جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

أحكام استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبتين:

- إبتسام حمادو
- نادية باسو

من **إشراف الأستاذة:**

أ. د- يمينة شودار

لجنة المناقشة			
د.عبد الغني حوبة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشا ورئيسا
د.يمينة شودار	أستاذ محاضر(ب)	جامعة الوادي	مشرفا و مقررا
د.ربيع رحماني	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2025/2024 م -1446-1445هـ

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

أحكام استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبتين:

- إبتسام حمادو
- نادية باسو

من إشراف الأستاذة:

أ. د- يمينة شودار

لجنة المناقشة			
د.عبد الغني حوبة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشا ورئيسا
د.يمينة شودار	أستاذ محاضر(ب)	جامعة الوادي	مشرفا و مقررا
د.ربيع رحماني	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2025/2024 م -1446-1445هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات. و الشكر له على اعانته لنا في اكمال هذه الرسالة.

نتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذتنا الدكتورة الفاضلة: يمينة شودار على صبرها معنا ومجهوداتها القيمة ،التي وفتنا بها في هذه الدراسة.

و إلى أساذتنا الكرام في كلية العلوم الاسلامية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ،اللذين كانو لهم الفضل لوصولنا هذا المقام.

كما نوجه شكرنا وتقديرينا إلى السادة رئيس وأعضاء المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتجشمهم عناء قراءتها .

إهداء

إلى روح والدي الغالي بلقاسم الذي لم يدخر أي جهد من أجل اسعادي

وكان دوما وثقا بي و بقدراتي

رحمك الله أبي و اسكناك فسيح جناتك الفردوس الأعلى

إلى التي الجنة تحت قدميها اليك أمي الفاضلة.

اخوتي و اخواتي

وكل عائلتي

إلى زملائي الطلبة و الطالبات

إلى كل من ساندني في حياتي

نادية

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين"

"الحمد لله عند فواتح الأمور وخواتيمها"

رحلة ألف ميل تبدأ بخطوة.ومن سار على الدرب وصل

أهدي عملي هذا إلى والداي العزيزان اللذان قدما لي دعم والقوة والإرادة والعزم والحنان.

اللذان وهبا لي كل ما يملكان لكي أصل لي هدفي وأكون مصدر فخر لهما أمي وأبي أطال الله في عمركم وأدام الصحة والعافية لكما.

إلى أخواتي مصدر سعادتي وطاقتي الى أحبابي وأصدقائي منارة دربي الذين منهم من كان يد عون لي سندا في صعاب.

إلى اللذين لم يبخلوا علينا في التوجيه والإرشاد وخاصة من بث فينا روح العزيمة والاصرار.

و لا أنسي أن اهدي هذا العمل إلى نفسي أيضا ولها كل الشكرا والتقدير.

إبتسام

قائمة المختصرات :

الرمز	المعنى
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
ع	العدد
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د . ط	دون طبعة
د .ت . ن	دون تاريخ النشر
د . د.ن	دون دار النشر
د.م.ن	دون مكان النشر
ج	الجزء
ت	تحقيق
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي

مقدمة

مقدمة

قال تعالى :"و احل الله البيع وحرم الربا"

إن الحمد لله،نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا،من يهديه الله فهو مهتدي ومن يظلل فلن يجد له وليا مرشد ،الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه ، والصلاة والسلام على أشرف المبعوثين ورحمة للعالمين، خاتم الأنبياء والمرسلين .

أما بعد:

فإن عقد البيع يعتبر من أبرز العقود الملزمة للجانبين، إذ يرتب التزامات متبادلة بين البائع والمشتري. و من التزامات التي تقع على عهدة البائع ، أن يضمن للمشتري انتقال ملكية المبيع إليه و ضمان سلامته من حقوق الغير. فإذا تبين أن المبيع مستحق للغير، ترتب على ذلك آثار تمس جوهر العقد من حيث صحته أو بطلانه وضمان البائع لما استحق.

فموضوع ضمان استحقاق المبيع يـ شكل محوراً أساسياً في فقه المعاملات، يستدعي فهماً دقيقاً لأركان العقد، والتزامات الأطراف، وضمانات التنفيذ.إذ يعد استحقاق المبيع للغير من القضايا المهمة التي تنشأ عن اختلال ركن من أركان عقد البيع، والمقصود به أن ينتزع المبيع من يد المشتري بحكم قضائي لصالح الغير. لوجود سبب سابق على البيع يجعله مالكاً حقيقياً.

وقد أولى الفقه الإسلامي لهذا الضمان اهتماما بالغا، فوضع أحكاما فرعية تنظّم كيفية التعامل مع استحقاق المبيع وآثاره، بما يحافظ على حقوق المشتري . و يصون حقوق المالك الحقيقي.

و جعل المشرع الجزائري من ضمان التعرض والاستحقاق التزامات مستقلة بذاتها عن الالتزام بنقل الملكية وعن الالتزام بالتسليم. و نظم هذين النوعين من الضمان تنظيما مفصلا في باب البيع من خلال تنظيم مسؤولية البائع عن ضمان المبيع.

وهذا ما يبين أهمية موضوع ضمان الاستحقاق ، ذلك أنه يعدّ من أهم الالتزامات التي تحقق الاستقرار في المعاملات ، وتقضي على المنازعات بين أفراد المجتمع.مما يستدعي التأصيل للموضوع من حيث بيان الأحكام المتعلقة بهذا الضمان- دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري-

أولا: الإشكالية.

يقوم عقد البيع على توافق إرادة كل من المشتري والبائع في المبيع باعتباره محل العقد وأساسه، ومن أهم التزامات البائع نقل ملكية و ضمان سلامته من حقوق الغير. فإذا تبين أن المبيع مستحق للغير ترتب على ذلك أحكاما. ومن خلالها يطرح الإشكال التالي:

– مامدى إستحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟

تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات:

1-ما المقصود بضمان استحقاق المبيع؟

2-كيف تناول المشرع الجزائري والفقه الإسلامي أحكام استحقاق المبيع؟

3-ما هي الآثار الناتجة عن استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟

ثانيا:الأهداف

وعلى ضوء ما تم ذكره نشير إلى الأهداف المتعلقة بأحكام استحقاق المبيع كتالي:

- التعريف بأحكام استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
- الوقوف على الآثار الناتجة عن استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
- توضيح إجراءات دعوى الاستحقاق وموقف الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

1-بناء على تلبية رغبة أستادتنا نظرا لكونها قامة علمية يحتدى بها .

2-ضرورة معرفة أحكام المعاملات المالية وخاصة في مجال البيوع ، مما يترتب عليه من استحقاقات وآثار.

3-كثرة المسائل المتعلقة في المبيع مما يؤدي إلى إلزامية توضيحها والتطرق إليها، لكون عقد البيع من أكثر العقود تداولا في معاملاتنا اليومية.

4-الرغبة في تقوية الزاد المعرفي والعلمي.

رابعا: الصعوبات

–اتساع موضوع استحقاق المبيع وتشعبه مما أدى إلى صعوبة في ضبطه.

– تشابك المعلومات وتعقيدها في كير من المسائل لكون الموضوع مندرج في عنوان فرعي من عنوان رئيسي.

– مذكرة الماستر أول تجربة بحثية رسمية في المجال، ونقص في التوجيهات وكذا غياب العمود الفقري للبحث وركيزته وهبي المنهجية والتي كان لها تأثير لنا.

خامسا: الدراسات السابقة للموضوع:

ومن خلال البحث والدراسة وقفنا على أهم الرسائل الأكاديمية التي لها علاقة بموضوعنا ونذكر منها ما يلي :

1–التزام البائع بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة من إعداد الباحثة:بسمة مطالبي ، رسالة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية العلوم الاشلامية ،تخصص :شريعة وقانون، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،التعرض والاستحقاق دراسة مقارنة ، تناولت الباحثة في هذه الرسالة التعريف بمصطلحات الموضوع في كلا الجانبين الفقهي والقانوني، والأحكام المتعلقة به .

حيث تطرقت في الفصل الأول إلى مضمون التزام البائع بضمان، و تعرضت في الفصل الثاني إلى آثار التزام البائع.

2– ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا الأحكام القانون المدني الجزائري ،من إعداد الباحث : تركي وليد، رسالة علمية لنيل شهاد الماجستير، تخصص: عقود مدنية وتجارية،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق ، جامعة الباجي مختار،عنابة، من إشراف :أ.د عليوش قربوع نعيمة.

تناول الباحث في الفصل الأول تعريف لمفهوم ضمان التعرض والاستحقاق وأساسه القانوني، وفي الفصل الثاني تطرق لضمان التعرض الصادر من الغير.

3-ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة، من إعداد الباحث : ربحي محمد احمد هزيم، أطروحة لنيل شهادة الماجستير ، قسم قانون خاص، كلية الدراسات العليا، فلسطين ،تحت إشراف: د. حسين مشاقي .

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل، أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وهو ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة.

4-استحقاق المبيع: مفهومه وأثاره دراسة فقهية مقارنة في المعاملات المالية المدنية إماراتي، من إعداد الباحث: عماد عيسى التميمي، بحث منشور بمجلة علمية، في جامعة الوصل الإمارات.

تناول الباحث في هذه الدراسة حالة استحقاق المبيع بتحديد مفهومه وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات، مع بيان أهم الأحكام والآثار المترتبة عنه فقها وقانونا.

5-التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق في القانون المدني الجزائري، من إعداد الباحثين:نحنوح فاتح وبواليت سمير ،رسالة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة20أوت1995،سكيكدة، تحت إشراف: أ.د.خليفي أسماء.

سادسا: المنهج:

واعتمدنا في دراسة موضوعنا على المناهج التالية:

1-**المنهج الاستقرائي**: استقراء النصوص الشرعية والفقهية التي ينبني عليها الموضوع، وذلك من خلال الوقوف على الكتب الفقهية الخاصة بالمذاهب الأربعة.

2-**المنهج التحليلي**: وذلك تحليل النصوص الشرعية والقانونية لبيان دلالتها المتعلقة بموضوع البحث، وتوضيح الغرض منها.

3-**المنهج المقارن**: ويتضح ذلك في المقارنة بين دراسات الفقهية والقانونية من أجل إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما،و بيان وجهات نظر كل اتجاه.

ثامنا: المنهجية

أما عن المنهجية المتبعة في هذا البحث كانت بالرجوع إلى المصادر والمراجع الأصلية وإتباع خطوات التهميش، وذلك بذكر اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب ومعلوماته،الجزء،ورقمه، الطبعة ورقمها، مكان النشر،تاريخ النشر، الصفحة مع مراعاة الترتيب في ذلك.

- عزو الآيات القرآنية إلى موقعها من السورة، بالرجوع إلى المصحف الشريف برواية ورش.
- تخريج الأحاديث بالرجوع إلى كتب السنة المعتمدة، فإذا كان في الصحيحين اكتفيت بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث، والجزء، والصفحة.
- تأصيل المسائل بالرجوع الى المصادر والمراجع المعتمدة لدى أصحابها، مع نسبة القول إلى أصحابها ،وذكر الأدلة ومناقشتها إذا أمكن، وترجيح ما بدأ ترجيحه.
- ذكر النصوص القانونية بالرجوع الى الجريدة الرسمية.
- تهميش كافة المقالات والرسائل الجامعية، وكذا المواقع الالكترونية والمجلات العلمية.

كما قمنا بتذيل الرسالة بفهارس علمية تسهل على القارئ الرجوع اليها:

-فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

قائمة المصادر والمرجع.

فهرس الموضوعات.

تاسعا: خطة البحث:

ومن أجل الإجابة عن التساؤلات والإحاطة بجوانب الموضوع وتفصيلا في جزئياته اتبعنا تقسيم البحث إلى مقدمة وفصلين رئيسيين،وخاتمة ،وتفصيلها كالآتي:

ففي المقدمة تم وضع توطئة مبسطة للموضوع ،مبيننا أهمية الموضوع، وسبب اختياره، مع ذكر أهداف البحث، و الإشكال الذي يطرحه، و بيان الدراسات السابقة، والصعوبات المعرفية للبحث، والمنهج المتبع فيه.

أما في الفصل الأول تناولنا ماهية استحقاق المبيع، حيث يحتوي على ثلاث مباحث.

تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية استحقاق المبيع, و تعرضنا في المبحث الثاني لدارسة الشروط والأركان، أما المبحث الثالث تناول حكم وحالات استحقاق المبيع.

و الفصل الثاني مقسم الى مبحثين :المبحث الأول متعلق بالآثار المترتبة على ضمان استحقاق المبيع ،والمبحث الثاني متعلق بدعوى الاستحقاق.

أما خاتمة تحتوي مجموعة من النتائج والتوصيات المتوصل إليها في دراسة الموضوع.

الفصل الأول

ماهية أحكام استحقاق المبيع

تمهيد

من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بمقتضى عقد البيع، أن يضمن للمشتري انتقال ملكية المبيع إليه و ضمان سلامته من حقوق الغير، مما يتطلب منا بشكل أساسي أن نمهد لهذا الموضوع وذلك بالتعريف استحقاق المبيع، ثم عرض ما تعنيه مفردات مصطلح التعرض والاستحقاق من ناحية مفهوم كل منهما، وذلك للوصول إلى ما يعنيه ضمان استحقاق المبيع

لتوضح مضمون الاستحقاق، قمنا بتقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: أركان استحقاق المبيع وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثالث: حكم استحقاق المبيع وحالاته في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: تعريف استحقاق المبيع لغة واصطلاحا

يعدّ "استحقاق المبيع" من المفاهيم الأساسية في العقود، وخاصة في عقد البيع، إذ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ ضمان البائع للمبيع. ويقصد به الحالة التي ينتزع فيها المبيع من يد المشتري بحكم قضائي لصالح الغير، لثبوت حق له عليه، سواء كان هذا الحق عينياً كحق الملكية، أو حقاً آخر يُجيز له المطالبة بالمبيع.

المطلب الأول: تعريف استحقاق المبيع لغة

وللوقوف على معنى الاستحقاق لا بد أن نعرف كل كلمة على حدى وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الاستحقاق لغة

الاستحقاق لغة من مصدر استحق يستحق استحقاقا، بمعنى طلب الحق. ويقال استحقه طلب منه حقه هو مستحق([1])،واستحق فلان الشيء، أي: استوجبه([2]).

قال ابن فارس:"أن الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق ويقال حقه الشيء وجب".([3])

وقد جاءت كلمة الاستحقاق على وزن "استفعال"، وهي من الحق بمعنى أنه طلبه منه حقه.

ويأتي الاستحقاق بمعنى: قول الحق أوإظهاره أو إدعاء، أحق الرجل، أي قال حقا أو أظهره أو ادعاه فوجب له فهو محق.

