سواء كان يهدده بنزع الملكية منه أو لا يهدده بذلك".⁽²⁾

وعرفه كذلك محمد يوسف الزعبي: "إن التعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً سليماً، أو الادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة، ويكون التعرض في الحالة الأولى مادياً، وفي الحالة الثانية قانونياً...".⁽³⁾

كما عرفه "برنارد غروس" ضمان التعرض الشخصي: يبدو من الطبيعي أن يحظر البائع الحيازة السلمية للمشتري. بعد نقل ملكية الشيء المبيع، لا يمكن للبائع أن يلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بممارسة الحق الذي تنازل عنه...⁽⁴⁾

(1) أنور سلطان: العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص280.

(2) إلياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، المجلد1، ج8، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1995، ص465.

(3) محمد يوسف الزعبي: العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص333.

(4) "Le garantie de fait personnel: il parait normal d'interdire au vendeur de trouble par ses agissement la paisible possession de son acquéreur. Ayant transféré la propriété de la chose vendue, le vendeur ne saurait par la suite nuire directement ou indirectement à l'exercice du droit qu'il à cédé..... ». Bernard Gross, le droit la vente, these Paris, 1964, p49.

وفي الأخير جاء عبد الرزاق أحمد السنهوري بتعريفه لضمان التعرض: "ذلك أن من يكون ملتزماً بنقل ملكية الشيء أو بنقل الشيء أو بنقل حيازته والإنتفاع به، يجب عليه بدهاءة أن ينقل إلى الشخص الآخر ملكية أو حيازة هادئة لا يعكس صفوها تعرض منه أو من أي شخص آخر، فإذا كان العقد معاوضة برز هذا الضمان في صورة أوضح، إذ أن الشخص الآخر قد دفع مقابلاً فيجب أن يخلص له الشيء الذي دفع فيه المقابل".⁽¹⁾

يتضح من التعريفات السابقة والتي إتفقت على أمر واحد ألا وهو ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة.

ثالثاً: التعريف التشريعي

غالباً ما يترك أمر التعريف للفقهاء وهذا ما يلاحظ من موضوع الحال المعنى بالدراسة حيث نجد معظم المشرعين لم يعطوا تعريفاً له -ضمان العرض- بل إكتفوا بالنص عليه فقط.

حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 371 ت.م.ج، والتي جاء فيها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير.....".⁽²⁾

وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة 439 من ت م م التي جاء فيها: يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي.....".⁽³⁾

إضافة على ما سبق نص المشرع الفرنسي المدني في المادة 1626 ت م ف على شرح ضمان التعرض، والتي تنص على: "مع أنه لم يتم إشتراط حول الضمان مكتسب

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 622.

(2) الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والذي يتضمن التقنين المدني، ج 8 78 المؤرخة في 30/07/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31.

(3) المادة 439 من ت م م .

الملكية في نزع اليد الذي يعانیه في الشيء المباع كلياً أو جزئياً أو الأعباء حول هذا الموضوع غير المصرح عنها عند البيع.⁽¹⁾

نجد النصوص القانونية السابقة ذكرها تتطابق إلى حد كبير في فحواها.

الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الشخصي

يمتاز ضمان البائع لتعرضه الشخصي أنه إلتزام أبدي، وأنه إلتزام غير قابل للتجزئة، وغير قابل للإنتقال.

أولاً: إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي إلتزام أبدي

إنطلاقاً من قاعدة من وجب عليه الضمان منع عليه التعرض، فإن البائع مفروض عليه عدم التعرض للمشتري دون أن يكون مهدد بأجل معين، أي لا توجد مدة تقادم أصلاً لكن ثار تساؤل حول أبدية هذا الإلتزام، فمنهم من يهذب من كونه إلتزام أبدي حيث فرقوا بين الإلتزام بعدم التعرض الذي هو إلتزام أبدي لا يسقط ولو إنقضت المدة القانونية للتقادم (خمس عشرة سنة) عن البيع، وبين وقوع التعرض فعلاً فمضي خمسة عشرة سنة من يوم التعرض يسقط هنا الإلتزام بضمان التعرض.⁽²⁾

كذلك إذا أخل البائع لإلتزامه بعدم التعرض، ووقع التعرض فعلاً، هنا يتولد إلتزام جزائي بالتعريض وهذا الأخير يسقط بالتقادم، إذا لم يطالب به المشتري خلال مدة التقادم القانونية.⁽³⁾

⁽¹⁾ Art 1626 : « Quoique lors de la vente il n'été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente ». Code civil française.

⁽²⁾ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 314. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص130.

⁽³⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص637. أنور سلطان: المرجع السابق، ص284.

ثانياً: إلتزام غير قابل للتجزئة (الإنقسام)

إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في جوهره إلتزام بإمتناع عن عمل، ومنه إلتزام غير قابل للإنقسام، فمن غير المعقول إمتناع البائع عن تعرضه بصفة جزئية، مهما كان التعرض يسيراً، فإنه يهدد الإلتزام بالضمان برمته.⁽¹⁾

حتى ولو كان المبيع ذاته قابلاً للتجزئة، وعليه إذا تعدد البائعون، فإنه لا ينقسم الإلتزام على المدينين المتعددين بل كل منهم مدين بالإلتزام في مواجهة المشتري إلتزاماً كلياً.⁽²⁾

فالبائع يضمن للمشتري حياة المبيع حياة هادئة، والحياة إما ان تكون هادئة او غير هادئة ولا يمكن للحياة أن تكون هادئة إذا كان التعرض ولو في جزء صغير.⁽³⁾

ثالثاً: إلتزام غير قابل للإنتقال**1- المدين في الإلتزام بضمان التعرض الشخصي:**

بما أن الديون تنتقل إلى التركة وليس إلى الورثة، وإلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي هو دين ومنه لا ينتقل إلى الخلف العام، فإذا باع شخص عيناً مملوكة لوارثه ثم مات، فإن الوارث له أن يسترد العين من المشتري. كذلك لا ينتقل الإلتزام بالضمان إلى الخلف الخاص فلو باع شخص عقاراً ثم أوصى به لشخص آخر، وبعد موته بادر الموصى له إلى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع، فإن المشتري لا يستطيع أن يحتج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان ليسترد منه العقار، لأن الإلتزام بالضمان لم ينتقل إلى الموصى له، بل بقي في التركة.⁽⁴⁾ ومنه فإن المدين هو البائع.

(1) توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، ط1، مؤسسة الثقافة الجامعية، د ب ن ، د س ن ، ص282.

(2) عبدالرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص633.

(3) أنور سلطان: المرجع السابق، ص285.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص634. أنور العمروسي: العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع - المقايضة - الهبة - الشركة - القروض والدخل الدائم - الصلح، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص149.

2- الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الشخصي:

الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث، فلو أن شخصا إشتري دارا وتركها لوارث وتعرض البائع لهذا الوارث في الدار، كان للوارث أن يحتج عليه بإلتزامه بضمان التعرض كما كان يحتج مورثه.

وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص في العين المبيعة، فلو أن شخصا باع دارا وباع المشتري الدار لمشتري ثاني، كان البائع ملزما بعدم التعرض لا للمشتري الأول فحسب بل أيضا للمشتري الثاني.⁽¹⁾

يتضح مما سبق بأن المشتري هو الدائن في هذا الإلتزام.

الفرع الثالث: شروط ضمان التعرض الشخصي

لا يضمن البائع تعرضه الشخصي إلا بتوافر شرطين، الشرط الأول أن يقع التعرض فعلا، والشرط الثاني أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الإنتفاع الكلي أو الجزئي في المبيع.

أولا: أن يقع التعرض فعلا:

فلا يكفي إحتمال وقوع التعرض لقيام الضمان، بل يجب أن يقع فعلا، فتهديد البائع للمشتري بالتعرض يعتبر غير كافي لقيام الضمان.⁽²⁾

مثلا: إذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية، وبادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول، لكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول فليس لهذا الأخير أن يحتج على البائع بضمان التعرض....⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 635.

(2) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 471.

(3) سي يوسف زاهية حورية: الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، ط1، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص ص 180، 181.

إلا أنه في المثال السابق فإن ملكية العقار إنتقلت إلى المشتري الثاني، هنا فإن التعرض وقع فعلا لأنه سبب كافي لتعكير الحيازة على المشتري الأول.

ثانيا: أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الإنتفاع الكلي أو الجزئي في المبيع (أن يكون مؤثرا)

لا بد أن يكون التعرض من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون إنتفاع المشتري بملكية المبيع، ولا تعتبر الأعمال البسيطة مثل تساقط أوراق الأشجار في المنزل المبيع تعرضاً. كذلك هناك بعض الحالات التي يأتيها البائع لا تعتبر تعرضاً للمشتري، مثلاً إذا باع شخص عقاراً من عقاراته متجاوزة، ويقوم البائع بزراعة أشجار عالية على حافة العقار المبيع المزروع كروما.⁽¹⁾ لكن شرط أن لا يتعسف في إستعمال هذا الحق.

إضافة لما سبق يمكن للبائع الطعن في صحة عقد البيع أو تكملة الثمن في حالة الغبن (العقار) حسب الشيء المبيع، كذلك في حالة التنفيذ الجبري استيفاء للثمن، أو طلب فسخ العقد لعدم دفع الثمن، أو طلب التملك عن طريق الشفعة.⁽²⁾ لا يعتبر تعرضاً ويستوي في ذلك أن يكون التعرض مبنياً على سبب مادي أو يكون مبنياً على سبب قانوني وهذا ما سيتطرق إليه بالتفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثاني: صور الإلتزام وجزأؤه

إن فحوى الإلتزام بالضمان وجوهره أن يمتنع البائع عن القيام بالأعمال أو التصرفات التي تشوش على المشتري في الإنتفاع بالمبيع في هدوء سواء كان جزئياً أو كلياً، ويستوي كذلك العمل أو التصرف المادي أو القانوني مباشراً أو غير مباشر.⁽³⁾

(1) توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص282.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص473.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص304.