---

[1] – ابن منظور، جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج10(ط: الجديدة، بيروت : دار الكتب العلمية،1971م)، ص63 . الزبيدي محمد بن محمد الحسيني:تاج العروس من جواهر القاموس ،ج،25(بيروت،دار الهداية ،د،ط،د،ت)، ص181.

[2] – المرجع نفسه.

[3]– أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح : عبد السلام محمد هارون،ج 2(دار الفكر،1399هـ)، ص15.

فقال الفارابي في ذلك:" فالأمر المستحق بالفتح، اسم مفعول ومنه قولهم خرج المبيع مستحقا وأحق الرجل بالألف، قال الحق أو أظهره أو ادعاه فوجب له فهو الحق".([1])

ويطلق الاستحقاق في اللغة على معان:

-اضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه الحق، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم.([2])

-والاستحقاق الاستيجاب، يقال استحق فلان الشيء أي: استوجبه.

وقوله تعالى : ﴿لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا ﴾[3]

معناه أشد استحقاق للقبول،على طرح الزائد من استحق بمعنى السين والتاء، ويجوز أن يكون أراد اثبت من شهادتهما مشتق من قولهم حق الشيء إذا ثبت.([4])

ويأتي الاستحقاق بمعنى ملك، ومنه قولهم: إذا اشترى رجل دارا من رجل فادعاها رجل آخر،ثم أقام بينة عادلة على دعواه وحكم له الحاكم ببينته فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها أي: ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد من استحقها، ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي أداه إليه.([5])

وعليه يكون الاستحقاق:أما ثبوت الحق و وجوبه، وإما بمعنى طلب الحق.

---

[1]- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ ،المصباح المنير في غريب الكبير، الجزء (الطبعة:1،مصر: التقدم العلمية،1362 هـ)، ص 73.

[2] – الخرشي،أبو عبد الله محمد بن عبد الله ،شرح مختصر خليل ،ج4،دار الفكر،بيروت، د ط ،د ت ن،ص349.

[3] المائدة آية 107

[4] ابن منظور،لسان العرب، المرجع السابق،ص53.

[5] المرجع نفسه ج2،ص23..

الفرع الثاني: تعريف المبيع لغة.

المبيع من مصدر باع، يبع، بيعا،والبيع اسم المبيع كما ان البيع ضد الشراء، وبعت الشيء : بمعنى أبيعه ،بيعا،مبيعا.([1])

يقول ابن فارس في ذلك:" الباء والياء والعين أصل واحد وهو بيع الشيء، وربما سميت الشرئ بيعا، والمعنى واحد. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم"لا يبع أحدكم على بيع أخيه"، ومعناه أنه لا يشترى على شراء أخيه، و بهذا الحديث أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ويقال بعت الشيء بيعا بمعنى فإن عرضته للبيع قلت أبعته، قال فرضيت آلاء الكميت فمن يبع....فرسا فليس جودنا بمباع.([2])

وقد جاء في المصباح المنير، يقول ابن القطاع في البيع: أنه يطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن هو السلعة ، أيضا يطلق البيع على المبيع فيضل البيع جيدا ويجمع على البيوع مثال:بعت زيد الدار يتعدى إلى مفعولين أو كثرا الاقتصار على الثاني لان المقصود بالإسناد ولهذا تتم به الفائدة،نحو بعت الدار ويجوز الاقتصار على الأول عند عدم وجود لبس فيه.([3])

المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق المبيع في الاصطلاح الفقهي والقانوني .

الفرع الأول: تعريف الاستحقاق في الاصطلاح الفقهي

–أولا:الاستحقاق في الفقه الإسلامي .

عرف الفقهاء الاستحقاق بتعريفات متعددة تدور حول معنى واحد على النحو التالي.

---

[1] ابن منظور،لسان العرب ، المرجع السابق، ج 8، ص30.

[2] ابن فارس، مقاييس اللغة. ج1، المرجع السابق، ص327.

[3] الفيومي، أحمد ين محمد المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج1(ط:1، مصر: مطبعة التقدم العلمية بدرب الدليل ،1362هـ)،ص 39.

-عند الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الاستحقاق بأنه: "ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير".([1])

-عند المالكية:

عرف بعض فقهاء المالكية الاستحقاق بأنه:"رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض".كما عبر عنه بأنه الرفع و الإزالة.([2])

وعرفه بعض فقهاء المذهب المالكي بأنه: "الحكم بإخراج المدعي فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي بعد ثبوت السبب و الشروط وانتفاء الموانع".([3])

وقد يأتي معنى:أنه الاسترجاع الحق بدون عوض، ممن وضع يده عليه تعديا أو بشهادة ملك، وهو واجب إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه.

أما الشافعية والحنابلة ([4]) فلم يتعرضوا لتعريف الاستحقاق و إنما بينوا ماهية ضمان الاستحقاق، وعرفوه بضمان الدرك أو العهدة عند لشافعية وبضمان الدرك عند الحنابلة.([5])

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المختار على در المختار ، ج5(ط:2، بيروت: دار الفكر،1966م)،ص191.

[2]الرصاع ،محمد بن قاسم أبو عبد الله الأنصاري ، شرح حدود ابن عرفة،تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري،ج1(ط:1، المكتبة العلمية ،1350هـ)،ص353.

[3] الحطاب ،أحمد بن محمد بن عبد الرحمان الرعيني ،مواهب الجليل في شرح المختصر،ج5،(دمشق ، دار الفكر،ط الثالثة، 1992م)،ص295.

[4] علي بن حجر:تحفة المحتاج في شرح المنهاج،(المكتبة التجارية الكبرى،1963هـ)،ص 247، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج4،تح: الشاويش زهري،ط3، المكتب إسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م،ص246. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،شرح مختصر المزني، تح :معوض الشيخ علي محمد وعبد الموجود الشيخ عادل أحمد،ج6، دار الكتب العلمية،بيروت1419هـ-1999م،ص441. شمس الدين عبد الرحمان بن محمد ابن قدامة: المغني لابن قدامة، ج4،مكتبة القاهرة،مصر،د ط،1388هـ-1968م،ص403..

[5]أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج،ج5، ص247..

و المقصود بضمان الدرك([1])أو العهدة عند الشافعية: أي المطالبة،و سمى بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ومطالبته بها.([2])

و قد حصر فقهاء المذهب الشافعي ضمان الدرك في ضمان الثمن عند استحقاق المبيع,وهذا ما جاء به الزرقاء في كتابه "عقد البيع"بقوله:ضمان الدرك هو التزام سلامة المبيع مما يكمن أن يلحقه أو يدركه من حقوق لغير البائع في عينه, وتحمل التبعة عند ظهور حق فيه لأحد"[3].

أما ضمان العهدة ([4])إنما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده([5])، أي رد الثمن عند استحقاق المبيع.([6])

---

[1] الدرك في اللغة: اسم من الإدراك مثل اللحق. و اصطلاحا:ارد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع،بأن يقول:تكفلت بما يدركك في هذا المبيع. انظر:علي بن محمد بن علي الجرجاني،التعريفات،(دار الكتب العلمية ، بيروت،1983م)،ص 138.

[2] الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج،ج5، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، وصاحبها: مصطفى محمد، د ط، 1357هـ-1983م،ص247.

[3] مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي،عقد البيع، (ط1،دار القلم138 .،دمشق،1999م).ص125-126.

[4] العهدة لغة: من العهد وهو الميثاق واليمين التي تستوثق بها ممن يعاهدك، وهو كذلك الوصية، يقال عهد إليه يعهد من باب تعب إذا أوصاه، وقد عهدت إليه أي أوصيته، وقد يطلق العهد على الضمان فيقال: استعهد فلانا من نفسه أي ضمنه حوادث نفسه. والعهد والعهدة واحد، تقول: برئت إليك من عهدة هذا العبد، أي مما يدركك فيه من عيب كان معهودا فيه عندي، ويقال: عهدته على فلان، أي: ما أدرك فيه من درك فأصالحه عليه، وقولهم عهدته عليه من ذلك أن المشتري يرجع على البائع بما يدركه، وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة لأنه يرجع إليها عند الالتباس. والعهدة: الرجعة، ومنه يقال: لا عهدة أيلا رجعة، وهي كذلك كتاب الحلف والشراء. انظر:ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق،ج3،ص311،312.اصطلاحا: فهو حفظ الشيء ومراعاته حالا بعد حال ،هذا أصله ،ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته، وهو المراد. انظر:الفيومي: المصباح المنير، المرجع السابق،ج2،ص435.

[5] النووي ،أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج4، تح: الشاويش زهري،ط3، المكتب إسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م،ص246.

[6] الماوردي ،أبو الحسن علي بن محمد ،االحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي،شرح مختصر المزني، تح معوض الشيخ علي محمد وعبد الموجود الشيخ عادل أحمد،ج6، دار الكتب العلمية،بيروت1419هـ-1999م،ص441.

وسلك الحنابلة مسلك الشافعية، حيث لم يتناولوا بيان ماهية الاستحقاق و إنما اقتصروا على بيان ماهية ضمان الاستحقاق،وعرفوه بضمان العهدة، بمعنى أن المشتري و البائع يضمنان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع، فضمانه على المشتري ،هو: أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن"، وضمانه عن البائع للمشتري : "هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب".قال ابن قدامة: "فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر"([1]).

ونستنتج من خلال ذكر التعاريف السابقة ما يلي:

1-اتفاق الفقهاء على تعريف الاستحقاق بمعنى واحد لا خلاف فيه، غير أن منهم من بنى تعريفه على المستحق،و عرف غيرهم الاستحقاق من خلال الشيء المستحق،أي محل الاستحقاق كما في تعريف المالكية والحنفية.([2])

2-لم يتعرض فقهاء الشافعية والحنابلة لتعريف الاستحقاق كما فعل الحنفية والمالكية، وإنما تعرضوا لبيان ماهية ضمان الاستحقاق، غير أنهم لم يختلفوا معا في ماهية الاستحقاق وعرفوه بضمان الدرك والعهدة، وعليه يمكن القول بأن ماهية الاستحقاق لدى فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي أيضا لا تختلف عما ذكره فقهاء المذهب الحنفي والمالكي وهي: "انتقال المبيع المستحق من يد حائزه إلى يد الشخص الذي ثبت له الحق فيه"،كما أن ماهية ضمان الاستحقاق في المذاهب الفقهية الأربعة واحدة، وهي:

"أن يضمن البائع للمشتري المبيع إذا خرج مستحقا كله أو بعضه، وأن يضمن المشتري للبائع الثمن المعين كذلك إذا استحق المبيع الثمن كله أو بعضه".([3])

---

[1] شمس الدين عبد الرحمان بن محمد ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج4،مكتبة القاهرة،مصر،د ط،1388هـ-1968م،ص403

[2] الرصاع، عبد الله الأنصاري ،شرح حدود ابن عرفة ، المرجع السابق، ص470.

[3] ابن عابدين، ر د المختار على الدر المختار، ج5، ص191.

3-حصر فقهاء الشافعية ضمان الدرك في ضمان الثمن عند استحقاق المبيع،وهذا ما أورده الشيخ الزرقا في قوله،"ضمان الدرك هو الالتزام بسلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه، من حقوق من غير البائع في عينه وتحمل تابعة عند ظهور حقا فيه الأحد".([1])

بناء على ما تقدم من تعريفات لماهية الاستحقاق في المذاهب الفقهية، فإن من تعريفات المختارة نورد تعريف محمد أحمد الكزبي، الذي يعتبر شرحا أو تكملة لتعريف الحنفية، وهو: "ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية له عليه".([2])

– ثانيا: الاستحقاق في القانوني المدني الجزائري.

لم يتعرض القانون المدني الجزائري الى موضوع الاستحقاق كموضوع مستقل،و لم يعرفه بل تعرض لفكرة الاستحقاق في المواد التي عالجت ضمان التعرض والاستحقاق.حيث عالج أحكامه و آثاره. و عليه يجب التفريق بين مصطلح التعرض والاستحقاق وبيان تأثير كل منهما على الأخرى لكونهما مصطلحان متتابعان،و بذلك نتطرق إلى تعريف التعرض لغة واصطلاحا أولا ثم تعريف الاستحقاق ثانيا.

1/ التعرض:

أ–التعرض لغة:التعرض في اللغة من الاعتراض ، وهو مصدر للفعل اعترض، ومادته المجردة هي عرض بمعنى ظهر،يقال: عرض له أمر كذا يعرض، أي ظهر، وعرضت له الشيء، أي: أظهرته له وأبرزته إليه، و الإعراض عن الشيء: الصد عنه، واعترض الشيء: صار عارضا، كالخشبة المعترضة في النهر، يقال: اعترض الشيء دون الشيء، أي حال دونه.([3])

---

[1] مصطفى الزرقا،العقود المسماة في الفقه إلاسلامي، عقد البيع، (ط:1،دار القلم، دمشق، ط0 1999م)، ص125،126.

[2] الكزبي محمد، نظرية الاستحقاق يف الفقه إلاسلامي والقانون المدني، ص26.

[3] الفارابي، إسماعيل بن محاد الجوهري أبو نصر ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: عطار أحمد عبد الغفور، ج3 (ط:4، دار العلم للملايين، بيروت،1407هـ- 1987م)، ص1082-1084.

ب–التعرض في الفقه الإسلامي:

كما يراد أن الاعتراض المنع، يقال: اعترض به الطريق، أي يمنعها من الميسر.([1])

و التعرض في عقد البيع هو مما منعته الشريعة الإسلامية، لما فيه من إلحاق الضرر بأموال العباد بصفة عامة، و إخلال بالتزامات المقررة شرعا في عقد البيع بصفة خاصة.([2])

و قد حاول جلال الدين محمد حسن صبره وضع تعريف لمصطلح التعرض في الفقه إسلامي، فقال: هو الادعاء بحق، على الشيء موضوع العقد يحمل الانتفاع به ليس على الوجه الذي قصده الدائن في العقد.([3])

ج/التعرض في القانون المدني الجزائري

هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول بين دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما. و التعرض القانوني الصادر من الغير يعد إخلال من البائع، بالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري ألانه كان عليه أن ينقل الملكية إلى المشتري خالية من أي يدعيه الغير عليها.

و التعرض و الاستحقاق يعبران عن ضمانين متواليين، لأن ضمان الاستحقاق لا ينشأ إلا إذا فشل البائع في دفع تعرض الغير للمشتري و حكم للغير بالاستحقاق. و قد جمع فقهاء الشريعة هذين الضمانين في ضمان الدرك أو العهدة.

عرف شراح القانون الاستحقاق بتعريفات متقاربة.

–عرفه أنور سلطان بحسب الأصل: "هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، كما يدل على ذلك الأصل اللغوي لكلمة éviction ،إذ هي مشتقة من

---

[1]ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج7، ص167.

[2]عبد المولى فريد عبد المعز فرج، التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، من إشراف، عبد المقصود يوسف محمد، أ.د/عمران محمد علي، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر، القاهرة، د ت م، ص116.

[3]صبره جلال الدين محمد حسن، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي، دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه في الحقوق، إشراف: العطار عبد الناصر توفيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أسيوط، مصر، ص118.

الكلمة اللاتينية ومعناها الهزيمة في منازعة قضائية. ولكن معنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الأصل اللغوي، بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعال من المبيع أي سبب سابق على البيع. لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه، فيشمل ما يأتي:

أ- احتفاظ المشتري بالمبيع لسبب آخر غير عقد البيع، كما لو ورثه عن المالك الحقيقي.

ب- وجود المبيع في حيازة أجنبي يتعرض للمشتري في محاولة وضع يده عليه، ويفلح في إثبات ملكية المبيع.

ج- إمساك المشتري المبيع بعد تخلصه بدفع الدين من تعرض الدائن المرتهن ،الذي قاضاه طالبا تخلية العقار.([1])

- كما عرفه صبري السعدي في كتابه الواضح في شرح القانون المدني بحيث قال ان الاستحقاق هو:" الالتزام البائع بتعويض المشتري،عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع".([2])
- وكما عرفه محمد يوسف الزغبي بقوله: "أما الاستحقاق فهو أن ينتهي التعرض القانوني سواء أكان صادرا من البائع أم من الغير بثبوت حق مدعي الاستحقاق على المبيع.([3])

الفرع الثاني: تعريف المبيع اصطلاحا

أولا:المبيع في الفقه الإسلامي.

يعتبر عقد البيع من أهم المعاملات المشروعة والمتداول تعامل بها، ويبان ذلك في قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ **سورة البقرة و بذلك فقد جاء البيع في افقه الإسلامي بمعنيان:**

المعنى العام:هو تمليك مال بمال، على وجه مخصوص، أي إيجاب أو تعاط.

---

[1]أنور سلطان،العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، كلية الحقوق.الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة،2005م، ص296.

[2]صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة،ج5،دار الهدى للنشر، ص140.

[3] الزعبي محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة ،الأردن،د ط،2006م، ص333.

المعنى الخاص: تمليك عين بثمن وصوف في الذمة.([1])

-أما عند الفقهاء فأنه يدور حول المبادلة والمعاوضة.

عند الحنفية:عرف الفقهاء البيع المذهب بأن البيع هو:"مبادلة مال بمال".

عند المالكية: وعرفه المالكية:" عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة".

عند الشافعية: وعرف الشافعية البيع انه:" أن البيع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص".

عند الحنابلة:أما تعريف الحنابلة للبيع على انه: "مبادلة بمال تمليكا وتملكا".([2])

ومن خلال استعراضنا لتعريف البيع للمذاهب الفقهية الأربعة،نجد الحنفية عرفوا البيع على انه أن:مبادله شيء مرغوب بشيء مرغوب، وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل .

فعقد البيع يعني: تبادل أموال، إذ هو اخذ وعطاء بين المتعاقدين، وقصدوا بقولهم المرغوب: إخراج غير المرغوب من أموال كالميتة.

قال ابن عرفة في حد البيع الأعم: عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة، والسلم والغالب في عرف الشرع أخص من ذلك الأعم، فيزاد مع الحد : ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه".([3]) .وقال المالكية: البيع عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، وأرادوا بقولهم على غير منافع: إخراج الإجارة و الكراء، وبقولهم: ولا متعه لذة، إخراج: عقد النكاح .أما الشافعية فقالوا: البيع هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص .وحيث أن التعريف يدخل تحته عقود أخرى غير البيع كالقرض والإجارة؛ لذلك قال بعضهم في تعريف البيع: هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص تمليكا .وقال آخرون: هو عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين او منفعة على التأبيد. فقالوا في البيع: هو اللفظ الدال على نقل الملكية من مال.

---

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (دار الجامعة الجديدة لنشر)،ص6.

[2]اياد النمر، لتغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام، (ط:1،الأردن،دار النفائس،2010)،ص49.

[3] سعادسطحي، فقه المالكي2، مطبوعة بيداغوجية:1ماستر،تخصص فقه مالكي واصوله،كلية العلوم إسلامية،جامعة الأمير عبد القادر،قسنطينة،2019-2020،ص5.

ثانيا/المبيع في القانون المدني الجزائري.

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة351.ق.م.ج " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي".([1])

وعرفه الأستاذ اسماعيل غانم بأنه: "عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما،و هو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي.([2])

وعرفه كذلك الدكتور احمد عبد الرزاق السنهوري بأنه :"عقد ملزم للجانبين فهو يلزم البائع بان ينقل ملكية شيء أو حق مالي أخر، و يلزم المشتري بان يدفع للبائع مقابلا لذلك الثمن نقديا".([3])

إن المشرع الجزائري عرف البيع بآثاره ،مع أن جوهر العقد هو التراضي على ترتيب هذه الآثار،كما ورد في نص المادة 351 المذكورة أعلاه من القانون المدني الجزائري، أن البائع يلتزم بأن ينقل للمشتري الملكية أو الحق مالي،مع أن البيع قد يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير، فيلتزم البائع بأن ينقل الملكية إلى شخص ثالث.([4])

---

[1] الأمر رقم 58/75،الموؤرخ في1975/9/26،ق.م.ج،الجريدة الرسمية،العدد78،بتاريخ1975/3079،المعدل والمتمم،ص76.

[2] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ديوان مطبوعات جامعية ، بن عكنون، الجزائر،2000م، ص9.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج4،ط3: ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م،ص21.

[4] رحمان يوسف،بيع ملك الغير في القانون الوضعي و الفقه إسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2011م ، ص10.

المطلب الثالث: تعريف استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

الفرع الأول: تعريف استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي.

عرف الفقهاء المعاصرين استحقاق المبيع بأنه: " ظهور كون المبيع غير مملوك لبائعه، بأن لم يكن مملوكا أصلا، أو مملوكا لغيره.([1])

وعرفه صاحب نظرية الاستحقاق بأنه: "ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، و لا ولاية له عليه".([2])

وهذا التعريف يشمل كون الشيء المعقود عليه غير مملوك أصلا، مثل الأشياء الصادر في حقها قانون خاص استثناء من جريان الملكية عليها، ومثل الوقف الخيري على رأي بعض الفقهاء، ويشمل كون الشيء مملوكا لغير المتصرف فيه كما لو تصرف في ملك غيره.

ويؤيد هذا ما قاله بعض الفقهاء أن الاستحقاق نوعان:([3])

1- مبطل للملك كعتق وحنوه.

2- و ناقل للملك في العين كاستحقاق بالملك.

وهذا التعريف يخص استحقاق المعقود عليه عموما، وعلى غراره فإننا نختار تعريفا خاصا باستحقاق المبيع و هو: "ثبوت كون المبيع غير مملوك لبائعه ولا ولاية له عليه".

وهذا التعريف مستخلص من مجموع تعاريف فقهاء المذاهب المختلفة سواء أكانت للاستحقاق كما هو الحلال عند الحنفية والمالكية، أم لضمان الاستحقاق كما هو الشأن عند الشافعية و الحنابلة.

---

[1] أحمد أبو الفتح،كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية،ج2 ط:1،مطبعة البوسفور ،مصر، 1332-هـ 1913م ،ص327.

[2] محمد أحمد الكزبري، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 26 .

[3] المرجع نفسه.

و صورة الاستحقاق:"هو أن يدعي شخص ملكية شيء، و يثبت دعواه، و يقضي له القاضي بملكيته، و انتزاعه من يد الحائز".([1])

والاستحقاق في الفقه الإسلامي يعرف على أنه ضمان الدرك،ويطلق عليه اصطلاحا:أنه الحق والواجب للمشتري والبائع عند إدراك المبيع،أو الثمن مستحقا،ووجه التسمية بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك،أي إدراك المستحق عين ماله ومطالبته به،ويطلق الدرك أيضا على ما يأخذه المشتري من البائع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع.([2])

الفرع الثاني: تعريف استحقاق المبيع في القانون المدني.

استحقاق المبيع في القانون هو: "ثبوت الحق في ملكية المبيع لشخص آخر غير المشتري أو البائع، سواء كان هذا الحق قد ثبت في كل المبيع أو في بعضه، وذلك بعد انتهاء التعرض القانوني الصادر من الغير، وصدور حكم قضائي يقضي بنزع ملكية هذا المبيع من تحت يد المشتري وتسليمها لمن ثبت له الحق فيه".فالاستحقاق لا يترتب إلا على التعرض القانوني الصادر من الغير فقط، بحيث لا يتصور ترتيبه على التعرض الصادر من البائع.

أما ضمان الاستحقاق فهو: "تنفيذ بمقابل بطريق التعويض التزام البائع الأصلي بمنع التعرض".([3])

و بعبارة أخرى: إذا انتهى التعرض بعدم جناح البائع في دفعه، فاستحق المبيع كليا أو جزئيا، كان البائع ملزما بتعويض المشتري عما حلقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق، و هذا هو ضمان الاستحقاق.([4])

---

[1] رابحة شامي،الاستحقاق وأحكامه من خلال القواعد الفقهية ،تحت إشراف:محمد جرادي،رسالة لنيل شهادة الماستر،تخصص الفقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية،جامعة أحمد دراية،أدرار،201،-2015م،ص17.

[2]إسماعيل شندي،أحكام ضمان الدرك في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،مجلة جامعة الخليل للبحوث،جامعة القدس المفتحة،فلسطين،المجلد:4،العدد:2، 2009م،ص449.

[3]سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،ط:1، 2009م،ص237.

[4]سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص221.

وجاء في موضع أخر في تعريف استحقاق المبيع أنه:" **ثبوت حق للغير في ملكية المبيع بعد تمام العقد** ".وهذا التعريف مأخوذ من تعريف الاستحقاق اصطلاحا، إلا أنه يقصره على حالة استحقاق المبيع لا غير.والتعريف يقصر حالة الاستحقاق المدروسة على حق التملك، لا الحقوق الأخرى؛ كالرهن والارتفاق وغيره.([1])

من خلال المقارنة بين الفقهين نستخلص ما يلي:

-اختلاف كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني في التسمية،ففي الفقه القانون تناوله تحت مسمى:"ضمان التعرض والاستحقاق" ".وقد فرق فقهاء القانون بين معنى التعرض و الاستحقاق.أما في الفقه الإسلامي، فقد ذكرت أحكامه تحت عنوان" ضمان الدرك".و قد جمع الفقهاء بين هذين المعنيين في لفظ واحد وهو: "ضمان الدرك"، وهذا اللفظ هو الأعم التي يمكن التعبير بها في هذا المقام.([2])

-اتفاق كل من الفقهين على أن الاستحقاق ثبوت كون المبيع مملوك لبائعه و لا ولاية له عليه،وأنه قد يكون لكل المبيع، وقد يكون الجزء منه فقط، وأن ضمان الاستحقاق هو أن يضمن البائع للمشتري المبيع إذا خرج مستحقا كله أو بعضه،غير أن الفقه إلاسلامي أضاف على القانون الوضعي أن يضمن أيضا المشتري للبائع الثمن المعين إذا استحق كله أو بعضه. ويرجع هذا إلى أن حقيقة البيع تختلف في كل منهما عن الآخر،فهو في الفقه إلاسلامي مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا ([3])، وفي القانون أنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".([4])

---

[1] عماد عيسى التميمي،استحقاق المبيع :مفهومه وأثاره دراسة فقهية مقارنة.مجلة الجامعة القاسمية ،الإمارات:مجلة العلمية محكمة نصف السنوية،المجلد:3،العدد:1،ذو القعدة1444هـ/2023م،ص93.

[2] الزرقا،شرح القانون المدني السوري، المرجع السابق، ص158.

[3] محمد قدري بشا، مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان،ط2 ،المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،1308هـ-1891م، المادة 249، ج1،ص41.

[4] انظر المادة351 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: أركان استحقاق المبيع وشروطه فقها وقانونا.

ولكي يتحقق استحقاق المبيع وتترتب عليه آثاره القانونية، لا بد من توافر أركان وشروط معينة يعد تحققها أساسا لتحقق الضمان للمشتري.

المطلب الأول: أركان استحقاق المبيع .

يتحقق استحقاق المبيع عندما يثبت للغير حق قانوني سابق على البيع، ويقوم بالمطالبة به ويترتب على ذلك حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع. وعند تحقق هذه الأركان يكون البائع ملزما بالضمان وفقا لأحكام العقد وأحكام الضمان في الفقه أو القانون.

الفرع الأول: أركان استحقاق المبيع في الفقه الاسلامي .

للاستحقاق في الفقه الاسلامي ثلاثة أركان وهي:

أولا:المستحق (مدعي الاستحقاق)،أي هو الذي استولى غيره على ما له بغير حق .

و يشترط في المستحق: أن تكون تثبت له صفة المالكية، أي تكفيه أهلية الوجوب ناقصة كالجنين وفه، يجب له الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول، كالإرث والوصية و النسب و الوقف. وعلى هذا فبكونه إنسان يكون أهلا و لثبوت الحقوق له ، ويكفي لأن يكون مستحقا، فإذا ثبت له حق الملكية و تعدى غيره على ملكه بالاستيلاء فعندها يكون هذا المالك مستحقا و له حق المطالبة بحقه بنفسه إذا كانت له أهلية الخصومة، و إن لم تكن فعن طريق وليه أ و وصيه أو القيم عليه.

وكلما كانت أهلية المستحق أضعف، تكون وسيلته لاسترداد ملكه من يد الغير أقوى، فقد اتفق الفقهاء على أن من غصب مال صغير و باعه فإن بيعه يكون باطلا لعدم وجود المجيز، و ذلك بأن إجازة الصغير لا تصح، و يكون تعويضه أكثر.([1])

ثانيا: المستحق عليه (المدعى عليه)،أي هو الذي وضع يده على ملك الغير بغير حق .

[1] محمد احمد كزبي، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني،المرجع السابق، ص87.

و أما شروطه: يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط و هي أهليته و علمه بأنه وضع يده على مال الغير.

1 اشتراط أهليته: قسم العلماء الأهلية إلى أهلية الأداء و أهلية الوجوب.

- **أهلية الأداء:**هي صلاحية المرء لأن تكون أقواله و أفعاله معتبرة شرعا.

- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية المرء لوجوب الحقوق الشرعية له و عليه.