وعليه وجب التطرق إلى مضمون إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي (صور الضمان) وهذا في (الفرع الأول) ثم العروج إلى جزاء إخلال البائع بإلتزامه بعدم التعرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور ضمان التعرض الشخصي

إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه قد يكون هذا التعرض مبنيا على سبب مادي (أولا) او كان مبنيا على سبب قانوني (ثانيا).

أولا: التعرض المبني على سبب مادي

التعرض المادي هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق، من شأنه أن يعكس على المشتري حيازته.⁽¹⁾ ويقسم الفقه التعرض المادي إلى قسمين: قسم يقوم على أعمال مادية بحثة، وقسم آخر قوامه تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر (أجنبي).⁽²⁾

1- التعرض المادي المحض:

تعددت الأمثلة لهذا النوع من التعرض نذكر منها:

- إغتصاب الأرض المباعة كلها أو بعضها.
- قيام المؤلف بإعادة بيع مصنفة قبل نفاذ نسخ الطبعة التي يسبق بيعها للناشر، ومن ذلك أيضا قيام المخترع بإستغلال إختراعه بعد بيع براءة الإختراع.⁽³⁾
- كذلك أن يبيع شخص مصنعا يعتمد في توليد الكهرباء على مسقط مياه يقع في ملك البائع، ثم يغير هذا الأخير مسقط المياه بحيث يتمتع توليد الكهرباء أو يقل.⁽⁴⁾

(1) محمد حسنين المرجع السابق، ص128.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص627.

(3) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص278.

(4) بودري وسينيا فقرة 302 مكرر، نقلا عن السنهوري، المرجع السابق، ص628.

- ومن الأمثلة كذلك: إذا باع شخص متجرا لآخر وقيامه بعد ذلك بفتح متجر مجاور يبيع السلع ذاتها التي كانت تباع في متجره، لأن هذا من شأنه أن يضر بالمنفعة كليا أو جزئيا على المشتري، ويرتكز هذا المشكل في جذب الزبائن وهم من قوام أساسيات المحل التجاري.

2-التعرض المادي قوامه تصرف قانوني:

التصرف القانوني الصادر من البائع إلى الغير يعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري، لأن هذا الأخير ليس طرفا فيه.

ومن أمثله: إذا باع البائع العقار الذي سبق بيعه إلى مشتر ثان قام بالتسجيل قبل المشتري الأول. والتعرض في هذا المثل تعرض غير مباشر.⁽¹⁾ كذلك في بيع المنقول مرة ثانية مع تسليمه إلى المشتري الثاني الذي تنتقل إليه الملكية بموجب الحيازة ويشترط هنا حسن النية (المشتري الثاني).⁽²⁾ وهذا ما أكده قضاء المحكمة العليا، موضوع الإجتهااد القضائي 2010 عدد خاص ج 3، ص 274 ، المرجع: قانون مدني 827 ت م ج.

المبدأ: "من الثابت قانونا أن كل من حاز عقار أو نقود أو حقا عينيا على نقود أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له 15 سنة دون انقطاع، لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم"⁽³⁾

وتوفر الحيازة بشروطها ، حيازة هادئة و مستمرة وعلنية و دون انقطاع و بغرض التملك.

ثانيا: التعرض المبني على سبب قانوني

التعرض القانوني (Trouble de droit) هو الذي يستند فيه البائع إلى حق، فلا يقع إلا إذا إدعى البائع حقا على المبيع في مواجهة المشتري، ولا يختلف الأمر أكان سابقا على البيع أو لاحقا له هذا الحق المدعي به، ومن الأمثلة على ذلك أن يكون وقت البيع حق

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 278.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ص 628.

(3) قرار رقم: 423832 بتاريخ 2008/07/16 ، المجلة القضائية لسنة 2010، عدد خاص ، ج 3، ص 274.

ارتفاق على العقار المبيع لصالح عقار آخر يملكه نفس البائع، هذا الأخير لم يعلم المشتري به، وفي نفس الوقت يكون هذا الحق -حق الارتفاق- غير ظاهر، فإذا طالب به البائع فيؤدي إذا إلى إنتقاص المزايا لهذا العقار المبيع، ومنه لا يجوز للبائع أن يتمسك به بعد البيع.⁽¹⁾

ومن أمثله أيضا: لدى بيع عقار وقبل تسجيله من قبل المشتري -عدم إنتقال ملكية هذا العقار إليه- يبادر البائع برفع دعوى إستحقاق على أساس انه لا يزال مالكا للعقار المبيع، وحسب القاعدة التقليدية من وجب عليه الضمان لا يخول له الإسترداد، ومنه يخول للمشتري أن يدفع هذه الدعوى لضمان البائع للتعرض الصادر منه.⁽²⁾ وقد يكون الحق الذي يدعي البائع حقا معنويا، كأن يدعي حقا في إستثمار نسخ أخرى من فيلم سينمائي كان قد باع حق العرض فيه للمشتري سابقا.⁽³⁾ كذلك قيام البائع ببيع عينا لا يملكها وقت البيع ثم بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة يصبح مالكا لها حينها يقوم البائع بالإحتجاج بهذا الملك الحادث بعد البيع بغرض إنتزاع هذه العين من المشتري فيحق لهذا الأخير أن يرفع دعوى يلزم بها البائع بضمان التعرض الصادر منه.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتزام البائع بعدم تعرضه الشخصي

إلتزام البائع بعدم تعرضه الشخصي إلتزام دائم كما سبق القول، بمعنى أنه يتوجب على البائع عدم التعرض للمشتري دون أن يخضع هذا الإلتزام لمرور الزمن، وإن حدث وأخل البائع بالتزامه وتعرض فعلا للمشتري، عندئذ تولد عنه إلتزام جزائي. هذا الإلتزام هو الذي يسقط بالتقادم -تم ذكره- ويختلف هذا الإلتزام حسب نوع التعرض، فمنه ما يكون قائما على

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص306.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص629.

(3) محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق ص337.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص473.

تصرفات مادية محضة، ومنه ما يكون قائماً على تصرف قانوني صادر من البائع نفسه، وبين ما إذا كان التعرض قائماً على إدعاء البائع حقا على المبيع لنفسه.

أولاً: الجزاء المترتب على التعرض المادي المحض

إذا كان التعرض قائم على أعمال مادية محضة، كمنافسة البائع للمشتري في المحل أو المؤسسة التجارية المباعة كان هنا في هذه الحالة وجوب تعويض المشتري من البائع عما أصابه من ضرر بسبب هذه المنافسة، مع وجوب غلق ووقف المحل التجاري الذي أنشأه البائع، مع جواز الحكم بالتهديد المالي سواء عن كل يوم أو أسبوع يتأخر فيه البائع عن غلق هذا المحل التجاري محل المنافسة.⁽¹⁾

ثانياً: الجزاء المترتب على التعرض القائم على تصرف قانوني

إذا كان التعرض قائماً على تصرف قانوني صادر من البائع كما لو قام الأخير ببيع العقار المبيع مرة ثانية بحيث يقوم المشتري الثاني بتسجيل هذا العقار قبل أن يقوم المشتري الأول بالتسجيل، هنا يحق للمشتري الأول الرجوع على البائع بالتعويض وله الخيار إما بموجب إستحقاق الغير للمبيع، وإما بموجب إلتزام البائع بضمان التعرض الشخصي.⁽²⁾

ثالثاً: الجزاء المترتب على التعرض القائم على سبب قانوني

إذا كان التعرض قائماً على إدعاء البائع لنفسه حقا على المبيع، مثلاً قيام البائع ببيع عينا غير مملوكة له وقت البيع ثم بعد ذلك إنتقلت الملكية إليه، فالجزاء هنا له صورة خاصة وهي رد دعوى البائع باسترداد هذه العين المباعة، فلا يستطيع البائع إسترداد العين المباعة، لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الإسترداد كما سبق القول.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 637. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 317. أنور سلطان،

المرجع السابق، ص 284

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 476.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 637.

وينطبق هذا كذلك مع احكام بيع ملك الغير، وتم بعد ذلك تملك المبيع إنقلب البيع صحيحا، ومنه لا يستطيع البائع أن يطالب بإبطال البيع الصادر منه لعين غير مملوكة له (إنتقال الملكية إلى المشتري)، وهذا ما يؤيد عدم إستطاعة البائع طلب إبطال البيع مثله مثل إلتزامه بالضمان الصادر منه.⁽¹⁾

المبحث الثاني: إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

إضافة إلى إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي فإنه يقع على عاتقه كذلك الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير، ولا يقل هذا الإلتزام أهمية، لذلك سوف يكون لزوما التفصيل فيه في كل الجوانب، وعليه يكون التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول)، ثم بيان قيام هذا الإلتزام وما يترتب على قيامه تنفيذا عينيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

للإلمام أكثر بمفهوم إلتزام البائع بمان التعرض الصادر من الغير، وجب التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) ثم عرض خصائصه (الفرع الثاني) والعروج في الاخير إلى شروط قيام هذا الإلتزام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير:

يُتناول تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير في قسمين: التعريف الفقهي (أولا) ثم التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي:

سبق تعريف التعرض في المبحث الأول حيث كان تعريفا شاملا، حيث إتفق الفقهاء بأنه ضمان وضع اليد على المبيع دون معارضة، ولا يهم إن كان من البائع نفسه أو صادر من الغير، وهذا ما جاء في تعريف أنور سلطان: ".... ويتمثل هذا الضمان في وجوب

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص129.

إمتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير....⁽¹⁾. كما عرفه "برنارد غروس": ضمان الطرف الثالث: يجب على البائع أن يدافع عن المشتري ضد الاضطرابات التي تحدث لحيازته من قبل الغير. ومع ذلك ، فإن ضمان الطرف الثالث هذا محدود أكثر من الضمان الشخصي؛ لا يكون مستحقاً إلا إذا تم تحليل الاضطراب الذي عانى منه المشتري باعتباره اضطراباً قانونياً، فيجب أن يكون سبب الإخلاء قبل الريح. بمعنى آخر، يجب أن يكون الحق الذي يحتج به الطرف الثالث قد نشأ قبل تنفيذ العقد.⁽²⁾ ومنه توجب تعريف الغير، بأن عرفه بلحاج العربي: "المراد بالغير هو الشخص الأجنبي عن العقد، الذي لا يكون المدين مسؤولاً عنه...."⁽³⁾.