و بالنسبة للمستحق عليه فإنه لا يشترط فيه أهلية الأداء، بل يشترط فيه أهلية الوجوب فقط.([1])

2 اشتراط علمه: لا يشترط في المستحق عليه أن يكون عالما لأنه يتصرف في ملك غيره ، بل الاستحقاق يتحقق مع العلم و الجهل و التذكرة و النسيان و العمد و الخطأ، لأنه ثابت بخطاب الوضع، و الثابت بخطاب الوضع لا يشترط فيه العلم. وقال الكاساني: " العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان، حتى لو على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه تلف مالاً .أنه ملك غيره ضمنه، لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف و جوده على العلم، كما في الغصب، إلا أنه إذا علم بذلك يضمن ويأثم ، و إذا لم يعلم ضمن و لا يأثم، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا".([2])

ثالثا: الشيء المستحق،و الذي هو محل الاستحقاق .

و شروطه: يشترط في المعقود عليه الذي استحقاقه يؤدى إلى بطلان العقد عند بعض الفقهاء،أو إلى وقف العقد عند بعض الأخر.

الشرط الأول: أن يكون المعقود معينة عليه عينا.

---

[1] رابحة شامي ،لاستحقاق وأحكامه من خلال القواعد الفقهية ،تحت إشراف:محمد جرادي،رسالة لنيل شهادة الماستر،تخصص الفقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية،جامعة أحمد دراية،أدرار،2014-2015م،ص22.

[2] علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تح على محمد معوض و عادل عبد الموجود،ج7(ط:2، دار الكتب العلمية ،بيروت، 1424هـ-2003م،ص168.

يشترط أن يكون الشيء المستحق عينا معينة سواء كانت معينة بذاتها أوبأن تكون قيمية أو معينة بوصفها –أي مثلية و – لكن يشترط للعين المعنية بالوصف أن تعين ذاتها بالقبض أو

بالإشارة، فعلى هذا إذا استحق الشيء الموصوف في الذمة فان استحقاقه لا يؤثر على صحة العقد.([1])

الشرط الثاني: أن يكون الحق الذي هو في التاريخ على العقد موضوع دعوى الاستحقاق متقدما في التاريخ على العقد،يشترط للاستحقاق الذي يؤثر على صحة العقد أن يكون الحق موضوع الاستحقاق سابقا على إبرام العقد، و أما إذا كان إبرام العقد سابقا على الحق، فإن هذا الاستحقاق لا يؤثر على صحة العقد، و لا يخول للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.([2])

الشرط الثالث: أن يكون الحق حق الملكية.

يشترط في الحق الذي يكون موضوع الاستحقاق أن يكون حق الملكية، سواء كانت الملكية التي يطالب بها المستحق ملكية كل المعقود عليه، كما هو الحال في دعوى الاستحقاق الكلي أو ملكية بعض المعقود، كما هو الحال في دعوى الاستحقاق الجزئي.([3])

الفرع الثاني: أركان استحقاق المبيع في القانون الجزائري.

لا تختلف أركان استحقاق المبيع عن العقود الأخرى من حيث انعقادها، فيجب توافر أركانه، وهي التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الأهلية.

---

[1] محمد أحمد الكزبري،نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص82.

[2] أبو محمد البغدادي، مجمع الضمانات، تح: محمد سراج وعلي جمعة ،ط:1، منشورات دار السلام، القاهرة، 1999م،ص227.

[3] محمد احمد كزبي، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص 91.

أولا: التراضي: هو الركن الأول للعقد، و تنص المادة59 من القانون المدني ،يكفي في انعقاد البيع التراضي ما بين الطرفين أي أن الأصل لا شكلية في عقد البيع إلا في المسائل التي اشترطها القانون في بعض البيوع .([1])

ثانيا: المحل: هو القالب القانوني الذي تجسد فيه إرادة المتعاقدين بنقل الملكية في العوضين.

- شروط المحل:

- أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه كما تنص على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري. ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.وإلا بطل البيع مطلقا كما في المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ومع ذلك أضافت المادة 352 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى شرط علم المشتري بالمبيع علما كافيا، وإذا تخلف هذا العلم كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري بعكس شرط التعيين في المادة94 .([2])

الشروط الخاصة بالثمن:

- أن يكون نقودا.

- أن يعين الطرفان مقداره تعيينا دقيقا يقطع المنازعة مستقبلا وإذا كان محددا بتشريع خاص وجب الالتزام به كما في التسعير.

- **ثالثا:السبب:** وهو الباعث على التعاقد.

سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر حيث إن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن.ويشترط في السبب أن يكون صحيحا أي مشروعا غير مخالف للنظام

[1] كمال فتحي دريس،الوجيز في العقود الخاصة، عقد البيع والكفالة،ج1،مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاستها على التشريع الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر ، الوادي،2022-2023م،ص12.

[2] حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،ص 76.

والآداب العامة. تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطل.

رابعا: الأهلية : فلا يصح عقد البيع دون تأهل المتعاقدين، فحتى تصح الإرادة التي ينشأ عنها التراضي من المتعاقدين فإنه يستلزم سن الرشد 19 سنة كاملة.

كما يجب ألا يشوب هذه الأهلية أي عارض من العوارض كالجنون والغفلة والعته والسفه.([1])

و عليه يتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني على معنى الاستحقاق و تقسيمه الى استحقاق كلي و جزئي.

المطلب الثاني: شروط استحقاق المبيع .

الفرع الأول: شروط استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي

لا يجب هذا الضمان للمستحق إلا إذا توفرت شروط معينة، وهذه الشروط مستخلصة من كتب الفقه إلاسلامي، و نتناولها في الفروع التالية:

1-أن يكون سبب الاستحقاق سابقا لملك البائع.

يشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق أن يكون سبب الاستحقاق سابقا ملك البائع، وذلك بأن يكون المالك المستحق إنما يدعي ملكا مطلقا أو مؤرخا بتاريخ أقدم من تاريخ الشراء([2])، فلو اشترى شخص شيئا وبقي عنده مدة سنة مثلا، ثم استحقه شخص آخر، وأثبت المستحق أنه تملك هذا الشيء قبل ستة أشهر مثال وليس قبل سنة، وبالتالي استرده من يد المشتري، فإن هذا الأخير لا يرجع على البائع بشيء([3])،وذلك الآن سبب

---

[1] محمد رشيد بوغزالة،مطبوعة العقود المسماة ،سنة أولى ماستر،قسم شريعة وقانون،،كلية العلوم إسلامية،جامعة الشهيد حمى لخضر ،الوادي ،ص10.

[2] زين الدين زكريا بن محمد السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4،دار الكتاب الإسلامي ،د ب ن ،د ط، د ت ن،ص413.

[3] أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، د ب ن، دط، د ت ن، ج1،ص227.

الاستحقاق يعتبر حادث على ملك المشتري لا على ملك البائع([1])، والأصل في الاستحقاق حتى يتمكن المشتري من الرجوع على بائعه بالثمن أن يكون سبب هذا الاستحقاق سابق عن وقت الشراء وليس متأخرا عنه، أي حادث على ملك البائع وليس على ملك المشتري.([2])

2-أن يثبت الاستحقاق بالبينة أو بإقرار المشتري والبائع معا.وذلك ألان البينة حجة مطلقة، أي ثابتة في حق جميع الناس، وهي لا تصير كذلك إلا بقضاء القاضي، فإذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه، فلابد أن يفسر الاستحقاق، ويبين سببه،فلو بينه وأنكر البائع البيع، فأثبته المشتري رجع بثمنه.([3])

3-أن يتحقق الاستحقاق فعلا.

لابد أن يتحقق الاستحقاق في المبيع بالفعل، فلا يكفي مجرد ادعاء شخص بحق على المبيع، أو إشاعة ذلك بني الناس.([4]) ولتحقق الاستحقاق على المبيع بالفعل يلزم لذلك توفر شروط ثلاثة، وهي:

أولا: ثبوت الملكية المستحق، مع شهادة الشهود على العين،بأنه هو الذي ثبت ملكيته لمستحقه.

ثانيا: الاعذار إلى واضع اليد و إنظاره،أن كانت له حجة يدفع بها.

ثالثا: أن يحلف المستحق يمين الاستبراء بما يدعيه،يقول فيها "الله الذي لا إله إلا هو،ما بعت هذا الشيء الذي شهد لي به الشهود، ولا خرج عن ملكي وجه من الوجوه حتى الآن". وقد اختلف في لزوم هذه اليمين على ثالثة أقوال:

1 -أنه لابد من هذه اليمين فيجمع الأشياء.

---

[1]فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية شلبي، ج4(ط:1، المطبعة الكبرى الاميرية،القاهرة)،ص102.

[2] برهان الدين محمود بن أحمد أبو المعالي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه أبي حنيفة ، تح: الجندي عبد الكريم سامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1424،1هـ-2004م، ج7،ص26.

[3]ابن عابدين،رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق،ج5،ص195.

[4]الحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، ج5، ص295.

2 -أنه لا يمين في الجميع.

3 -أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره.([1])

والراجح هو القول الأول، وهو أنه لابد من أن يحلف المستحق في جميع الأشياء،دون تميز الأنه قام بالادعاء على استحقاق الشيء.

4-أن يكون المشتري حسن النية.

لابد أن يكون المشتري حسن النية حتى يتمكن من الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، وذلك بأن يكون غير علما بأن المبيع مملوك لغير البائع وقت إبرام العقد،أي غير علما بالاستحقاق. فإن كان علما بالاستحقاق وقت إبرام العقد ،أي كان سيء النية.

و قد اختلف الفقهاء في إرجاع الثمن على البائع و ذلك على ثالثة أقوال، وهي:

القول الأول: وهو لبعض الحنفية([2])، قالوا: إذا كان المشتري يعلم أنه يشتري شيئا مملوكا لغير البائع وقت أداء الثمن، فإن هذا الثمن يعتبر أمانة في يد هذا الأخير، وبالتالي يكون للمشتري حق الرجوع عليه بالثمن إن كان ابقيا، ولا يطالب به إن هلك.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه أغلب الحنفية([3])،والمالكية([4])، قالوا: إن علم المشتري بسبب الاستحقاق لا يؤثر على حقه في الرجوع بالثمن على البائع، ألان البائع في هذه الحالة يعد في مركز الغاصب الذي أخذ شيئا بغير حق.

القول الثالث: وهو للشافعية([1])،والحنابلة([2])، قالوا: أنه لا يرجع على البائع بشيء، ألان المشتري أقدم على شراء المغصوب مع علمه بأنه مغصوب، فيعاقب بحرمانه من الرجوع بالثمن

---

[1]الصادق بن عبد الرحمان الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،ج4،ط:1،بيروت،دار ابن الحزم،1429هـ-2008م،ص82.

[2] ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج5، ص114.

[3]خسرو،محمد فرامرز بن علي ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2،دار إحياء الكتب العربية،د ب ن،د ن، د ت ن ،ص192.

[4]الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، المرجع السابق، ج6 ،ص146.

على البائع، وألان المشتري كان يعلم بأن البائع غير قادر على تنفيذ هذا العقد وملكيته المبيع، فيكون بذلك كالمتبرع بالثمن، وبالتالي لا يرجع به.([3])

والقول الراجح هو القول الثالث، الذي يرى بأن المشتري لا يرجع على البائع بشيء، وذلك ألان المشتري الذي يقدم على شراء شيء وهو يعلم بأنه غير مملوك للبائع، ولم خيوله مالكه بالتصرف فيه، فإن هذا المسلك من المشتري يوحي بأنه يكن غرضا سيئا.([4])

5-أن لا يكون المالك قد أجاز البيع في القدر المستحق من المبيع.

فإذا تصرف شخص في ملك غيره بالبيع، ثم أخبر المالك بأنه باع الشيء نيابة عنه ثم رضي المالك بالتصرف وأخذ الثمن، انتهى الاستحقاق بالإجازة.([5])

6-أن لا يكون المشتري قد صالح المالك المستحق قبل ثبوت الاستحقاق.

إذا صالح المشتري المالك المستحق على شيء دفعه له قبل ثبوت الاستحقاق، فإنه يسقط حقه في الرجوع على البائع بالثمن([6])، ألانه دفع ماله إلى مدعي الاستحقاق برضاه من غير ثبوت الاستحقاق، فيعتبر متبرعا، وأن صلح المشتري مع مدعي الاستحقاق قبل ثبوته يعتبر اعترافا ضمنيا منه باستحقاق المدعي ملكية الشيء، والقاعدة في الفقه إلاسلامي "أن الاستحقاق إذا ثبت بإقرار المشتري وحده يسقط حقه في الرجوع على البائع بالثمن.([7])

---

[1]الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي،شرح مختصر المزني،تح: معوض الشيخ علي محمد.عبد الموجود الشيخ عادل احمد، ،ج7،ط:1،دار الكتب العلمية، بيروت،1419هـ-1999م،ص83-84.

[2]العثيمين ،محمد بن صالح بن محمد ،الشرح الممتع على زاد المستنقع،ج10،ط:1،دار ابن الجوزي ،1422هـ-1428هـ،ص173.

[3]محمد الكزبي ،نظرية الاستحقاق في الفقه إلاسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص363.

[4]العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المرجع السابق، ج10، ص363،364.

[5]إسماعيل عبد النبي شاهين،أحكام بيع ملك الغير في الفقه إلاسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005م، ص120-121.

[6] ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق،ج5،ص193.

[7] محمد الكزبي ،نظرية الاستحقاق في الفقه إلاسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص364.

7-أن لا يكون البائع قد أبرأ المشتري عن الثمن قبل الاستحقاق.

فلو أبرأ البائع المشتري عن ثمن المبيع، ثم استحق المبيع من يد المشتري بعد ذلك، فلا يرجع هذا الأخير على بائعه بالثمن، لأنه لا ثمن له على بائعه.([1])

جاء في رد المختار: "...ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن، الأنه لا ثمن له على بائعه".([2])

هذا، و قد اتفق الفقهاء أن المالك إذا وهب المال للحائز أو أهداه له أو باعه منه أو نقل ملكيته إليه أبي طريق من طرق نقل الملكية، فإن الاستحقاق ينتهي([3])،لأن الحائز يملك العين فإذا ملكها لا يضمنها، لإن الإنسان لا يضمن ملك نفسه.([4])

الفرع الثاني: شروط استحقاق المبيع في القانون المدني الجزائري.

نصت المادة371من القانون المدني الجزائري أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع المبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغي، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".([5])

يتضح من هذه المادة أن هذا الضمان لا يجب على البائع إلا إذا توفرت شروط معينة وهي:

أولا:شروط الضمان التعرض الشخصي.

و لقيام ضمان التعرض يجب أن يتوفر شرطين:

---

[1]أبو المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني، المرجع السابق، ج9 ،ص62.

[2] ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج5، ص192.

[3]البغدادي، مجمع الضمانات، المرجع السابق، ج1، ص142.

[4]البابرتي، محمد بن محمد العناية شرح الهداية، ،ج9 ، دار الفكر،د ب ن ،د ط ،د ت ن ،ص355.

[5]الامر75-58،الموؤرخ 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

1-أن يقع من البائع تعرضا فعليا:

فبمجرد التهديد الصادر من البائع لا يعطي الحق للمشتري في الضمان ما دام البائع لم يقم بتنفيذ تهديده فعلا، كما أن مجرد احتمال وقوع التعرض لا يعد تعرضا لقيام الضمان وإنما لكي يعتبر متعرضا للمشتري لا بد أن يصدر منه عملا يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كليا أو جزئيا، ولا يسري التقادم إلا من وقت التعرض فعلا ومدته 15 سنة من وقت وقوع التعرض فعلا.

2-أن يؤدي العمل المعتبر تعرضا إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع:

سواء كان هذا الحرمان من الانتفاع كليا أو جزئيا وسواء كان هذا التعرض قائما على سبب مادي أو قانوني في الغالب يكون هذا العمل مما يتعارض مع التزامات البائع.([1])

ثانيا:شروط الضمان التعرض الصادر من الغير.

لا يقتصر التزام البائع بضمان التعرض على أفعاله الشخصية فقط، وإنما يلتزم بضمان أفعال الغير والتي تكون تعرضا للمشتري في حيازته، والتزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغيري هو التزام بالقيام بدفع كل تعرض يقع للمشتري من الأجنبي،وجاءت شروطه كما يلي.

1 -أن يكون التعرض قانوني :

لا يضمن البائع أي تعرض يستند إلى سبب مادي طالما كان التعرض قد حصل للمشتري بعد التسليم([2])، أما إذا كان التعرض المادي قبل التسليم فان البائع ملزم برده ليس على أساس ضمان التعرض إنما تنفيذا التزامه بالتسليم.بحيث لا يكون البائع ضامنا إلا إذا كان التعرض قانونيا، و يعتبر كذلك إذا استند الغير إلى حق يدعيه على المبيع، وقد يكون هذا الحق حقا عينيا كحق انتفاع أو رهن أو حق ارتفاق، كما يمكن أن يكون حقا شخصيا كحق الإيجار.([3])

---

[1] دريس كمال فتحي ،الوجيز في العقود الخاصة عقد البيع والكفالة، المرجع السابق،ص90.

[2] خليل أحمد حسن قدادة،لوجيز في شرح القانون الجزائري، ج 4، المرجع السابق،ص135.

[3] م الزعبي حمد يوسفي، العقود المسماة، شرح عقد البيع ، المرجع السابق،ص338.

2 –أن يكون الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحق له ولكن بفعل البائع:

ويكون حق الغير سابقا على البيع كما لو كان قد اكتسب ملكية المبيع، أو أي حق عليه بالتقادم أو إلى سبب أخر قبل البيع وأراد أن يسترده من تحت يد المشتري.

ويكون التعرض مستندا إلى سبب لحق على البيع كما في الحالة التي يقوم فيها ببيع المنقول المشتري أول وقبل التسليم يبيعه إلى المشتري ثان ويسلمه المبيع، ففي هذه الحالة نشأ حق الغير(المشتري الثاني)بعد البيع وبفعل البائع.([1])

3 –يجب أن يقع التعرض فعلا:

وهذا يعين أن يقوم الغير بمباشرة حق يكون نفاذا في مواجهة المشتري وقد يتحقق هذا التعرض في صورة دعوى أو دفع، وبالتالي بمجرد الخشية من التعرض لا يخول للمشتري حق الضمان، واحتمالا لتعرض له لا يسمح له بالرجوع بالضمان طالما هذا التعرض لم يقع فعلا.([2])

من خلال ما تم دراسته وبناء على ما تقدم، نتوصل إلى الالتزام بضمان التعرض الشخصي ينشأ من وقت البيع، حتى لو تعلق الأمر ببيع عقار لم يشهر بعد، إذ الالتزام بالضمان التزام شخصي يترتب على البيع حق قبل شهره.

التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير معلق على شرط رفع دعوى من هذا الأخير وقيام المشتري بإخطار البائع بها، ومتى تحقق هذا الشرط، كان للبائع أن يتدخل في الخصومة وفقا لقانون المرافعات إلى جانب المشتري وأن يحل محل هذا الأخير إذا طلب إخراجه منها.([3])

---

[1] علي هادي العبيدي،العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 م،ص113.

[2] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،المرجع السابق، ص.323

[3] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص252.

المبحث الثالث: حكم استحقاق المبيع وحالاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

يعد اس تحقاق المبيع من النتائج التي قد تترتب على عقد البيع، ويقع عندما يثبت الغير أن له حقا في المبيع يجعله أولى به من المشتري، كأن يكون مالكًا له أو صاحب حق عيني عليه قبل البيع. ويؤدي ذلك إلى حرمان المشتري من المبيع كليا أو جزئيا، مما يلزم البائع بضمان هذا الاستحقاق.

المطلب الأول: حكم استحقاق المبيع شرعا وأساسه القانوني.

من حيث الأصل، استحقاق المبيع يعد عيبا في البيع، يترتب عليه ضمان على البائع، إذا ثبت أن المبيع كان مملوكا للغير أو مثقلاً بحق للغير عند البيع.

الفرع الأول: حكم استحقاق المبيع شرعا

من مقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، تشريع الأحكام المتعلقة بالأموال للمحافظة عليها لتكون قواما لحياتنا الدنيوية، قد شرعت لقضاء حوائج الناس.وجاء في قوله تعالى:

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾.([1])

بحيث جعل البيع وسيلة مشروعة وجائزة لتحقيق الكسب الحلال والانتفاع به،الأن استحقاق شرع لحماية ممتلكات الناس .و ثبتت حرمة التعدي على أموال الغير بالكتاب والسنة بأدلة نوردها فيما يلي:

[1] سورة البقرة، الآية:275.

من القران الكريم:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.(1)

وجه الدلالة من الآية: نهي الله عزوجل عن أكل أموال الغير بالباطل ، أي يغير حق.

و قال الطبري أن:"الباطل، أن يظلم الرجل منكم صاحبه، ثم يخاصمه ليقطع ماله وهو يعلم أنه ظالم"(2) مما يوضح أن أكل مال الغير بظلم منهي عنه، فالبائع الذي يبيع بيعا صحيحا يترتب عليه أحكام من تملك المبيع،فإذا أظهر أنه مستحق للغير، فإن من ظلم أن يضيع حقه ووجب له ضمان الاستحقاق وإن تحققت شروط الضمان وما عداه ظلم.

ثانيا: قوله تعالى:﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾ (3).

وجه الدلالة من الآية:

قال ابن كثير :"وهذا يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عزوجل على عباده، من الصلوات والزكوات والكفارات والنذور والصيام،وغير ذلك، مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد، ومن حقوق العباد مما يأتمنون به بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك.(4)

وجاء بمعنى أخرى: "إن حدوث الاستحقاق للشيء موضوع العقد من تحت يد حائزه يجعل ما دفعه للطرف الآخر في العقد من مقابل لهذا الشيء أمانة في يده يلتزم برده".(1)

---

1 سورة البقرة، الآية:188.

2عبد الفتاح حليبه،أحكام استحقاق المبيع للغير في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري دراسة فقهية قانونية مقارنة،مجلة الدارية، القاهرة: جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدسوق، العدد:26، يناير2025م،ص138.

3 سورة النساء، الآية: 58.

4 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: سلامة سامي بن محمد، ج2،دار طيبة، ط2 ،1420هـ-1999م،ص338.

من السنة:

-عن سمرة بن جندب قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم : "من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البائع البيع من بايعه"([2]). وفي لفظ آخر: "إذا سرق من الرجل متاع، أو ضاع له متاع، فوجده بيد رجل بعينه، فهو أحق به،و يرجع المشتري على البائع بالثمن".([3])

وجه الدلالة من الحديث

أن الذي أخذ ملك غيره لا تبرأ ذمته من المسؤولية إلا بوصول الشيء إلى مالكه، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "حتى تؤديه"، ولا تتحقق التأدية إلا برد ما أخذ.([4])

أن للمشتري الرجوع على بائعه بالضمان،فإذا ظهر المبيع مستحقا فإنه يمكن للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه. وهذا هو ضمان التعرض و الاستحقاق بعينه.([5])

قال الشوكاني في شرحه: "وقوله: من وجد عني ماله بعين المغصوب أو المسروق عند رجل أو امرأة، فهو أحق من كل أحد إذا ثبت أنه ملكه بالبينة، أو صدقه من في يده العين".([6])

---

[1] صبره جلال الدين محمد حسن، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي،رسالة دكتوراه في الحقوق، من إشراف :لعطار عبد الناصر توفيق،كلية الحقوق جامعة أسيوط،مصر،د ت م، ص41.

[2] رواه أبي داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل، رقم:3531، ج3، ص289. والدارقطني في سننه: كتاب البيوع، رقم: 2897، ج3، ص429

[3]. رواه أحمد في مسنده: كتاب مسند البصريين، باب ومن حديث سمرة بن جندب، عن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 20147، ج33، ص323.

[4] المباركفوري: تحفة الأحوذي ، ج4، ص402.

[5] صبره جلال الدين محمد حسن، الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود، في القانون المدني المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص41.

[6]الشوكاني محمد بن علي بن محمد ، نيل ألاوطار، تح: الصبابطي عصام الدين ، ج5،دار الحديث،ط1، مصر،1413م، ص285-286.

من الإجماع:

أجمع الفقهاء المسلمون على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم، ولا يحيل ماله إلا بحق.([1])

- وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لايحل مال امرئ مسلم،إلا عن طيب نفس منه".([2])؟

قال النووي: "كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب...وقد تظاهرت نصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة على تحريم الغصب".([3])

وعليه، فإن حائز مال الغير بغير إذنه يكون حكمه حكم الغاصب من حيث الضمان ومن حيث وجوب رده على المالك، وبما أن تحريم الغصب مجمعا عليه، فإن تمسك الحائز بما تحت يده من أموال الغير بغير إذن، يكون مجمعا على تحريميه أيضا.([4])

– من المعقول:

– إن حق الإنسان في ماله والتمتع بثمرات ملكه من الحقوق التي لا غنى للبشر عنها، وحاجة الإنسان إلى حماية هذا الحق وحفظ تلك المصلحة تبلغ حد الضرورة، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بحماية هذه المصلحة، و شرعت من الأحكام ما يحفظها من التعدي عليها حيث شرعت الحد على السارق وتعزير الغاصب، كما أوجبت الضمان على المتعدي على مال الغير، ومعلوم أن كل هذه الأحكام شرعت لحفظ الأموال التي هي معايش الناس وهم ، وبما أن

---

[1] فيض الله محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه إسلامي العام، مكتبة التراث إسلامي، الكويت، ط1، 1983م، ص16.

[2] التسولي ابن عاصم الأندلسي ،البهجة في شرح التحفة الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام،ج2،دار الرشا الحديثة،الدار البيضاء،1412هـ-1991م،ص497.

[3] النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف :،روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: الشاويش زهير،ج5، المكتب الإسلامي، بيروت،ص3.

[4] محمد الكزبي ،نظرية الاستحقاق في الفقه إسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص39.

أحكام الاستحقاق تؤدى إلى حفظ الأموال الذي ،هو واجب مضطرون إليها شرعا وعقلاً فإن أحكام الاستحقاق تكون واجبة شرعا وعقلا.([1])

و إن القول بعدم مشروعية أحكام الاستحقاق يؤذي إلى مفاسد كثيرة منها :

-فساد المجتمع أخلاقيا وعلميا، حيث ينتشر النهب والسلب والاعتماد على الأسباب الذميمة لكسب الرزق مثل قطع الطرق وما شاكلها .

-و فساد المجتمع على هذا النحو المتقدم إلى الخراب والدمار وانهيار المجتمع ووقوف عجلة التقدم والتطور، كل ذلك بسبب تقاتل الناس وضياع الحقوق.

فدرءا لهذه المفاسد وحفاظا على عمارة الأرض وازدهار الحياة، فإن العقل السليم لا يرتدد في تقبل أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق والالتزام به.([2])

الفرع الثاني :الأساس القانوني لاستحقاق المبيع

لقد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد من371 إلى378.فالمادة 371تنص على أن أحكام ضمان البائع لتعرضه الشخصي وتعرض الغيري للمشتري في المبيع،كما نص في المادة 372على الأحكام الخاصة بضمان التعرض والاستحقاق عن طريق تدخل البائع في دعوى الاستحقاق، و في نص المادة 373على حق المشتري في الضمان في حالة اعترافه بحق الغير أو تصالحه معه، ونص يف المادة374على حكم رد البائع ما أداه المشتري للمتعرض، وفي المادة 375على حكم هذا الضمان في حالة استحقاق المبيع كليا، ونص في المادة376 على الحكم في حالة استحقاق المبيع استحقاقا جزئيا، و المادة 377 والمادة 378على جواز الاتفاق على تعديل أحكام هذا الضمان.

[1] رابحة شامي ،استحقاق وأحكامه من خلال القواعد الفقهية،من إشراف: محمد جرادي،رسالة الماستر، تخصص الفقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية،جامعة دراية،أدرار،،2014-2015م،ص20.

[2] الكزبي محمد،نظرية الاستحقاق في الفقه إسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص40.

و الأساس القانوني الذي يقوم عليه ضمان التعرض والاستحقاق هو موضع خلاف بين فقهاء القانون، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى أربع اتجاهات:

1. السبب كأساس الالتزام بالضمان:

و السبب هو الذي يهدف إليه المشتري من إبرام عقد البيع، والمتمثل في حصول المشتري على المبيع وانتقال ملكيته إليه، وذلك للتصرف فيه والانتفاع به انتفاعا هادئا وسليما دون معارضة من أحد نظري دفعه الثمن، لذلك فإن هذا السبب يقتضي من البائع أن يضمن للمشتري حيازة هادئة تحقق له الغرض من شرائه للمبيع.([1])

أن في إقامة الضمان على أساس ركن السبب ما يبرر إمكان فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، ففي عقد البيع بإمكان المشتري المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم

تنفيذ البائع التزامه، وبالتالي يمكن قياس ضمان الاستحقاق على الفسخ، بشأن اعتماده على إخلال البائع بالتزامه، وبناءا عليه فإن ضمان الاستحقاق يعد التزاما في ذمة البائع، ترتب بسبب فشله في دفع التعرض الصادر من الغيري للمشتري في حيازته للمبيع رغم وفاء المشتري بالتزامه.([2])

وما نلاحظه أنه هناك تعارض بين دعوى الضمان ودعوى الفسخ القائمة على فكرة السبب، حيث أن دعوى الضمان لا يمكن أن يرفعها متلقي الحق بمجرد علمه بأن المتصرف لم يكن صاحب الحق الذي تعهد بنقله، وأنه سوف يستحيل عليه أن يحقق للمتلقي هذا النقل، وهو لا يستطيع ذلك إلا إذا تعرض له بالفعل وقضي له بالاستحقاق، في حين يحق له الرجوع بدعوى الفسخ لمجرد أن يتأكد أنه سيكون من المستحيل انتقال الملكية إليه.([3])

---

[1] هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، ط1:،د د ن ،د ب ن،1429هـ-2009م،ص 73.