ثانياً: التعريف القانوني:

نص المشرع الجزائري على إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، في نص المادة 371 من ت م ج والتي جاء فيها: ".... سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه...."⁽⁴⁾.

تقابلها المادة 439 من ت م ج

⁽¹⁾ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 280.

⁽²⁾ « La garantie du fait des tiers: le vendeur doit défendre l'acquéreur contre les troubles apportés à sa possession par les tiers. Cette garantie du fait des tiers est cependant plus restreinte que la garantie du fait personnel ; elle n'est due que si le trouble dont est victime l'acheteur s'analyse en un trouble de droit, la cause de l'éviction doit être antérieur à la vente. Autrement dit, le droit invoqué par le tiers doit être né avant la réalisation du contrat ». Bernard Gross : op.cit, p p 50,51.

⁽³⁾ بلحاج العربي: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016/2015، ص 870.

⁽⁴⁾ الأمر رقم 75 - 58 المعدل والمتمم، يتضمن ت م ج.

الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

بما أن خصائص ضمان التعرض لا تختلف بحسب ما إذا كان التعرض شخصيا أو صادر من الغير، كإضافة لما سبق ذكره وجب التطرق إلى أنه إلتزام بعمل (أولا) ثم يُخلص أخيرا أنه إلتزام لا يقبل الإنقسام (ثانيا).

أولا: إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلتزام بعمل

إذا كان إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي -كما سبق ذكره- في جوهره إمتناع عن القيام بعمل، لكن إلتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير يكون إلتزاما بعمل بصورة عامة، وبصورة خاصة الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية.⁽¹⁾

ومن الوسائل التي يستعملها البائع لحماية المشتري من التعرض الصادر من الغير، إقامة الدعوى ضده أو التدخل بالدعوى القائمة، فإذا نجح أعتبر موفيا لإلتزامه، وإذا لم ينجح أعتبر مخلا بإلتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير.⁽²⁾

ثانيا: إلتزام لا يقبل الإنقسام

إن إلتزام البائع بعدم تعرضه الشخصي لا يقبل الإنقسام -سبق ذكره- كذلك الإلتزام بدفع تعرض الغير لا يقبل الإنقسام أيضا لأنه إلتزام بعمل الذي لا يقبل الإنقسام، وكمثال على هذا إذا تعدد البائعون فهم ملزمون بدفع تعرض الغير، حيث إذا طلب المشتري دفع التعرض من أحدهم وجب عليه دفع التعرض بالنسبة المبيع كله.⁽³⁾

(1) عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص404.

(2) محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص344.

(3) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص328.

كذلك لا ينتقل إلتزام البائع بضمان تعرض الغير إلى الخلف العام، كذلك لا ينتقل هذا الضمان إلى الخلف الخاص وهو نفس التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، من هذه الخاصية (تم التطرق إليه سلفاً).

لكن كفيل البائع يكون ملزماً مثله مثل البائع على حد سواء بضمان التعرض الصادر من الغير، كمثال على ذلك: قيام شخص ببيع عينا وكفله في البيع شخص آخر، ثم تبين بأن العين المباعة مملوكة للكفيل وليس للبائع، فإن البائع يضمن هذا التعرض وكذلك كفيله.⁽¹⁾

ثالثاً: شروط التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير يجب توفر شروط ثلاثة: أن يكون التعرض قائماً على سبب قانوني، وأن يقع التعرض فعلاً، وبأن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو استمده من البائع إذا كان تالياً له.

1. التعرض مبني على سبب قانوني:

فيما سبق البائع يضمن تعرضه الشخصي، سواء أكان هذا التعرض مبني على سبب قانوني أو مبني على سبب مادي، أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير فلا يضمنه البائع إلا إذا كان مبنيًا على سبب قانوني، وهذا ما جاءت به المادة 371 من م ج والتي تنص على: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتقاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع بعارض به المشتري...."⁽²⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 654.

(2) الأمر 75-58 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

إذ أن التعرض المبني على سبب مادي، كإنتزاع الغير للمبيع من المشتري غصبا فلا مسؤولية هنا تقع على البائع، فيقع عبئ حماية المشتري في مثل هذا التعرض هو السلطة العامة عن طريق شكوى يرفعها المشتري إلى السلطات الإدارية، وإما بدعاوى منع التعرض وإسترداد الحيازة.⁽¹⁾

إضافة إلى هذا يحق للمشتري بمطالبة الغير بالتعويضات عما أصابه من أضرار بسبب التعرض، استنادا إلى القواعد العامة.⁽²⁾

ويستوي كذلك الحكم إذا كان المبيع منقولاً وسرقه الغير من المشتري، وإذا كان المبيع متجرا ونافس الغير المشتري بإقامة متجر بجواره مماثلا لمتجره، فالبائع معفى من الضمان وغير مسؤول على هذه المنافسة غير المشروعة، يبقى للمشتري الرجوع على الغير بكل الدعاوى المقررة قانونا لهذه الحالة.⁽³⁾

وكخلاصة مما سبق فالبائع لا يضمن أي تعرض صادر من الغير مبني على سبب مادي ما دام هذا التعرض صدر بعد التسليم، وإذا تم هذا التعرض قبل التسليم فالبائع يدفعه وإن لم يتم بدفعه أعتبر غير موفي لإلتزامه بالتسليم، هنا يكون للمشتري طلب التسليم وليس رفع دعوى ضمان التعرض.⁽⁴⁾

والتعرض القانوني الذي يضمنه البائع والصادر من الغير هو الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق يدعيه كإدعائه أن يملك المبيع كليا أو جزئيا من خلال دعوى يرفعها على المشتري، كذلك أن يدعي الغير بأن له حق على المبيع من الحقوق المتفرعة عن الملكية،

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 481.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص 692.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 645.

(4) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 693.

كحق إنتفاع أو سكنى أو إستعمال أو حكر، ويستوي في ذلك هذا الحق فيما إذا كان حقا عينيا أو حقا شخصيا.⁽¹⁾

2. أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون تالي له ولكنه مستمد من البائع نفسه:

يجب لتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر عن الغير، ان يكون الحق الذي يدعيه هذا الأخير موجودا قبل البيع، أو مستمدا من البائع إذا كان تاليا للبيع، وهذا ما جاء في نص المادة 371 من ت م ج والتي تنص على: "... أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".⁽²⁾

ومنه إذا كان الحق الذي يدعيه الغير وآل إليه بعد البيع، وغير مستمد من البائع، فلا يلتزم هذا الأخير بالضمان، فلو ادعى الغير أنه اشترى المبيع بعد البيع من غير البائع وهذا الأخير غير المالك، لا يتحقق هنا الضمان لسببين: كون الحق المدعى به كان تاليا للبيع إضافة إلى كون هذا الحق مستمد من غير المالك، في حين يتحقق الضمان إذا كان غير البائع هو المالك الحقيقي، كون المستحق في هذه الحالة هو المالك الحقيقي وليس الغير.⁽³⁾

ومن أمثله الحق المكتسب قبل البيع، إكتساب الغير المتعرض حقه المدعى به بالتقادم، كذلك إذا تقرر حق إرتفاق على العقار المبيع وهذا قبل البيع.⁽⁴⁾

(1) محمود الديب: عقد البيع بين الشريعة والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص153.

(2) الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتضمن التقنين المدني الجزائري: المالك الحقيقي حقه ثابت قبل البيع، كذلك الغير حقه ثبت بعد البيع بتحقق الضمان.

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص483. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص649.

(4) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص321.

أما إذا كان التعرض تالياً للبيع سببه البائع نفسه كان مسؤولاً عن هذا التعرض -تحقق الضمان- ومن أمثلة بيع منقول مع عدم التسليم، وقيام البائع ببيعه لمشتري ثاني وسلمه إياه، ومنه رجوع المشتري الأول على البائع بالضمان.⁽¹⁾

ويبقى البائع ضامناً للتعرض الصادر من الغير حتى ولو كان الحق المدعى به يعلمه المشتري وقت البيع، كذلك يستوي الأمر بعدم علم البائع لهذا الحق الذي يدعيه الغير، إلا إذا كان إتفاق بين المشتري والبائع بعدم الضمان.⁽²⁾

3. أن يقع التعرض فعلاً:

يجب حتى يضمن البائع تعرض الغير أن يكون التعرض، بمعنى أن يكون قد وقع بالفعل، فلا تكفي الخشية لقيام الضمان، بل بادعاء الغير على المبيع حق ويرفع على المشتري دعوى استحقاق، وللمشتري كذلك طلب الفسخ.⁽³⁾

وقد تكون دعوى استحقاق كلياً بأن يدعي الغير بأن يملك الشيء المبيع، أو يدعي صاحب حق عيني على الشيء المبيع كحق ارتفاق أو حق رهن أو حق انتفاع، أو صاحب حق شخصي يتعلق بالمبيع كحق إيجار، كما يمكن أن تكون دعوى استحقاق جزئي إذا ادعى الغير بأنه يملك جزء من المبيع.⁽⁴⁾

ويستوي الأمر في هذا الصدد أكان الإدعاء في دعوى أم في صورة دفع، ويتحقق هذا إذا كان المبيع في يد الغير، فإذا رفع المشتري دعوى باعتباره مالكا بالشرء يطالب فيها

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 290.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 484.

(3) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 150.

(4) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 251-252.

بالمبيع، يقابله الغير بالتمسك بالحق الذي يدعيه على المبيع، كان هذا التعرض للمشتري في صورة دعوى. (1)

كما يمكن أن يقع التعرض دون أن يرفع الغير دعوى، ويتحقق ذلك في حالة ما اعتقد المشتري بأحقية الغير على المبيع، فيقوم المشتري بالمصالحة مع الغير أو يدفع له الدين المضمون برهن، كذلك اعتبر التعرض واقعا فعلا من دون رفع دعوى، ويتحقق هذا إذا كان البائع غير مالك للمبيع، وتملكه بعد البيع بالميراث أو الوصية، ومنه فإن العين استحقت للمالك الحقيقي ثم انتقلت إلى المشتري، ومنه استحقت العين فعلا. (2)

المطلب الثاني: إلتزام البائع بالتنفيذ العيني

إذا توفرت شروط ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، على النحو السابق بيانه، كان على البائع حتى ينفذ التزامه عينا وهو الأصل أن يدفع عن المشتري هذا التعرض، وقد بينت المادة 372 من ت م ج طريقة التنفيذ العيني، حيث جاء فيها: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم 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، فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق". (3)

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 297

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 644. يجب على البائع ضمان الإستحقاق، ويميلون إلى القول بأن المشتري يكتفي في هكذا أحوال بدعوى الفسخ أو دعوى إبطال بيع ملك الغير. انظر بلانيول وريبير وهامل.

(3) الأمر 75-58 المعدل والمتمم من ت م ج.

فوفقا لهذه المادة سوف يتم التطرق إلى حالة حصول الإخطار⁽¹⁾ (الفرع الأول)، ثم يُتناول حالة عدم حصول الإخطار (الفرع الثاني) ثم يُخلص في الأخير إلى توقي المشتري استحقاق المبيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة حصول الإخطار:

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الغير في الوقت المناسب فإن موقف البائع يأخذ فرضين: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق (أولا)، عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق (ثانيا).

أولا: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق:

بالرجوع إلى نص المادة 372 من ت م ج سالفه الذكر نجدها توجب على البائع التدخل في الخصومة وهذا ما أكده قضاة المحكمة العليا. ملف رقم 38636 : لما كان من الثابت في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف برفضهم اعتراض الغير الخارج عن خصومه بحجة أن البائع لقطعة الأرض محل النزاع يفقد شرط المصلحة، يكونوا قد خالفوا أحكام المادتين 371 و 372 من ق م ج اللتان تلزمان البائع ضمان كل تعرض يقع على المشتري مع وجوب التدخل في الخصومة إلى جانب المشتري. (2) "

ويكون للمشتري الخيار بين طلب إخراجه من الدعوى المرفوعة عليه، أو يبقى إلى جانب البائع في الدعوى.⁽³⁾ والأفضل للمشتري أن يستمر في الدعوى لما فيه من قصد في

(1) يقصد بالإخطار ما يقوم به المشتري من إجراء من أجل إعلام البائع بوقوع التعرض من الغير، والمشرع في هذه المادة لم يحدد أسلوبا معينا لإخطار البائع، وبالتالي يجوز الإخطار بأي شكل من الأشكال، إلا أنه من الأفضل أن يختار الشكل الذي يمكنه من إثبات الإخطار، لأن عبء الإثبات يقع عليه.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 36.889 الصادر بتاريخ: 1986/06/25، المجلة القضائية سنة 1992، العدد 03، ص11.

(3) تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار، طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار-عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010/2011، ص127.

الوقت والإجراءات، كذلك مراقبة البائع وللحيلولة من تواطؤ هذا الأخير مع المتعرض.⁽¹⁾

وفي كل الأحوال يقع على البائع مهمة دفع التعرض فإذا نجح في دفع هذا الإيداع ومنه تأكد حق المشتري على المبيع، أي رفض دعوى الاستحقاق، هنا البائع اعتبر منفذ الإلتزام بالضمان تنفيذاً عينياً.⁽²⁾

في حين إذا لم ينجح في دفع هذا الإيداع الصادر من الغير المتعرض واستحق هذا الأخير العين المبيعة، اعتبر البائع هنا مخلاً بالتنفيذ العيني لالتزامه ويقع عليه ضمان هذا الاستحقاق الذي نتطرق إليه في الفصل الثاني.

وبالرجوع إلى أحكام نصوص تقنين الإجراءات المدنية، والتي جاءت لتوضيح طرق وكيفيات التدخل والإدخال في الخصومة.⁽³⁾

ومنه فإن المشتري في حالة اختياره البقاء في الدعوى، لأن بقاءه يمكن القاضي من الفصل في حكم واحد في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير المتعرض، وفي دعوى ضمان الاستحقاق الذي يرفعها المشتري.⁽⁴⁾

كذلك فإن تدخل البائع ووقوفه مع المشتري كما سبق ذكره نكون أمام الضمان الفرعي.

ثانياً: عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق:

إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل هذا الأخير في الدعوى مطلقاً لم يدخله المشتري ولا الغير المتعرض ولم تدخله المحكمة - نكون هنا أمام عدة حالات.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 327.

(3) القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم: 21 مؤرخة في: 23-04-2008 المواد من: 194 إلى 206.

(4) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 305.

1- نجاح المشتري في دفع تعرض الغير: أي صدور حكم برفض دعوى المدعى وهو الغير، هنا يزول التعرض ومنه انقضاء الإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، يبقى للمشتري الرجوع على البائع بما نتج من مصروفات ونفقات والجهد جراء هذه الدعوى.⁽¹⁾

2- عدم نجاح المشتري في دفع دعوى المتعرض:

أي صدور حكم يثبت ما يدعيه الغير المتعرض وهذا بالرغم من أن المشتري قام بكل ما يقع على عاتقه من بدل الجهد وإخطار البائع وعدم التصالح مع الغير المتعرض، وسواء كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً فالمشتري يملك حق الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، طبقاً للأحكام التي سنبينها فيما بعد.

وحسب نص المادة 372 من ت م ج يبقى للبائع إثبات التدليس أو الخطأ الجسيم من المشتري، لدفع هذه الدعوى.

3- تصالح المشتري مع الغير المتعرض:

ويكون هذا إذا أقر المشتري للمتعرض بحقه وتم التصالح بينهما، فإن للمشتري هنا أيضاً الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، يبقى كذلك للبائع دفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه حيث يقع عليه إثبات أن الغير المتعرض لم يكن على حق في دعواه.⁽²⁾

وهذا ما جاء في نص المادة 273 من ت م ج حيث جاء فيها: "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير وتصلح معه دون أن ينتظر حكماً قضائياً متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه."⁽³⁾

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 246.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 669. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 265.

(3) الأمر 58-75 من ت م ج.

الفرع الثاني: حالة عدم حصول الإخطار:

إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت المناسب ولم يتدخل فيها البائع من تلقاء نفسه أو بأي طريقة أخرى، ففي هذه الحالة نفرق بين ما إذا نجح المشتري في رد دعوى المتعرض من عدمها، ومنه فإن بانتهاء التعرض يؤدي حتما إلى انتهاء التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير كما سبق ذكره وهنا لا إشكال.

أما إذا لم يوفق المشتري في دفع دعوى المتعرض وصدر حكما يثبت حق المدعى المتعرض، اعتبر المشتري مقصرا بعدم إخطار البائع في الوقت المناسب ومنه لا يحق له الرجوع على البائع بالتعويض بموجب ضمان الاستحقاق، إلا إذا نجح في إثبات عدم جدوى تدخل البائع في دعوى المتعرض.⁽¹⁾

أي فقدان المشتري حقه بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق وأثبت البائع أن تدخله في الدعوى يؤدي إلى رفضها.⁽²⁾

وهذا ما جاءت به المادة 372 الفقرة الثانية من ت م ج.

والدعوى التي يرفعها المشتري في هذه الحالة هي دعوى الضمان الأصلية.⁽³⁾

الفرع الثالث: توقي المشتري استحقاق المبيع:

تنص المادة 374 من ت م ج على: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغا من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 493.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 325.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 305.

نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام".⁽¹⁾

ومنه وبحسب ما جاء في هذه المادة فإن للمشتري خيار آخر وهو انقضاء استحقاق المبيع وهذا مقابل مبلغ من المال أو مقابل أي شيء آخر يدفعه للمتعرض، ولا يختلف الأمر أكان ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أم بعد رفعها، وكذلك يستوي الأمر في حالة الإخطار أو في حالة عدم إخطار البائع.⁽²⁾

وللبائع من أجل التخلص من نتائج الضمان رد المبلغ المدفوع أو قيمة ما تم تأديته إلى المشتري خالية من الفوائد القانونية.

أما إذا كان اتفاق بين المشتري والمتعرض بعد صدور الحكم باستحقاق الغير للعين المبيعة، فلا يحق للبائع التخلص من ضمان الاستحقاق إذا رجع المشتري عليه الذي هو حق لهذا الأخير ولا يكفي رد المبلغ أو قيمة ما أداه المشتري للمتعرض بغرض التخلص البائع من الضمان.⁽³⁾

(1) الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتضمن ت م ج .

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص330.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص340.

الفصل الثاني /

إلتزام البائع بضمان الإستحقاق.

تمهيد:

إذا عجز البائع عن التنفيذ العيني، ويتأتى هذا بنجاح الغير في تعرضه للمشتري بأن استحق الشيء المبيع أي إستوجبه، وكان أهلا له، والإستحقاق والإستيجاب قريبان من السواء.⁽¹⁾

فقد وجب على البائع تنفيذ إلتزامه بالضمان عن طريق التعويض، أي تعويض المشتري عما أصابه من الضرر جراء هذا الإستحقاق.

ولإعطاء فكرة صحيحة وواسعة عن هكذا إلتزام، يتم التطرق إلى التنفيذ بطريق التعويض (المبحث الأول)، ثم يخلص إلى بيان الإلتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض -الضمان الإلتفائي- (المبحث الثاني).

(1) ابن منظور، المرجع السابق، ص178. معجم مجاني الطلاب، المرجع السابق، ص220. ومعنى الإستحقاق فقها: القضاء للغير بالحق الذي يدعيه، إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص485. ومعناه الهزيمة والطرْد: éviction، بلانيول، ج2، بند 1486، نقلا عن أنور سلطان، ص296.

المبحث الأول: التنفيذ بطريق التعويض

مما سبق ذكره نخلص إلى أن للمشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق في عدة حالات مختلفة، هي:

1. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق فتدخل البائع فيها، لكنه فشل في دفع دعوى المتعرض.