[2] نفس المرجع السابق.

[3] تركي وليد ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع وإلايجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير، تخصص عقود مدنية وتجارية، إشراف: د/ عليوش قربوع نعيمة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر،2010-2011م،ص31.

2 التسليم كأساس الالتزام بالضمان.

يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالضمان يعتبر امتدادا للالتزام بالتسليم، إذ اعتبروا أن كل حائل يقوم دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هاد ا وسليما من تعرض البائع أو الغير بمثابة التقصير في تسليم المبيع للمشتري، واعتبروا أيضا أن ضمان التعرض في هذه الحالة ناتج عن عدم الوفاء بهذا الالتزام، إذن ما فائدة تسليم المبيع إذا انتزع بعد ذلك من يد المشتري، أو لم يكن صالحا لاستعماله فيما أعد له.([1])

وعليه، يكون الهدف من الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بتسليم المبيع حسب هذا الرأي هدف واحد، يتمثل في تنفيذ بنود عقد البيع على الوجه الأكمل، وبالتالي فإن ضمان الاستحقاق هو الحل البديل لعدم تسليم المبيع تحقيقا لوحدة الهدف.([2])

إلا أن أنصار هذا الرأي يرون أن التعرض المادي الصادر عن البائع ،هو الذي يمكن إلحاقه بالتزام البائع بالتسليم، أما التعرض القانوني فيرون أنه يجب إلحاقه بالتزام البائع بنقل الحق المبيع إلى المشتري إلا بالتزام البائع بالتسليم، ذلك أنه يتناول أصل الحق المبيع لا مجرد الانتفاع.([3])

ومن الملاحظ في رأي أنصار هذا الموقف أنه يعاب عليهم القول بوجود هدف مشترك بين الالتزام بالضمان والالتزام بالتسليم، متمثل في الانتفاع الهادئ بالشيء المبيع، هو قول غير صحيح، حيث يوجد فارق بين النظامين من حيث الحمل يؤدي إلى فارق في طبيعتهما.

فالالتزام بالتسليم ليس إلا وضع الشيء المادي تحت تصرف المكتسب، ويتم هذا عادة عن طريق نقل حيازة هادئة مستمرة، ومن أجل ذلك فصل المشرع بني الالتزام بالضمان والالتزام بالتسليم.

---

[1] بدر محسن عواد أبو دلو، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني،رسالة الماجستير،من إشراف:عبد الرحمان جمعة حلالشة،كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،2000م، ص23.

[2] هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، المرجع السابق، ص74.

[3] بدر محسن عواد أبو دلو، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص23-24.

– إن الالتزام بالضمان لا يوجد في جميع العقود التي ترتب الالتزام بالتسليم، مثال ذلك عقد الهبة، حيث يقع الالتزام على الواهب بتنفيذ التزامه بتسليم الموهوب، ولكن لا يعين ذلك أن الواهب ملزم بالضمان، ألان الأصل ليس على الواهب التزام بالضمان.([1])

3. نقل الملكية كأساس الالتزام بالضمان.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أساس الضمان هو التزام البائع بنقل ملكية المبيع الذي هو جوهر عقد البيع، حيث أن هذا النقل يقتضي حيازة المشتري للمبيع و تمكنه من الانتفاع به وبكل ما يخوله حق الملكية على المبيع من سلطات، فإذا لم يتحقق له ذلك عن طريق تعرض البائع نفسه أو الغير له في حيازته أو استعماله للمبيع، يكون له في هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى الضمان.([2])

يقول إسماعيل غانم: "وقد كان من المتصور أن يبنى الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق على أساس الالتزام بنقل الملكية، على اعتبار أن هذا الالتزام يتضمن نقل ملكية المبيع كاملة غير مثقلة بحقوق الغير، وفي هذا التصور لا يكون الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق إلا الوجه السلبي لالتزام البائع بنقل الملكية، ولا يكون ضمان استحقاق المبيع للغير، إلا جزاء إخلال البائع بذلك".([3])

وما نلاحظه في نقد هذا الموقف أن الالتزام بالضمان يختلف عن الالتزام بنقل الملكية من حيث وقت نشوئه، حيث أن الالتزام بنقل الملكية ينشأ ويكون واجب النفاذ بمجرد إبرام عقد البيع،

---

[1] بسمة مطالبي، التزام البائع بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، من إشراف: أمينة شودار، رسالة دكتوراه، تخصص العقود و المسؤولية في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر،ص71.

[2] بدر محسن عواد أبو دلو، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، المرجع السابق، ص24.

[3] –إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، المطبعة العالمية، مصر، 1993م، ص 201.

وحتمية دعوى البطلان أو دعوى الفسخ، أما الالتزام بالضمان فلا ينشأ إلا في وقت وقوع التعرض فعلا للمشتري.([1])

4. المسؤولية العقدية كأساس الالتزام بالضمان.

يرى جانب كبير من الفقه أن أساس الالتزام بالضمان هو المسؤولية العقدية، لان الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين تترتب بموجبها، فيجب على طرفي العقد تنفيذ تلك الالتزامات، فإذا أخل البائع في عقد البيع بالتزامه العقدي بنقل الملكية وتسليم المبيع بخطئه مما نجم عنه إضرار بمصالح المشتري،فقد توافرت عناصر اعمال المسؤولية العقدية التي تفرض عليه التزاما بجبر ضرر المشتري يتمثل في الالتزام بضمان الاستحقاق، بل إن البعض قد اعتبر أن الالتزام بضمان الاستحقاق لا يترتب فقط عند حدوث خطأ من جانب البائع، بل هو مترتب على أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد دون شرطية وقوع خطأ في جانب البائع.([2])

ومن خلال عرض النظريات السابقة، يظهر أن نظرية المسؤولية العقدية هي الأقرب إلى الصواب لعدة اعتبارات، هي:

– إن تأسيس ضمان التعرض والاستحقاق على أساس المسؤولية العقدية يوفر للمتعاقدين الإحساس بالآمن عند إقدامهم على إبرام العقود التبادلية وأهمها عقد البيع، فبموجب تلك المسؤولية يطمئن الدائن إلى أنه عند إخلال المدين بالتزاماته العقدية فسوف تطبق عليه جزاءات رادعة، من أهمها ما يرتبه ضمان التعرض والاستحقاق.

– ضمان التعرض والاستحقاق المؤسس على فكرة المسؤولية العقدية، يوفر للمشتري أيسر السبل للحصول على ما يعوض خسارته، بما يفوق في قيمته وسرعة إجراءاته ما كان سيحصل عليه إذا سلك سبيل فسخ العقد، ثم طالب التعويض تأسيسا على أحكام المسؤولية التقصيرية.

---

[1] بدر محسن عواد أبو دلو، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، المرجع السابق، ص25.

[2] هشام طه محمود سليم،،ضمان الاستحقاق في البيوع، المرجع السابق، ص74.

أنظر:تركي وليد، المرجع السابق،ص34.وبسمة مطالبي، المرجع السابق، ص72.

المطلب الثاني: حالات استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: حالات الاستحقاق المبيع في الفقه الإسلامي.

والاستحقاق المبيع له حالتان في الفقه الإسلامي وهما:

الحالة الأولى: الحالة النادرة.

يكون الاستحقاق فيها مبطلا للملك بالكلية، بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك ،كالعتق والحرية الأصلية بأن يتبين أن الشخص المبيع حرا أو عبدا أو حرره سيده، ما يبين ما يثبت ذلك ،فهذا يوجب فسخ العقد بلا حاجة لحكم القاضي ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه بالثمن.

الحالة الثانية: الحالة الشائعة.

فيكون ناقلا للملك من شخص إلى أخر، وهذا هو الغالب كان يدعي شخص على اخر ما في يده من متاع ملك اله ، وبرهن على إدعائه.([1])

الفرع الثاني: حالات استحقاق المبيع في القانون المدني الجزائري.

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 أو استحقاق جزئي.

---

[1] عماد عيسى التميمي ، استحقاق المبيع مفهومه و آثاره دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات المدنية،مجلة الجامعة القاسمية للعلوم الشرعية والدارسات الإسلامية، الإمارات، جامعة الوصل العربية، المجلد:3، العدد:1، يونيو 2023م، ص94،95 .

أولا: الاستحقاق الكلي للمبيع.

ويقصد بذلك ظهور كون حقيقة أن المبيع لم يكن مملوكا للبائع بثبوت ملكية للغير،الذي ينتزع من تحت يد المشتري فيؤدي ذلك الى حرمان الأخير من جميع الحقوق المقررة له على المبيع،في هذه الحالة للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق.([1])

إضافة أنه نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه،كأن يكون المبيع عقارا مرهونا رسميا ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار تحت يد المشتري،أو كأن يكون سند الملكية البائع باطلا أو قابل للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان،فأنه سيترتب على ذلك فقدان المشتري كذلك الملكية وبذلك على أساس أن الشخص يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك في حالة ما يكون المبيع عبارة عن منقول، ولكن سلم المشتري سيء النية يعلم ببطلان سند البائع وقت المبيع، حيث لا يجوز له أن يتمسك بقاعدة حيازة المنقول سند الحائز.([2])

وجاء الاستحقاق الكلي انه: "حرمان المشتري من الحق المبيع كله،كما أن تبين البائع قد باع ما لا يملك فحكم للمالك للاستحقاق المبيع،أو باع البائع المبيع مرة ثانية لمشتري ثاني اكتسب الملكية المبيع بسبب تسجيل عقده إذا كان البيع عقارا،أو بسبب حيازة المبيع بحسن النية إذا كان منقولا.

ويقع الاستحقاق الكلي أيضا لو كان المبيع عقارا،ولم يسجل البيع فنفذ دائن البائع على المبيع،وكان مثقلا برهن فنفذ الدائن المرتهن بحقه،وانتهى التنفيذ بيع العقار في المزاد.([3])

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 375 ق. م .على حالات التي يكون فيها نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع .([4])

---

[1] جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة،ط:3،الأردن:دار الثقافة،1435هـ،ص109.

[2] خليل احمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،ص161.

[3] صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق،ص141.

[4] الأمر 58/75،المؤورخ في 26سبتمبر1975،المرجع السابق.

– قيمة المبيع وقت نزع اليد:

– قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.

– المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كآن البائع سيئ النية.

– جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.

– وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

ثانيا: استحقاق الجزئي للمبيع.

و الاستحقاق الجزئي هو إذا لم يحرم المشتري من كل الحقوق المقررة له.([1])ولقد نص المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي أن يكون:" في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري بلغت قدرا وعمله المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 376ق.م.ج مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، وإذا أختار المشتري استيفاء 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])

ولقد فرق المشرع في هذه الحالة بين حالتين:

الحالة الأولى أن يكون الاستحقاق الجزئي قد بلغ حدا من الخسارة ،حتى لو علمه المشتري قبل التعاقد لما ابرم العقد في هذه الحالة يكون للمشتري أو يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم، إلا التزاما جزئيا لا يفي بالغرض الذي قصد تحقيق من وراء المبيع.

[1] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقايضة،المرجع السابق،ص113.

[2] صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني،المرجع السابق.ص354.

والحالة الثانية والتي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة،أو إذا اختار المشتري على استيفاء المبيع في حالة الأولى رغم الضرر الجسيم،في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع،إضافة إلى ذلك يجوز للمشتري أن للمشتري أن يطالب بما فاته من كسب وفقا للأحكام العامة .[1]

و من خلال ما تم تقديمه سابقا نلاحظ أن تنوع حالات استحقاق المبيع، ينقسم حسب حالة التي يكون عليها الاستحقاق، وعلى هذا الأساس يكون أجتهاد الفقهاء في تحقيق العدالة.

كما أن القانون المدني الجزائري في نص 373, نص على حق المشتري بالرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة انتزاع المبيع من تحت يده ومن غير رضاه ,سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا, وعليه أكد كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري على حماية حقوق المشتري في المبيع وكذا ملكية المالك الحقيقي.

[1] خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص161.

الفصل الثاني

آثار استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ودعوى ضمان إستحقاقه.

تمهيد:

يعد استحقاق المبيع من الموضوعات التي تحظى بأهمية كبيرة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على حد سواء، لما له من آثار مباشرة على العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، ففي الفقه الإسلامي، يرتبط استحقاق المبيع بمبدأ الضمان وضرورة تسليم المبيع خاليا من العيوب القانونية، بينما يتناوله القانون الجزائري في إطار القواعد المدنية المستمدة من الفقه الإسلامي مع تأثيرات القانون الفرنسي. و يهدف هذا الفصل إلى تحليل آثار استحقاق المبيع من منظورين: الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مع دراسة مقارنة لدعوى الاستحقاق، مستندين إلى المصادر الفقهية والتشريعية ذات الصلة.

بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:الآثار المترتبة عن استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني:دعوى استحقاق المبيع ومدة رفعها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على استحقاق المبيع فقها و قانونا.

المطلب الأول :استحقاق المبيع كله فقها و قانونا.

الفرع الأول: استحقاق المبيع كله في الفقه الاسلامي.

يعد استحقاق المبيع من الإشكاليات التي تترتب عليها آثار جوهرية في عقد البيع، سواء في الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية، لما له من تأثير مباشر على حقوق المتعاقدين واستقرار المعاملات، في الفقه الإسلامي، تتنوع هذه الآثار بين فسخ العقد، الضمان والتعويض، ورد المبيع المستحق، بناء على طبيعة الاستحقاق (كلي أو جزئي) وظروف العقد (قبل التسليم أو بعده).
يهدف هذا المطلب إلى بيان هذه الآثار مع الاستناد إلى آراء الفقهاء مقارنة بالنصوص القانونية.