2. إذا لم يتدخل البائع في الدعوى بالرغم من إخطاره من قبل المشتري، وحكم للمتعرض، مع عدم إثبات البائع تدليس المشتري أو خطأه الجسيم.

3. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق ولم يتدخل فيها، وعمد المشتري إلى التصالح مع المدعي في هذه الدعوى وأقر له بحقه ولم يثبت البائع ان المدعي لم يكن على حق في دعواه.

4. إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق وخسر المشتري الدعوى، بأن حكم للمتعرض، كما لم يثبت البائع بأن تدخله في الدعوى يؤدي إلى رفض هذه الدعوى.

5. إذا لم ترفع دعوى الإستحقاق على المشتري لكن هذا الأخير سلم واعترف للغير المتعرض بحقه، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن في دعواه على حق.⁽¹⁾

ويكون رجوع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق إما بدعوى أثناء نظر دعوى الإستحقاق وهنا تكون أمام دعوى فرعية، وإما بدعوى يرفعها المشتري بعد ثبوت الإستحقاق هنا نكون أمام دعوى أصلية.⁽²⁾

ويختلف الأمر من كون الإستحقاق كلياً أو يكون جزئياً، ومنه سوف يتم التطرق إلى أحكام التنفيذ بطريق التعويض إذا كان الإستحقاق كلياً (المطلب الأول)، ثم توضيح أحكام هذا التعويض إذا كان الإستحقاق جزئياً (المطلب الثاني).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 672. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 331. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 304.

المطلب الأول: التعويض في حالة الإستحقاق الكلي

تنص المادة 375 من ت م ج على أنه: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع به المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق بإستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373. ت م ج.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

وكل ذلك ما لم يقوم المشتري دعواه على طلب فسخ العقد أو إبطاله.⁽¹⁾

وينطبق هذا النص في ما إذا تبين بأن ملكية المبيع لشخص آخر غير البائع، فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري -إستحق المبيع كليا- فرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان الإستحقاق، وللمشتري أيضا إضافة إلى دعوى ضمان الإستحقاق أن يرجع على البائع بدعوتين أخريين هما دعوى الإبطال ودعوى الفسخ.⁽²⁾ ولقد جاء في نص هذه المادة الفقرة الأخيرة التي تشير بأن الأحكام الواردة بالنص تنطبق على دعوى ضمان الإستحقاق دون دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ.

(1) الأمر رقم 75-58 المتضمن ت م ج ، تقابها المادة رقم 443 من ت م م.

(2) سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص268.

ومنه كان لزاما توضيح الإختلاف بين دعوى ضمان الإستحقاق وبين دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال.

فدعوى الضمان بأن الضمان فيها يقوم فقط إذا وقع التعرض فعلا من المالك الحقيقي للمشتري، بالمقابل نجد إمكانية المشتري رفع دعوى الإبطال قبل وقوع هذا التعرض، كذلك من حيث مدة التقادم فدعوى الضمان تتقادم بمرور خمسة عشر سنة (15)، أما دعوى الإبطال فتتقادم عادة بثلاث سنوات.

وتختلف دعوى الضمان عن دعوى الفسخ، كون دعوى الضمان سببها قيام عقد البيع، والتعويض فيها مقدرا بالتفصيل في النصوص غير متروك لتقدير القضاء، والتقادم فيها من وقت وقوع التعرض، وبالنسبة لدعوى الفسخ فيفترض فسخ العقد لا قيامه، والتعويض فيها يقدره القضاء، كذلك ولو كانت مدة التقادم فيها هي الأخرى خمسة عشر سنة فإن سريان هذه المدة يكون من وقت تمام البيع.⁽¹⁾

ويتم التطرق فيما يلي إلى عناصر التعويض الذي يرجع به المشتري على البائع في دعوى الاستحقاق الكلي وهذا كما حددتهما المادة 375 من ت م ج سالفه الذكر.

الفرع الأول: قيمة المبيع وقت نزع اليد.

وهذا أول ما يلتزم بدفعه البائع للمشتري وهو قيمة المبيع وقت نزع اليد-وقت الاستحقاق- ولا ينظر في تحديد هذه القيمة إلى ثمن المبيع في عقد البيع، منه فالمشتري يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ التزم البائع الناشئ عن عقد البيع، وليس المطالبة باسترداد الثمن لزوال العقد⁽²⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 619. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 302.

(2) سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 629.

ويرجع إلى وقت الاستحقاق لتقدير قيمة المبيع وهذا لأن قيمة الضرر تقدر وقت تحقق الضرر. ويعتبر المشتري خاسرا المبيع وقت تحقق استحقاقه.⁽¹⁾

وللمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون الإعتداد بحسن أو سوء النية بالنسبة للمشتري وكذلك بالنسبة للبائع ويعني هذا علم المشتري أو عدم علمه وقت البيع بالإستحقاق كذلك لا يعتد بعلم البائع لسبب الاستحقاق فهو ملزم بدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق.⁽²⁾

بمقارنة نص هذه المادة (375) ت م ج مع نص المادة 443 ت م م ، نجد المشرع الجزائري أهمل الفوائد القانونية عكس المشرع المصري حيث جاء في نص المادة 443 قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت".⁽³⁾

أما المشرع الفرنسي في نص في المادة 1630، ت م ف : "بحق المشتري بأن يطلب من البائع رد الثمن".⁽⁴⁾

الفرع الثاني: قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن إستحق المبيع.

وهي كافة الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها وهو سيء النية، أي يعلم باستحقاق المبيع غير أنه يمكنه الرجوع على البائع، وهذا ما جاء في نص المادة 838 في التقنين المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن

(1) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة- البيع والمقايضة والإيجار 1956-1957، ص4 نقلا عن محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص333.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص679.

(3) المادة 443 تقنين مدني مصري 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية.

(4) Art. 1630 : « Lorsque le garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur :

1° la restitution du prix ;

..... ». Code civil Dalloz, 2019.

يسترد ما أنفقه في إنتاجه".⁽¹⁾ وعليه إذا كان المشتري حسن النية، فإن له تملك الثمار، ويعتد بحسن النية وقت القبض، لأنه حائز للمبيع وله أن يكسب ما يقبضه من ثمار، وليس للمستحق مطالبة المشتري بالثمار في هذه الحالة.⁽²⁾ وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه: "حيازة -حسن النية- قبض الثمار، تطبيق صحيح للقانون".

ملف رقم 38340: من المقرر قانون أن الحائز يكسب ما يقتصر من الثمار مادام حسن النية، و من تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد و يستوجب الرفض. و لما كان الثابت في قضية الحال - أن المشتري حسن النية في استغلال الثمار مادام أنه اشترى النخيل بعقدين موثقين، فإن قضاة الموضوع برفضهم الحكم بمقابل الإستغلال طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً، و متى كان ذلك تعين رفض الطعن".⁽³⁾

فلو تعلق الأمر ببيع ملك الغير فله أن يملك الثمار حتى يعلم بأن المبيع مملوك للغير أو بوقوع التعرض، منذ هذا الحين يعد المشتري سيء النية وفي جميع الحالات فإن له الرجوع على البائع بقيمة ما ألزم برده من الثمار إلى المالك المستحق.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع

يرجع المشتري على المستحق إذا تعلق الأمر بالنفقات الضرورية التي أنفقها على المبيع، ويستطيع المشتري أن يرجع على البائع بقيمة التحسينات النافعة وهذا على اعتبار البائع بائعاً لملك الغير.⁽⁵⁾

(1) الأمر 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج ، تقابلها المادة رقم 979 من ت م م .

(2) علي هادي العبيدي: "ضمان إستحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي"، دراسة مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد4، مجلد15، 2000، ص69.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 38.340 المؤرخ في 1987/05/20، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 3، ص19.

(4) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص353.

(5) ربحي محمد أحمد هزيم: ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص88.

ومنه فإن الحكم يختلف بحسب نوع هذه المصروفات، حيث يمكن تقسيمها إلى مصروفات ضرورية وأخرى نافعة وأخيرا مصروفات كمالية.

فأما المصروفات الضرورية وهي التي تكون لازمة لحفظ المبيع وصيانته من الهلاك فإن المشتري يسترد كل هذه المصروفات من المستحق، ولا يرجع على البائع منها بشيء وسواء كان المشتري حسن النية أو سيئها أي كان يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع أو لا يعلم.⁽¹⁾ وهذا طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة رقم 839 من التقنين المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقته من المصروفات اللازمة".⁽²⁾

أما إذا كانت المصروفات التي أنفقها المشتري نافعة للعين المباعة وهي التي تهدف إلى الزيادة في قيمة هذه العين المباعة، كقيام المشتري ببناء جديد أو غراس في العين كذلك قيامه بشق مصارف وقنوات تجعل الأرض صالحة للزراعة حيث كانت غير صالحة عند شرائها، ومنه يختلف مدى حق المشتري في مواجهة المستحق وهذا باختلاف كونه سيء النية كان أو حسنها، فإن كان المشتري سيء النية فهو ملزم بإزالة البناء على نفقته مع التعويض أو دفع قيمة مستحق الإزالة إذا ترك البناء أو دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، ولا يجوز للمستحق طلب إزالة البناء إذا كان المشتري حسن النية، بل يلتزم المستحق الإحتفاظ بالبناء مع دفع أجره العمل وقيمة المواد، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 680. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 271.

(2) الأمر 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 312. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ص 358، 364.

وهذا ما تقضي به المادة 02/839 والتي جاء فيها: "وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و785".⁽¹⁾

فإذا كان المشتري حسن النية فإن للمستحق أن يحدد له أقل القيمتين: قيمة المصروفات وقيمة ما زاد في المبيع بسببها، فمثلا لو أنفق المشتري عشرة آلاف دينار جزائري في إقامة سور حول الأرض المبيعة، ولكن قيمة الأرض زادت فقط بخمسة آلاف دينار جزائري هنا يلتزم برد خمسة آلاف فقط، ولو كانت الزيادة في قيمة الأرض أكبر من قيمة النفقات فهو ملزم برد النفقات فقط وهي عشرة آلاف دينار جزائري.

وعليه فالمشتري قانونا الرجوع على البائع بما لم يستطع الرجوع به على المستحق في هذه المصروفات النافعة.⁽²⁾

وأما إن كانت هذه المصروفات كمالية والتي تكون من أجل الزينة والزخرفة، فليس للمشتري المطالبة بها من المالك المستحق، كما لا يمكنه مطالبة البائع بها إذا كان هذا الأخير حسن النية، لأن هذه المصروفات الكمالية تدخل ضمن الضرر الغير المتوقع وبما أن المدين حسن النية يسأل فقط عن الضرر المتوقع ومنه لا يمكن للمشتري الرجوع على البائع.⁽³⁾ بالمقابل يمكن للمشتري نزع ما تم استحداثه بشرط إعادة الشيء إلى حالته الأولى كما يمكن للمستحق دفع قيمتها إذا أراد استبقاءها.⁽⁴⁾ وهذا طبقا للمادة 3/839 ت م ج والتي جاء فيها: "...وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب شيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم"⁽⁵⁾، لكن يبقى للمشتري إذا تعلق

(1) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 348، 349.

(3) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة عقد البيع، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1990، ص 246.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 502.

(5) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

الأمر بالمصروفات الكمالية الرجوع على البائع إذا كان هذا الأخير سيء النية، أي يعلم بحق الأجنبي وقت البيع، وهذا ما جاء في نص المادة 375 ت م ج سالفه الذكر.

الفرع الرابع: مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان:

بالإضافة إلى ما تقدم يمكن للمشتري الرجوع على البائع بتعويضه عن المصروفات التي تكبدها عند رفع دعوى الاستحقاق عليه وهذا على حد سواء، سواء بقي المشتري خصما في الدعوى أو إذا أدخل المشتري البائع في هذه الدعوى -دعوى الاستحقاق- بصفته ضامنا أو رفع عليه دعوى ضمان أصلية، فهذه المصروفات أيضا يرجع بها المشتري على البائع، إلا إذا كان في استطاعة المشتري أن يتقيها وهذا لو أخطر البائع بالدعوى في وقت ملائم.

(1)

كما يلتزم البائع تحمل المصروفات التي أنفقها المشتري عند رفع دعوى الضمان عليه.

(2)

الفرع الخامس: ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب.

لا شك أن المشرع في هذه الفترة قد أحال إلى تطبيق القواعد العامة والتي تقضي بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع، فيعوض البائع المشتري مثلا عن مصاريف تحرير العقد ورسوم التسجيل وورق الدمغة، كذلك ما تحمله من سمسة الوسطاء.

(3)

إضافة إلى هذا فالبائع يلتزم بتعويض المشتري عما فاته من كسب كإضاعة تحقيق ربح جراء تفويت الفرصة بسبب إبرام عقد البيع.

(4)

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 682. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 273.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 369. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 338، 339.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، 313.

(4) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 372.

والقصد من هذه العبارة الهامة هو سد أي تغرة قد تقوت على المشتري تعويضه جراء الضرر الذي سببه الاستحقاق الكلي.

المطلب الثاني: التعويض في حالة الإستحقاق الجزئي:

تنص المادة 376 من ت م ج على: "في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم يبلغ القدر المشار إليه في الفترة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".⁽¹⁾

ويقابل هذا النص في التقنين المدني المصري المادة 444 ت م م والتي تنص على: "1- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.

2- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المعني في الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق".⁽²⁾

ويلاحظ التطابق بين النصين مع اختلاف طفيف في العبارة.

ومنه فإن الاستحقاق الجزئي يتحقق إذا استحق جزءا من المبيع مفرزا كان أو شائعا، أو إذا تبين أن المبيع مثقل بحق رهن أو مثقل بحق إختصاص أو امتياز، أو أن حق ارتفاق

(1) الأمر 58/75، المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

(2) المادة 444 من ت م م .

خاص بالمبيع ليس موجودا، كذلك بثبوت تكليف على المبيع من شأنه إنقاص قيمة المبيع، كحق انتفاع أو حق حكر، أو حق إرتفاق غير ظاهر أو لم يكشف عنه البائع للمشتري، كذلك وجود عقد إيجار نافذ في مواجهة المشتري.⁽¹⁾

والمشرع في نص المادة 376 ت م ج سألغة الذكر يفرق في حكم الإستحقاق الجزئي بين حالتين، الأولى خسارة المشتري جسيمة (الفرع الأول)، والحالة الثانية الخسارة التي لحقت المشتري غير جسيمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة الخسارة الجسيمة:

إذ تعتبر خسارة المشتري جسيمة، وهذا إذا بلغت قدرا لو علمه وقت البيع لما أتمه، كما لو اشترى شخص أرضا لإقامة مصنع أو مدرسة فاستحق جزءا منها بحيث لا يكفي الباقي للوفاء بالغرض المطلوب -إقامة المصنع أو المدرسة- كانت هنا الخسارة جسيمة بغض النظر عن الجزء المستحق.⁽²⁾

ولا يعتد بعلم المشتري بالإستحقاق الجزئي وقت البيع فقد يكون عالما به، وفي اعتقاده أن البائع سيرفعه عنه، كما لو كان المبيع مرهونا، والبائع أكد بإيفاء الدين ويشطب الرهن.⁽³⁾ ومعيار الجسامة شخصي وذاتي، وتقدير جسامة الخسارة أو عدم جسامتها متروك لقاضي الموضوع بدون أن يكون في تقديره هنا خاضعا لرقابة محكمة النقض.⁽⁴⁾

وبكون الخسارة جسيمة فللمشتري الخيار بين رد المبيع وما أفاده منه من ثمار للبائع، ويسترد في مقابل ذلك المبالغ المحددة في نص المادة 375 سألغة الذكر ومفاده المطالبة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 687. سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 277. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 341.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 316. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 687. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 509.

(4) محمد حسين، المرجع السابق، ص 147. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

بالتعويضات المستحقة في حالة الإستهقاق الكلي.⁽¹⁾

ويكون رد المشتري لبقية المبيع وما أفاده منه إلى البائع غير مبني على فسخ العقد، وإنما في إطار دعوى الضمان كون النص يقضي ببقاء البيع لا بفسخه.⁽²⁾

أما في حالة ما إذا اختار المشتري استبقاء المبيع، فيكتفي بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من خسارة بسبب نزع اليد الجزئي.⁽³⁾

الفرع الثاني: حالة الخسارة غير الجسيمة:

إذا كانت الخسارة غير جسيمة أي لا ترقى إلى القدر الذي لا يتم بسببه عدم إبرام العقد ومفادها خسارة غير مؤثرة فليس في هذه الحالة للمشتري إلا استبقاء المبيع ومطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإستهقاق أو التكاليف.⁽⁴⁾

وهذه الحالة مشابهة لحالة ما إذا اختار المشتري استبقاء المبيع عند تحقق الخسارة الجسيمة، ويراعى أن التعويض المستحق في هكذا حالة يقدر طبقاً للقواعد العامة.⁽⁵⁾

ولا يجوز للمشتري رد بقية المبيع وما أفاده منه أو المطالبة بالتعويضات المقررة في حالة الإستهقاق الكلي والمتطرق إليها سالفاً.⁽⁶⁾ وتبرير هذا الموقف المتخذ من قبل المشرع هو الحرص على المحافظة على مصلحة المشتري مع استقرار المعاملات التي كانت التي كاتب سوف تتزعزع لو اعترف للمشتري بالحق في المطالبة بالتعويضات التي جاءت بها المادة 375 ت.م.ج كون الإستهقاق غير مؤثر (يسير).⁽⁷⁾

(1) علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2018، ص242.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص688.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص322. محمد حسين، المرجع السابق، ص147.

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص357.

(5) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص509. محمد حسين، المرجع السابق، ص148.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص690.

(7) تركي وليد، المرجع السابق، ص ص 152-153.

المبحث الثاني: الضمان الإتفاقي

تم عرض فيما سبق أحكام الضمان القانوني كما تنظمها نصوص القانون، والتي تلزم البائع إذا لم يوجد في العقد إتفاق يعدل منها، إذ أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام، بل هي قواعد مكملة ولا يوجد بالتالي ما يحول دون الإتفاق على مخالفتها وتعديلها بما يتفق وظروف المتعاقدين، سواء كان هذا التعديل بالتشدد أو التخفيف، أو الإعفاء عملا بالمادة 01/377 ت م ج والتي تنص على: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه أو يسقطاه..."⁽¹⁾

تقابلها المادة 01/455 ت م م والتي جاء فيها: "يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا ضمان الإستحقاق أو أن ينقصا، أو يسقطا هذا الضمان".⁽²⁾

وهو ما جاء في نص المادة 1627 ت م ف والتي تنص على: "يستطيع الفريقان، في إتفاقيات خاصة، أن يضيفا إلى هذا الموجب القانوني أو أن ينقصا من مفعوله، ويمكن أن يتفقا على ألا يكون البائع خاضعا لأي ضمان".⁽³⁾

والإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع (المطلب الأول) كالإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع

إبتناء على نص المادة 01/377 ت.م.ج سالفه الذكر، فإن التعديل في أحكام الضمان قد يكون في صورة زيادة الضمان (الفرع الأول)، أو في صورة إنقاص الضمان (الفرع الثاني)، أو حتى إسقاطه (الفرع الثالث).

(1) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج .

(2) المادة رقم 445 تقنين مدني مصري.

(3) Art. 1627 : « Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cet obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie ». Code civil. Fr.