أولا:فسخ العقد :

إذا استحق المبيع كليا قبل التسليم، يحق للمشتري فسخ العقد لتعذر تنفيذ الالتزام الأساسي للبائع، وهو تسليم المبيع، و قد أجمع الفقهاء على أن هذا الفسخ لا يحتاج إلى حكم قضائي، بل يكفي ثبوت الاستحقاق. ([1])

1-تعريف الفسخ وأساسه الشرعي:

يقصد بفسخ العقد في سياق استحقاق المبيع إنهاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري نتيجة تعذر تنفيذ الالتزام الأساسي للبائع، وهو تسليم المبيع خاليا من حقوق الغير. إذا استحق المبيع كليا قبل التسليم، يحق للمشتري فسخ العقد لأن الغرض من البيع – وهو نقل الملكية والانتفاع – قد أصبح مستحيلاً([2])، هذا الحق مستمد من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث يفترض في عقد البيع أن يكون المبيع مملوكًا للبائع وخاليا من أي عيب قانوني يعيق تسليمه.([3])

---

[1]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق ،ج4 ، ص301.

[2]المرجع نفسه، ص301

[3]الزركشي، أبوعبد الله بدر الدين محمد ،المنثور في القواعد الفقهية، ط2 ، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت1405هـ-1985م، ص45.

وقد أجمع الفقهاء على أن هذا الفسخ لا يحتاج إلى حكم قضائي، بل يكفي ثبوت الاستحقاق ببينة شرعية أو إقرار، لأن تعذر الالتزام يسقط العقد تلقائيا بناء على قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، فإذا كان التسليم شرطًا لصحة العقد وتعذر، فإن العقد يفسخ دون حاجة لتدخل القاضي([1]) ، يستند هذا الإجماع إلى حديث "لا ضرر ولا ضرار" (رواه ابن ماجه)، حيث يعد إلزام المشتري بعقد لا يحقق غرضه ضررا محرما شرعا.([2])

2-شروط الفسخ في حالة الاستحقاق الكلي:

لكي يترتب الفسخ على استحقاق المبيع، وضع الفقهاء شروطًا محددة:

- الاستحقاق الكلي يجب أن يكون المبيع كله مستحقًا للغير،كأن يثبت أن الأرض المبيعة ملك لشخص آخر بموجب وثيقة ملكية شرعية .([3])

- قبل التسليم يشترط أن يحدث الاستحقا ق قبل تسليم المبيع للمشتري،لأن التسليم يغير من طبيعة العلاقة التعاقدية و يفتح باب الضمان بدلاً من الفسخ .([4])

-ثبوت الاستحقاق يجب أن يثبت الحق للغير بدليل قاطع، كشهادة الشهود أو حكم شرعي، لأن مجرد الادعاء لا يكفي لإبطال العقد .([5])

3-آراء المذاهب الفقهية:

- الحنفية يرون أن الاستحقاق الكلي قبل التسليم يبطل العقد من أصله،لأن المبيع غير موجود فعليا في ملك البائع، فلا يمكن نقله للمشتري، ويرد الثمن إذا كان قد دفع .([6])

---

[1]ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج4، المرجع السابق، ص125.

[2]ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5 ، دار المعرفة، بيروت، 1993م، ص305.

[3]الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص90.

[4]النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، ص212.

[5]ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار الحديث، القاهرة،1425هـ- 2004م، ص190.

[6]ابن عابدين، المرجع السابق، ص126.

- المالكية يميلون إلى فسخ العقد مع إمكانية التعويض إذا كان البائع عالما بالاستحقاق، مع التأكيد على أن الفسخ لا يحتاج إلى قضاء إذا ثبت الاستحقاق بالبينة .([1])

-الشافعية والحنابلة يتفقون على حق المشتري في الفسخ قبل التسليم، لكنهم يرون أن العقد يظل صحيحا حتى يثبت الاستحقاق، وبعدها يفسخ تلقائيا .([2])

ثانيا: الضمان والتعويض.

إذا استحق المبيع بعد التسليم، يلتزم البائع برد الثمن مع التعويض عن الضرر إذا كان عالما بالاستحقاق، استنادا إلى قاعدة "الغرور" التي تقضي بضمان الغار إذا تعمد الغش.([3])

1-مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي:

إذا استحق المبيع بعد التسليم، ينتقل الحديث من الفسخ إلى الضمان، حيث يلتزم البائع برد الثمن مع التعويض عن الضرر إذا كان عالما بالاستحقاق، استنادا إلى قاعدة "الغرور" التي تقضي بضمان الغار إذا تعمد الغش، يعرف الضمان هنا بأنه "التزام البائع بتعويض المشتري عما يلحقه من ضرر نتيجة استحقاق المبيع بعد نقله إليه".([4])

هذا المبدأ يعكس التزام الفقه الإسلامي بحماية المشتري من الغبن والتدليس، وهو مستمد من قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾.([5])

حيث يعد إخفاء الاستحقاق اعتداء يستوجب الرد بالمثل.([6])

---

[1]الدسوقي،محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 ، دار الفكر، 1998 م ، ص402.

[2]الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2 ، دار الكتب العلمية، 1994 ، ص346.

[3]السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج13 ، دار المعرفة، بيروت،1414هـ-1993م، ص77.

[4]ابن جزي،أبو القاسم محمد بن محمد، القوانين الفقهية ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م، ص235.

[5]سورة البقرة الآية 194.

[6]القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله ،الجامع لأحكام القرآن،تفسير القرطبي،تح:البردوين أحمد،طفيش إبراهيم، ط2 ، دار الكتب المصرية، مصر،1384هـ1964م، ص289.

2-شروط الضمان والتعويض:

- الاستحقاق بعد التسليم يشترط أن يكون المبيع قد سلم للمشتري ثم استحق منه، لأن التسليم ينهي التزام البائع بالنقل ويبدأ التزامه بالضمان .([1])

-علم البائع: يفرق الفقهاء بين البائع العالم بالاستحقاق والجاهل به، فالأول يلتزم بالثمن والتعويض، بينما الثاني يلتزم بالثمن فقط إذا لم يثبت تدليسه .([2])

-وقوع ضرر يجب أن يترتب على الاستحقاق ضرر فعلي للمشتري، كفقدان المبيع أو تكبد نفقات قانونية للدفاع عنه.([3])

3-آراء المذاهب الفقهية

- الحنفية يرون أن البائع يضمن الثمن فقط إذا كان جاهلاً، لكن إذا كان عالما، يلتزم بالتعويض عن الضرر بناء على قاعدة الغرور .([4])

-المالكية يشترطون علم البائع لإلزامه بالتعويض، ويقدرونه بما يعادل الضرر الفعلي الذي لحق المشتري([5])

- الشافعية يرون أن التعويض يشمل الثمن وزيادة الأضرار إذا كان البائع متعمدًا، مع إمكانية إلزامه بأرباح المبيع إذا استفاد منه المشتري قبل الاستحقاق .([6])

-الحنابلة يتفقون مع الشافعية، لكنهم يؤكدون أن التعويض يقدر بحسب العرف إذا لم يكن هناك تقدير محدد .([7])

---

[1]السرخسي، المبسوط،المرجع السابق، ص78.

[2]النووي، شرح صحيح مسلم، ج10 ، دار الجيل، بيروت، 1987م، ص46.

[3]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص302.

[4]الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، المرجع السابق ،ص92.

[5]الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، المرجع السابق ،ص403.

[6]الرملي، شهاب الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج4،الطبعة الطبعة الأخيرة، دارالفكر،بيروت،1404هـ - 1984م، ص157.

[7]ابن قدامة، المرجع السابق، ص303.

ثالثا:رد المبيع المستحق

إذا كان الاستحقاق جزئيا، فإن للمشتري الخيار بين قبول المبيع مع التعويض عن الجزء المستحق أو رد العقد كاملاً، وفقًا لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة .([1])

الفرع الثاني: استحقاق المبيع كله في القانون المدني الجزائري.

أولا: الأساس القانوني لاستحقاق المبيع الكلي.

ينظم القانون المدني الجزائري استحقاق المبيع في المواد 456 إلى 460 ، حيث يلزم البائع بضمان المشتري ضد أي استحقاق من الغير([2]) ، يعرف الاستحقاق هنا بأنه "ادعاء حق عيني على المبيع من قبل شخص ثالث، يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع الكامل بالمبيع"([3])، يتأثر هذا التنظيم بالفقه الإسلامي، لكنه يحمل طابعا فرنسيا في صياغته، حيث يستمد أصله من المادة 1625 من القانون المدني الفرنسي.([4])

ثانيا: الآثار القانونية للاستحقاق.

1-ضمان التسليم :

تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على أن البائع ملزم بتسليم المبيع خاليا من أي عيب قانوني، فإذا استحق المبيع كليا أو جزئيا، يحق للمشتري المطالبة بالفسخ أو التعويض.([5])

أ/مفهوم ضمان التسليم وأساسه القانوني:

يعد ضمان ا لتسليم التزاما أساسيا يقع على عاتق البائع بموجب عقد البيع، حيث يلزم بتسليم المبيع إلى المشتري خاليا من أي عيب قانوني أو مادي يعيق الانتفاع به.تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على أن "البائع ملزم بتسليم المبيع خاليا من أي عيب قانوني، فإذا استحق المبيع كليا أو

---

[1]الرملي،نهاية المحتاج ،المرجع السابق، ص156.

[2]انظر :المادة 456 من القانون المدني الجزائري.الجريدة الرسمية ، المرجع السابق.

[3]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ، دار النهضة العربية، 2000، ص789

[4] Code Civil Français، Article 1625، Dalloz، Paris، 2020.

[5]القانون المدني الجزائري، المادة 457.

جزئيا، يحق للمشتري المطالبة بالفسخ أو التعويض"([1])، يقصد بالعيب القانوني أي حق عيني للغير يمنع المشتري من الانتفاع الكامل بالمبيع، مثل الملكية، الرهن، أو حق الارتفاق.

يستند هذا الالتزام إلى مبدأ الضمان في عقد البيع، الذي يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن. إذا تعذر التسليم بسبب استحقاق الغير، يعتبر البائع مخلاً بالتزامه، مما يفعل حق المشتري في المطالبة بالفسخ أو التعويض([2])، يشكل هذا الحكم حماية قانونية للمشتري، حيث يضمن له الحصول على المبيع كما اتفق عليه، أو استرداد حقه إذا تعذر ذلك.

ب/آثار الاستحقاق على التسليم:

إذا استحق المبيع كليا، كأن يثبت أن العقار المبيع ملك لشخص آخر، يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد، لأن الغرض الأساسي من البيع – وهو نقل الملكية – قد تعذر.

أما إذا كان الاستحقاق جزئيا، كأن يتبين أن جزءا من الأرض مرهون، فإن المشتري يملك خيارين:

إما فسخ العقد إذا كان الجزء المستحق جوهريا، أو المطالبة بالتعويض مع الاحتفاظ بالمبيع. هذا الخيار يعكس مرونة القانون المدني الجزائري في تحقيق العدالة بين المتعاقدين.

2 .التعويض عن الضرر :

إذا كان البائع على علم بالاستحقاق ولم يفصح عنه، يلزم برد الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري، بما في ذلك النفقات القانونية (المادة 458) .([3])

أ/أساس التعويض في حالة الاستحقاق

يتحمل البائع مسؤولية التعويض عن الضرر إذا كا ن عالما بالاستحقاق ولم يفصح عنه، وفقاً للمادة 458 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا كان البائع على علم بالاستحقاق ولم يفصح

[1] المادة 456 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ، دار النهضة العربية، 2000، ص450.

[3] أنظر: المادة 458من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية،المرجع السابق.

عنه، يلزم برد الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري، بما في ذلك النفقات القانونية"[1]، يعتبر هذا الحكم تطبيقًا لمبدأ المسؤولية التقصيرية، حيث يعد إخفاء الاستحقاق شكلاً من أشكال التدليس أو الغش الذي يلزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار الناتجة.

يشمل التعويض الضرر المباشر، مثل رد الثمن، والضرر غير المباشر، مثل النفقات القانونية التي تكبدها المشتري للدفاع عن حقه، أو الأضرار الناتجة عن فقدان فرصة استثمارية بسبب الاستحقاق.

يشترط لإلزام البائع بالتعويض أن يكون عالما بالعيب القانوني وقت البيع، لأن العلم هنا يشكل عنصرا أساسيا في تحديد المسؤولية.[2]

ب/شروط التعويض:

-علم البائع، يجب أن يثبت المشتري أن البائع كان عالما بالاستحقاق وتعمد إخفاءه، سواء بإقرار البائع أو بقرائن تثبت علمه .

-وقوع ضرر يجب أن يكون قد لحق المشتري ضرر فعلي نتيجة الاستحقاق، مثل خسارة مالية أو نفقات إضافية .

- العلاقة السببية يجب أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الاستحقاق، و ليس بسبب تصرف المشتري نفسه .[3]

[1] المرجع نفسه.

[2] محمد كامل مرتضى، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج2 ، دار الكتب القانونية، 1998م، ص320.

[3] أحمد شرف الدين، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري، ص180، دار الهدى، 2005.

المطلب الثاني: إستحقاق الجزئي للمبيع.

الفرع الأول: الاستحقاق الجزئي في فقه الإسلامي.

1. مفهوم الاستحقاق الجزئي:

إذا كان الاستحقاق جزئيا، فإن للمشتري الخيار بين قبول المبيع مع التعويض عن الجزء المستحق أو رد العقد كاملاً، وفقًا لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، يقصد بالاستحقاق الجزئي أن يكون جزء من المبيع مملوكًا للغير أو عليه حق عيني، كرهن أو وقف، مما يقلل من قيمته دون إبطال العقد كليا([1])، هذا الخيار يعكس مرونة الفقه الإسلامي في تحقيق العدالة بين المتعاقدين، حيث يَمكن المشتري من اختيار ما يناسبه بناء على مصلحته.

2.شروط الخيار:

- الاستحقاق الجزئي يجب ألا يشمل الاستحقاق المبيع كله، بل جزءا منه فقط، كأن يباع بستان ويثبت أن نصف مساحته ملك لغير البائع.([2])

- عدم جوهرية الجزء المستحق: إذا كان الجزء المستحق جوهريا بحيث يفقد المبيع قيمته (كمحرك سيا رة)، يحق الفسخ بدلاً من التعويض.([3])

- اختيار المشتري: يشترط أن يبدي المشتري رغبته في القبول أو الرد خلال مدة معقولة، وفقًا للعرف.([4])

---

[1]ابن رشد، بداية المجتهد، ج2،المرجع السابق،ص191.

[2]النووي، روضة الطالبين، ج3،المرجع السابق، ص213.

[3]الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط2،دار الكتب العلمية ، د ب ن ،1415هـ-1994م، ص347.

[4]ابن عابدين، رد المحتار، ج4، المرجع السابق،ص127.