إلا أن هذه الحرية في التعديل ليست على إطلاقها إما حفاظا على النظام العام من جهة، ومن جهة أخرى حماية للطرف الضعيف.⁽¹⁾

الفرع الأول: الإتفاق على زيادة الضمان

الإتفاق على الزيادة في الضمان بالرغم من أنه جائز إلا أنه قليل الوقوع في الحياة العملية أي أقل شيوعا، وهذا راجع إلى كفاية الحماية التي أخصها القانون حماية للمشتري وفي نفس الوقت البائع قلما يرتضي الزيادة على نفسه.⁽²⁾

لكن لو أراد المشتري إنتقاعا خاصا بالمبيع جاز له الإتفاق مع البائع على ذلك، أي إمتناع البائع عن القيام بأعمال تتعارض مع هذا الإنتقاع الخاص، ومثله كون المبيع متجرا لسلعة معينة وأراد المشتري إضافة سلعة أخرى لم يكن سابقا للإتجار فيها في المحل، جازله الإتفاق مع البائع عدم إنشاء متجرٍ تباع فيه السلعة الأصلية أو السلعة الأخرى.⁽³⁾

ويتعين متى أراد المتعاقدان زيادة الضمان ذكر عبارات محددة وغير عامة تبين الخروج عن الأحكام التي وضعها القانون، كأن يتضمن العقد بندا ينص بأن البائع ضامن كافة ما يقع للمشتري، فهي تحصيل حاصل كونها ترديد للقواعد العامة التي تحمي المشتري في كل تعرض أو منازعة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الإتفاق على إنقاص الضمان

الإتفاق على إنقاص الضمان عمليا هو الأكثر شيوعا، وتفسير ذلك بصفة عامة ذبوع إستعمال عقود الإدعان والبائع يسعى إلى تحقيق المصلحة الشخصية، ولو على حساب

(1) تركي وليد، المرجع السابق، ص 89.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 148، 149.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 639.

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 360.

مصلحة المشتري بأن يبحث على وضع شروط العقد تحد من مسؤوليته التي تفرضها القواعد العامة للضمان.⁽¹⁾

ومن أمثله أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه إذا ظهر على المبيع حقوق إرتفاق خفية لا يعلم بها البائع، كذلك عدم ضمان حقوق إرتفاق للمبيع إذا ظهر فيها بعد أنها غير موجودة.⁽²⁾

ومنها أيضا الإلتفاق على أن البائع لا يضمن صحة براءة الإختراع التي تنازل عنها.⁽³⁾

ويجب لصحة الإلتفاق على انقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي، وهذا ما تؤكد المادة 377 فقرة 03 ت م ج ، والتي جاء فيها: "..... ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".⁽⁴⁾

ففي هكذا حالة يسقط الشرط ويبقى البائع مسؤولا عن الضمان.⁽⁵⁾

ويلاحظ أن المادة 377 فقرة 02 ت م ج تقابلها المادة 445 ت م م وضعت حكما خاصا بحقوق الإرتفاق، حيث تنص المادة 02/377 ت م ج على: "ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشتراط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري....."⁽⁶⁾

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 346، 347.

(2) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 181. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 149.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، 319.

(4) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج.

(5) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 149.

(6) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت.م.ج.

وبالبيع في هذه الحقوق غير ضامن إما لإشتراط عدم الضمان، وإما لأن حق الإرتفاق ظاهراً، أو أظهر البائع للمشتري إن كان غير ظاهر.⁽¹⁾

فالأصل إذا في الإرتفاقات الظاهرة لا يضمنها البائع، والإرتفاق الظاهر هو الذي تدل عليه علامات مادية كحق المرور على الأرض المباعة أو حق المجرى أو حق المطل، أما إذا كان الإرتفاق غير ظاهر فإن البائع يضمنه ما لم يكن أبان عنه وقت البيع للمشتري، وينصرف هذا الضمان إلى الحقوق العينية والشخصية كافة التي لا يمكن الإدلاء بها للمشتري.⁽²⁾

وإعلام البائع للمشتري بوجود حق إرتفاق على المبيع يعتبر شرطاً بعدم ضمان البائع لهذا الحق.⁽³⁾

الفرع الثالث: الإلتفاق على إسقاط الضمان

لا يجوز الإلتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع إسقاطاً تاماً، كما لا يجوز للبائع إشتراط عدم المسؤولية عن فعله أو عن غشه وتقصيره.⁽⁴⁾

ونص المادة 01/378 ت م ج يؤكد ذلك والتي تنص على: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإلتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل إلتفاق يقضي بغير ذلك...."⁽⁵⁾

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 362.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 508.

(3) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 183.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 639، 640.

(5) الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت م ج .

تقابلها نص المادة 1628 ت م ف، والتي تنص على: "يبقى البائع، حتى لو قبل أنه لن يكون خاضعا لأي ضمان، مع ذلك ملزما بالضمان الناجم عن فعله الشخصي؛ أي إتفاقية معاكسة باطلة".⁽¹⁾

كذلك ما جاء في نص المادة 03/377 ت.م.ج سابقة الذكر، وهذا إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير على المبيع.

ولهذا فإن القانون يفترض عنه السماح للبائع الذي تعهد بنقل ملكية المبيع للمشتري وبأن يضمن له حيازته حيازة هادئة التعرض بنفسه للمشتري، يعد بذلك مرتكبا غشا مما يستتبع بطلان هذا الإتفاق، ومنه لا يجوز الإتفاق على عدم مساءلة الشخص عن غشه.⁽²⁾

المطلب الثاني: الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.

الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض من البائع والإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير على حد سواء، ومنه قد يكون إتفاقا على زيادة الضمان (الفرع الأول)، أو إتفاقا على إنقاصه (الفرع الثاني)، أو إتفاقا على إسقاطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإتفاق على زيادة الضمان

تضمن القواعد العامة لأحكام الضمان للمشتري كل تعرض صادر من الغير، وبالرغم من أن هذه القواعد تكفل له التعويض الكافي، فإن المشتري قد يزيد في الإحتياط بأن يشترط على البائع ضمان أعمال ليست داخلة في الأصل في الأحكام العامة للضمان، كإشتراطه مثلا على البائع إذا نزعت ملكية المبيع منه للمنفعة العامة أن يرجع عليه بالضمان، كما له

⁽¹⁾ Art 1628 : Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle. Code civil Fr.

⁽²⁾ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص393.

أيضا أن يعدل في شروط هذه الأعمال يترتب عليها زيادة الضمان كإشتراطه الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية.⁽¹⁾

ومثال التعديل في الشروط أيضا أن يكون للمشتري التعويض كاملا طبقا لأحكام الإستحقاق الكلي ولو لم تكن الخسارة جسيمة (إستحقاق جزئي)، ومنه أيضا الرجوع بالضمان دون حصول التعرض فعلا، أي بمجرد إكتشاف حق الغير على المبيع.⁽²⁾

الفرع الثاني: الإتفاق على إنقاص الضمان

يقع كثيرا في العمل بخلاف الإتفاق على زيادة الضمان، ويتناول إما التقليل من الأعمال الموجبة للضمان، وإما الإنقاص من مقدار التعويض المستحق.

فقد يتعلق الإتفاق بإعفاء البائع من الضمان لما عسى أن يظهر على المبيع حقوق إرتفاق مستترة، أو إعفاء البائع من تحمل التعرض الجسيم في المبيع.⁽³⁾

أو إشتراط البائع على المشتري في حالة الإستحقاق الكلي بأن لا يرجع عليه بالمصروفات مطلقا حتى ولو كانت نافعة أو لا يسترد منه إلا الثمن، أو عدم ضمان حقوق إرتفاق للمبيع ظهر فيما بعد بعدم وجودها.⁽⁴⁾

وإضافة إلى ما سبق ذكره عن بطلان شرط إسقاط أو إنقاص الضمان كون البائع تعمد إخفاء حق الأجنبي، فإنه لا يجوز طبقا للقواعد العامة إشتراط عدم المسؤولية عن الغش حتى لو كانت المسؤولية عقدية، لكن ليس على إطلاقه، فقد يكون كل من البائع والمشتري على علم بهذا الحق، ثم يرضى المشتري بإشتراط البائع عدم ضمان هذا الحق، ففي هذه الحالة لا

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 698.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 361.

(3) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 386.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

يبطل الشرط ويستوي كذلك كون البائع يعتقد بعلم المشتري، وهذا الأخير لا يعلم بكون الشرط صحيحاً.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الإتفاق على إسقاط الضمان

تنص المادة 02/378 ت م ج على: "وإذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالباً قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، أو أنه إشتري تحت مسؤوليته".⁽²⁾

تقابلها المادة 02/446 ت م م والتي جاء فيها: "وإذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار".⁽³⁾

كذلك نص المادة 1629 ت م ف والتي تنص على: "البائع في حالة نزع اليد، في حالة إشتراط عدم الضمان ملزم برد الثمن إلا أن يكون مكتسب الملكية قد عرف عند البيع خطر نزع إليه أو أن يكون قد اشترى على مسؤوليته".⁽⁴⁾

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، يتضح جواز الإتفاق على إسقاط الضمان ولكن ليس على الطلاقة بحيث جعل له قيود، إذ يعتبر كشرط إنقاص الضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي، أي باطلاً. المادة 01/377 ت.م.ج.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص700.

(2) الأمر 58/75 المعدل والمتمم والمتضمن ت.م.ج.

(3) المادة 446 فقرة 02 من التقنين المدني المصري.

(4) Art 1629 : dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risque. C.C.F

ومتى كان شرط إسقاط الضمان صحيحا واستحق المبيع وكان نزع اليد بسبب فعل الغير، فلا يترتب على هذا الشرط إلا إنقاص من التعويض الذي يدفعه البائع للمشتري، حيث يبقى ملتزم برد قيمة المبيع وقت الإستحقاق.⁽¹⁾

غير أنه وحسب نص المادة 02/378 ت.م.ج التي تعفي البائع من الضمان كلية بموجب شرط عدم الضمان في حالة ما إذا كان المشتري عالما بسبب الإستحقاق وقت البيع، ويقع عبئ الإثبات على البائع، أو أن المشتري قام بالشراء على مسؤوليته، أي مخاطرا ومضاربا، ومفاده أيضا يعلم المشتري بأن البيع إحتمالي (عقد غرر)⁽²⁾ وهذا هو معنى ساقط الخيار. ومنه عند إستحقاق المبيع، لم يكن البائع مسؤولا نحو المشتري بشيء. ولا يشترط في إعفاء البائع من الضمان على هكذا حال ألفاظا خاصة، بل يكفي وضوح شرط إسقاط الضمان وأن البيع عقد احتمالي.⁽³⁾

ختاما لموضوع أحكام تعديل الضمان إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط بين المتعاقدين، فهي دائرة بين النفع و الضرر لهما في نفس الوقت، و يراعى عدم مخالفة النظام العام عند ادراج شروط تعديل الضمان.⁽⁴⁾

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 363، 364.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 708. محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 150، 151.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 709. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 365.

(4) معزوز دليلة: الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، ص ص 173 - 174.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال الدراسة تم تسليط الضوء على إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق بدراسة تحليلية لنوعي التعرض الشخصي والصادر عن الغير، وذلك ببيان المفهوم والمضمون وكذا الجزاء المترتب عند إخلال البائع بإلتزامه، وكذلك تنفيذ البائع لإلتزامه سواء كان تنفيذا عينيا أو تنفيذا بطريق التعويض إضافة إلى الإتفاقات المعدلة لأحكام هذا الضمان، إذ يعتبر حلقة مهمة في سلسلة الإلتزامات الملقاة على عاتق البائع.

وأهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، ما يلي:

- البائع يضمن تعرضه مطلقا ومعناه يضمن التعرض المادي والتعرض القانوني على حد سواء، أما تعرض الغير فيضمن منه التعرض القانوني فحسب.
- كل بيع يُنشئ الضمان، يستوي في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل، ويستوي في ذلك أيضا بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعا قضائيا أو إداريا.
- شمول ضمان التعرض يجاوز نطاقه عقد البيع، فيشمل عقد المقايضة وعقد الشركة.... كذلك يمتد إلى العقود التي ترد على الإنتفاع كالإيجار.
- دعوى الضمان سببها قيام العقد أي الإبقاء على العلاقات التعاقدية، والتعويض فيها غير متروك لتقدير القاضي، فهي مقدرة في النصوص القانونية المتعلقة بالضمان.
- دعوى الضمان مستقلة عن الدعاوى الأخرى المنصوص عليها في الأحكام العامة (دعوى الفسخ ودعوى الإبطال) وهي أكثر حماية للمشتري، وهذا ما يصبو إليه المشرع وهو التوازن في العقد، لكن تبقى هذه الدعوى قاصرة مقارنة بالحماية التي توفرها قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش الأمر رقم 09-03.المادة 13 وما يليها

- عدم إخطار المشتري للبائع بالدعوى في الوقت المناسب، لا يفقد حقه في التعويض جراء إستحقاق الغير للمبيع، إلا إذا أثبت البائع بأن تدخله كان سيؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق.
- إن حدث وتدخل البائع في دعوى الإستحقاق، فللمشتري إما البقاء إلى جانبه أو الخروج منها، إلا أن البقاء فيها أفضل للمشتري.
- إذا إختار المشتري رفع دعوى الفسخ أو الإبطال، فحقه يسقط في عناصر التعويض المقررة في نص المادة 375 ت م ج، وهذه العناصر خاصة بدعوى الإستحقاق فقط.
- في حالة الإستحقاق الجزئي فإن تقدير جسامه الضرر من عدمه مخولة للقضاء.
- البائع غير ملزم بالتزامين: إلتزام بضمان التعرض وآخر بضمان الإستحقاق، بل هو إلتزام واحد وهو ضمان التعرض، فإما أن ينفذه عينا أو ينفذه بطريق التعويض.
- قواعد الضمان ليست من النظام العام، ومعنى ذلك يمكن لأطراف العقد الإتفاق على ما يخالفها، إلا ما كان منها متعلقا بإعفاء البائع من ضمان تعرضه الشخصي.

بعد الإطلاع ومقارنة نصوص ضمان التعرض والإستحقاق في كل من التقنيات المدنية: الجزائري، المصري والفرنسي، لوحظ وجود تشابه إلى حد كبير في هذه النصوص.

والإقتراحات والتوصيات من هذه الدراسة هي:

- إقتراح تعديل نص المادة 372 ت م ج الفقرة الثانية، وهذا بإضافة القوة القاهرة التي تمنع المشتري بإخطار البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب، ومنها تعذر إخطار المشتري للبائع بسبب غياب هذا الأخير لمدة طويلة، خاصة وأن المشتري بسيره في دعوى الإستحقاق لم يكن مخيرا.
- وردت كلمة البيع في المادة 376 ت م ج خطأ، وهي في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع: تصحح بالمبيع، وهذا ما جاء في النص المكتوب باللغة الفرنسية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

أولاً: الأوامر والقوانين

1. الدستور الجزائري 1996، 28 نوفمبر المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20، 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ، الموافق لي 30 ديسمبر 2020، ج ر رقم: 82 ل 2020/12/30.
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م الذي يتضمن التقنين المدني ج ر 78 المؤرخ في 30/09/1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31.
3. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم: 21 مؤرخة في: 23-04-2008 المواد من: 194 إلى 206.
4. التقنين المدني المصري.

ثانياً: الكتب

1. إلياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، المجلد 1، ج 8، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1995.
2. أنور العمروسي: العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع - المقايضة - الهبة - الشركة - القروض والدخل الدائم - الصلح، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
3. أنور سلطان: العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

4. بلحاج العربي: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016/2015.
5. توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
6. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة عقد البيع، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1990.
7. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
8. سي يوسف زاهية حورية: الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دون طبعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
9. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء 4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
11. علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2018.
12. محمد حسن قاسم: القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

13. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
15. محمد يوسف الزعبي: العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
16. محمود الديب: عقد البيع بين الشريعة والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
17. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة- البيع والمقايضة والإيجار 1956-1957.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

- الدكتوراه
1. معزوز دليلة: الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014.
- الماجستير
2. تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار، طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار- عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010/2011.
3. ربحي محمد أحمد هزيم: ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

رابعاً: المقالات

1. علي هادي العبيدي: "ضمان إستحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي"، دراسة مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد4، مجلد15، 2000.

خامساً: المعاجم والقواميس

1. معجم مجاني الطلاب، ط5، دار المجاني، بيروت، لبنان، 2001.
2. ابن منظور (أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد 09، ط6، دار صادر، بيروت، لبنان، 2008.

سادساً: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 38.340 المؤرخ في 1987/05/20، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 3.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 36.889 الصادر بتاريخ: 1986/06/25، المجلة القضائية سنة 1992، العدد 03.
3. قرار المحكمة العليا/ ملف رقم 423832 الصادر بتاريخ 2008/07/16 ، المجلة القضائية لسنة 2010 عدد خاص، ج 3.

باللغة الأجنبية:

1. Code civil française, 118 édition, Dalloz 2019.
2. Bernard Gross, le droit la vente, these Paris, 1964.

قائمة المحتويات:

الصفحة	العنوان
***	شكر وتقدير
***	إهداء
***	قائمة المختصرات
4-1	مقدمة
5	الفصل الأول: إلتزام البائع بضمان التعرض
7	المبحث الأول: إلتزام البائع بضمان التعرض الشخصي
7	المطلب الأول: مفهوم ضمان التعرض الشخصي
7	الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي
7	أولاً: التعريف اللغوي
8	ثانياً: التعريف الفقهي
9	ثالثاً: التعريف التشريعي
10	الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الشخصي
10	أولاً: إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي إلتزام أبدي
11	ثانياً: إلتزام غير قابل للتجزئة (الإقسام)
11	ثالثاً: إلتزام غير قابل للإنتقال
12	الفرع الثالث: شروط ضمان التعرض الشخصي
12	أولاً: أن يقع التعرض فعلاً:
13	ثانياً: أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الإنتفاع الكلي أو الجزئي في المبيع (أن يكون مؤثراً)
13	المطلب الثاني: صور الإلتزام وجزاؤه
14	الفرع الأول: صور ضمان التعرض الشخصي
14	أولاً: التعرض المبني على سبب مادي
15	ثانياً: التعرض المبني على سبب قانوني

16	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بإلتزام البائع بعدم تعرضه الشخصي
17	أولاً: الجزاء المترتب على التعرض المادي المحض
17	ثانياً: الجزاء المترتب على التعرض القائم على تصرف قانوني
17	ثالثاً: الجزاء المترتب على التعرض القائم على سبب قانوني
18	المبحث الثاني: إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير
18	المطلب الأول: مفهوم إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير
18	الفرع الأول: تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير
18	أولاً: التعريف الفقهي:
19	ثانياً: التعريف القانوني:
20	الفرع الثاني: خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير
20	أولاً: إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلتزام بعمل
20	ثانياً: إلتزام لا يقبل الإنقسام
21	ثالثاً: شروط إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير
25	المطلب الثاني: إلتزام البائع بالتنفيذ العيني
26	الفرع الأول: حالة حصول الإخطار
26	أولاً: تدخل البائع في دعوى الاستحقاق
27	ثانياً: عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق
29	الفرع الثاني: حالة عدم حصول الإخطار:
29	الفرع الثالث: توقي المشتري استحقاق المبيع:
32	الفصل الثاني: إلتزام البائع بضمان الإستحقاق
33	المبحث الأول: التنفيذ بطريق التعويض
34	المطلب الأول: التعويض في حالة الإستحقاق الكلي
35	الفرع الأول: قيمة المبيع وقت نزع اليد.
36	الفرع الثاني: قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن إستحق المبيع.
37	الفرع الثالث: المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع

40	الفرع الرابع: مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان
40	الفرع الخامس: ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.
41	المطلب الثاني: التعويض في حالة الإستحقاق الجزئي:
42	الفرع الأول: حالة الخسارة الجسيمة:
43	الفرع الثاني: حالة الخسارة غير الجسيمة:
44	المبحث الثاني: الضمان الإتفاقي
44	المطلب الأول: الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع
45	الفرع الأول: الإتفاق على زيادة الضمان
45	الفرع الثاني: الإتفاق على إنقاص الضمان
47	الفرع الثالث: الإتفاق على إسقاط الضمان
48	المطلب الثاني: الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.
48	الفرع الأول: الإتفاق على زيادة الضمان
49	الفرع الثاني: الإتفاق على إنقاص الضمان
50	الفرع الثالث: الإتفاق على إسقاط الضمان
53	خاتمة
56	قائمة المصادر والمصادر