3. آراء المذاهب الفقهية:

-الشافعية يخيرون المشتري بين القبول مع تخفيض الثمن بنسبة الجزء المستحق أو الفسخ، مع مراعاة قيمة المبيع وقت البيع .([1])

- الحنابلة يتفقون مع الشافعية، لكنهم يرون أن التعويض يُحسب بناء على القيمة السوقية وقت الاستحقاق.([2])

- الحنفية يميلون إلى الفسخ إذا كان الجزء المستحق يؤثر على الغرض من العقد، وإلا يلزم البائع([3])، بالتعويض

-المالكية يرون أن المشتري يقبل المبيع مع التعويض إذا كان الجزء المستحق غير جوهري، مع إلزام البائع برد جزء من الثمن .([4])

تتعدد الآثار المترتبة على استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي بين الفسخ، الضمان، ورد المبيع، مما يعكس مرونة النظام الشرعي في التعامل مع الوقائع المختلفة. يهدف ذلك إلى حماية المشتري من الضرر وضمان استقرار المعاملات، مع مراعاة نية البائع وظروف العقد.

الفرع الثاني: الاستحقاق الجزئي في القانون المدني الجزائري .

في حالة الاستحقاق الجزئي، يخيَّر المشتري بين قبول المبيع مع تخفيض الثمن أو فسخ العقد إذا كان الجزء المستحق جوهريا (المادة 459).([5])

1.مفهوم الاستحقاق الجزئي وآثاره:

يقصد بالاستحقاق الجزئي أن يكون الاستحقاق متعلقًا بجزء من المبيع فقط، كأن يتبين أن جزءا من الأرض المبيعة مرهون أو مملوك للغير. تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه "في حالة الاستحقاق الجزئي، يُخيَّر المشتري بين قبول المبيع مع تخفيض الثمن أو فسخ العقد إذا كان الجزء

---

[1]الرملي، نهاية المحتاج، ج4، المرجع السابق، ص158.

[2]ابن قدامة، المغني، ج4، الماجع السابق ، ص304.

[3]الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، المرجع السابق،ص93.

[4]ابن جزي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص236.

[5]انظر:المادة 459 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية،المرجع السابق.

المستحق جوهريا"([1]) ، يعد هذا الحكم تعبيرا عن مبدأ العدالة التعاقدية، حيث يمنح المشتري حرية الاختيار بناء على مصلحته.

إذا كان الجزء المستحق جوهريا، كأن يشكل نصف العقار أو يؤثر على الغرض الأساسي من العقد (مثل قطعة أرض مخصصة لبناء مسكن)، يحق للمشتري فسخ العقد بالكامل، أما إذا كان الجزء غير جوهري، فيمكنه قبول المبيع مع تخفيض الثمن بما يتناسب مع قيمة الجزء المستحق، ويُحسب التخفيض بناء على القيمة السوقية وقت العقد([2])

2. شروط تطبيق الاستحقاق الجزئي:

-ثبوت الاستحقاق,يجب أن يثبت استحقاق الجزء بدليل قانوني، كسند ملكية أو حكم قضائي.

- تقييم الجوهرية يقيَّم مدى جوهرية الجزء المستحق بناء على تأثيره على الغرض من العقد.

- اختيار المشتري يشترط أن يبدي المشتري رغبته في الفسخ أو التخفيض خلال مدة معقولة.

تظهر الأحكام المتعلقة بالاستحقاق في القانون المدني الجزائري مرونة كبيرة في حماية المشتري، لكنها قد تواجه تحديات في التطبيق العملي. على سبيل المثال، قد يكون من الصعب إثبات علم البائع بالاستحقاق، مما قد يضعف موقف المشتري في المطالبة بالتعويض. كما أن تقييم جوهرية الجزء المستحق في حالة الاستحقاق الجزئي قد يثير نزاعات، خاصة إذا اختلف الطرفان حول قيمة الجزء المستحق. يوصى بإضافة معايير واضحة في القانون لتقييم الجوهرية وتسهيل إثبات العلم لدى البائع([3]).

تظهر الآثار القانونية للاستحقاق في القانون المدني الجزائري توازنا بين حماية حقوق المشتري وتحميل البائع مسؤولية التزامه، من خلال ضمان التسليم، التعويض عن الضرر، وإدارة الاستحقاق الجزئي، يسعى القانون إلى تحقيق العدالة التعاقدية ودعم استقرار المعاملات التجارية، مع الحاجة إلى تطوير بعض الجوانب لتسهيل التطبيق العملي.

---

[1] انظر:المادة 459 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، المرجع السابق.

[2] عياد وهاب، أثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، رسالة دكتوراه، 2017-2018، ص150.

[3] عبد المجيد الصغير، النظام العقاري في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص210.

و من خلال ما تم ذكره نجد أن في الفقه الاسلامي لكي يتحقق الاستحقاق الجزئي يجب توفر الشروط التالية: وهي ثبوت حق الغير في جزء من المبيع, سواء كان هذا الجزء مشاعا أو مفرزاإنتقاص ملكية المشتري: يجب أن يؤدي هذا الحق إلى انتقاص ملكية المشتري في المبيع، بحيث لا يبقى له إلا الجزء الذي لم يستحق.

أما في القانون الجزائري، فإن شروط تطبيق الاستحقاق الجزئي تتلخص في:

وجود حق ثابت للغير في جزء من المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري، بأن المشتري يستحق الرجوع على البائع بالضمان إذا كان هناك استحقاق جزئي.

و كذا عدم علم المشتري وقت التعاقد أي أن يكون المشتري جاهلا بحقيقة هذا الحق عند إبرام عقد البيع .

إضافة الى وجود حكم قضائي أو تنازل اختياري ،أو يجب أن يصدر حكم قضائي يقرر هذا الحق للغير أو أن يقر البائع أو المشتري به.

انتقاص حق المشتري في المبيع مثلما هو الحال في الفقه، يجب أن يؤدي الاستحقاق الجزئي إلى إنقاص حق المشتري، بحيث لا يتبقى له سوى الجزء الباقي الذي لم يستحق

المبحث الثاني :دعوى الاستحقاق المبيع ومدة رفعها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

كثيرا ما يتعرض الغير للمشتري وأراد هذا الغير أن تكون له ملكية المبيع من المشتري، أو أن يكون له على المبيع حق عيني أو شخصي، ولم يتم الإتفاق بينهما، فللمشتري الحق اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى تسمى دعوى الاستحقاق للوصول إلى تلك النتيجة، وبذلك يتحقق التزام البائع بضمان تعرض الغير، فيجب عليه أن ينفذ التزامه هذا تنفيذا عينيا، وذلك بدفع هذا التعرض بما يملكه من أدلة.

فإذا نجح بدفع تلك الدعوى عن المشتري، يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا لم يفلح البائع في دفع دعوى الاستحقاق المقامة على المشتري، وثبت استحقاق المبيع للغير، فعندئذ يلتزم البائع بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب الاستحقاق، وذلك يكون برفع المشتري دعوى ضمان الاستحقاق.

فدعوى ضمان الاستحقاق لا يتم رفعها إلا بعد ثبوت استحقاق المبيع للغير، وهو ما يتحقق بصدور حكم نهائي بالاستحقاق، وبالتالي إمكانية رجوع المشتري على البائع بهذا الضمان.

وعليه، سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف دعوى ضمان الاستحقاق وأطرافها في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى هذا الضمان.

المطلب الأول :تعريف دعوى الاستحقاق وأطرافها.

نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف دعوى الاستحقاق، بعدها نتطرق في الفرع الثاني إلى أطراف دعوى الاستحقاق.

الفرع الأول :تعريف دعوى الاستحقاق المبيع.

نتناول أولا تعريف الدعوى القضائية عموما ثم نتناول ثانيا تعريف دعوى الاستحقاق

أولا :تعريف الدعوى القضائية

نتطرق إلى تعريف الدعوى لغة، ثم نتطرق إلى تعريفها اصطلاحا في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

1-تعريف الدعوى لغة:

الدعوى في اللغة تعني التمني والطلب، يقال :ادعيت الشيء تمنيته وادعيته طلبته لنفسي، وقديتضمن الادعاء معنى الإخبار فتدخل الباء جوازا، يقال :فلان يدعي بكرم فعاله أي يخبر بذلك عن نفسه، وجمع الدعوى الدعاوى بفتح الواو وكسرها .([1])

2-تعريف الدعوى اصطلاحا:

أ -تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي:

عرف الفقهاء الدعوى بعدة تعاريف:

عرفها بعضهم بأنها :"طالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته".([2])

وعرفها بعضهم بأنها:"طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب على أحدهما معتبرة شرعا،لا تكذبها العادة" .([3])

ب -تعريف الدعوى في القانون المدني الجزائري:

لم يعرف رجال القانون ومن بينهم المشرع الجزائري الدعوى القضائية، بل تركوا ذلك للفقهاء بناء على تصورهم بأنها مسألة فقهية.

و قد اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف دقيق للدعوى، ففي النظرية التقليدية، عرفها كثير بأنه: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته" .([1])

---

[1] الفيوم،**المصباح المنير**،ج 1،المرجع السابق. ص 194.

[2] البابرتي ،**العناية شرح الهداية**، ج8 ،المرجع السابق ،ص 152.

[3] – القرافي، **أبو العباس شهاب الدين بن إدريس ،الفروق:أنوار البروق في أنواع الفروق،عالم الكتب،د ب ن،د ط،د ت ن**، ج 4، ص 55.

أما في النظرية الحديثة، فقد عرفها الفقهاء بأنها:" الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته" .([2])

فبحسب التعريفين السابقين فإن الدعوى هي:" سلطة قانونية في الالتجاء إلى القضاء"، فهي تشكل حق من الحقوق التي تثبت للأفراد في مواجهة الدولة أو القضاء. ([3])

و عليه، اعتبروا أن الدعوى والحق الذي تحميه شيئا واحدا.

ثانيا :تعريف دعوى ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

نتناول تعريف دعوى ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي، ثم تعريفها في القانون المدني الجزائري.

1-تعريف دعوى ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي:

لم نجد حسب جهدنا المتواضع في البحث تعريف دقيق لدعوى ضمان الاستحقاق، وإنما وجدنا تعريفا لدعوى الاستحقاق.

بأنها:"طلب عين معتبرة شرعا ولا تكذبها العادة، أو المطالبة بعين معينة في مجلس من له الخلاص عند ثبوتها للمطالب" .([4])

كون دعوى الاستحقاق هي دعوى العين، أما دعوى الدين فإنها لا تسمى بدعوى الاستحقاق.

ويمكن أن نستنتج تعريفا لدعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي بأنها:" **تلك الدعوى التي يرفعها المشتري ضد البائع للمطالبة بحقه في الضمان- الرجوع عليه بالثمن -إذا ما ثبت استحقاق العين المبيعة للغير**".

---

[1] – العليوي سليمان بن أحمد :**الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية**، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1 ، 1433هـ -2012 م، ص 55.

[2] – صاوي أحمد السيد :**الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، د د ن، د ب ن، د ط، 2010 م، ص 194.

[3] – النداوي آدم وهيب :**المرافعات المدنية**، دار الكتاب، بغداد، العراق، د ط، 1409 هـ -1988 م، ص 108.

[4] – الكزني محمد :نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص 192.

2-تعريف دعوى الاستحقاق في القانون المدني الجزائري:

قبل التطرق إلى تعريف دعوى ضمان الاستحقاق لابد أن نعرف دعوى الاستحقاق، وذلك لمعرفة الفرق بينهما :([1])

أ -تعريف دعوى الاستحقاق:

عرف معظم فقهاء القانون المدني دعوى الاستحقاق بأنها :"الدعوى التي يرفعها الغير أمام القضاء يدعي فيها أن له حقا في ملكية المبيع، فيطلب فيها الحكم له بهذا الحق".([2])

وعرفها بعضهم بأنها :تلك الدعوى العينية التي تحمي حق الملكية عند الاعتداء عليه، فهي تمنح لمالك الشيء- عقارا كان أم منقولا -لتمكينه من استرداده من حائزه الذي يضع يده عليه دون وجه حق([3]),وبهذا يتفق فقهاء القانون في تعريف دعوى الاستحقاق مع تعريف الفقه الإسلامي لها.

ب -تعريف دعوى ضمان الاستحقاق:

أما دعوى ضمان الاستحقاق فيقصد بها" :تلك الدعوى التي يرفعها المشتري في مواجهة البائع مطالبا إياه بتنفيذ التزامه بمقابل بعدما استحال تنفيذه عينا.([4])

الفرع الثاني :أطراف دعوى ضمان التعرض والاستحقاق

أطراف دعوى ضمان التعرض والاستحقاق هما الدائن بالضمان(المضمون)، والمدين بالضمان (الضامن)، وذلك شأن أي دعوى قضائية تقام بين طرفين أحدهما يسمى المدعى(المضمون)، والآخر يسمى المدعى عليه(الضامن)، وهما اللذان يبرمان العقد، ومن ثم ينشأ لهما حقوقا ويترتب عليهما التزامات تنتج من هذا العقد، فإذا استمر هاذين المتعاقدين لحين الانتهاء من تنفيذ العقد فلا تثور أي مشكلات أو صعوبات، حيث نكون أمام الصورة الطبيعية لتنفيذ العقد، أما لو تبدل الأمر بأن توفي

---

[1] – **قال ابن رشد"** :وأما إن كانت الدعوى في عين، وهو الذي يسمى استحقاقا ."ابن رشد :**بداية المجتهد**، المرجع السابق، ج 4، ص 256.

[2] – وجدي شفيق :شرح دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق الفرعية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مع صيغ الدعاوى والطلبات، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، د ب ن، ط2، 2015م،ص128.

[3] – أبو الليل إبراهيم الدسوقي،الحقوق العينية الأصلية- أحكام حق الملكية-، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ط1، 1990م، ج1،ص70-72.

[4] – هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، المرجع السابق، ص 307.

أحد المتعاقدين قبل تنفيذ العقد، فإن آثار هذا العقد تنصرف إلى ورثته(الخلف العام)، وقد يحدث أن يقوم أحد المتعاقدين بالتصرف في الشيء المبيع إلى متعاقد غيره، ومن ثم يحل محله في تنفيذ العقد ويسمى(الخلف الخاص)، فهنا نكون أمام صعوبة تحديد من له الحق في الضمان ومن عليه واجب الالتزام بالضمان .كما وقد تزداد الأمور تعقيدا وذلك في حالة تعدد المتعاقدين في العقد، ولتفسير هذه الإشكالية كان لابد من التعرض لهذا الأمر على النحو التالي في النقطتين الآتيتين:

أولا :الدائن بالضمان(المدعى)

ثانيا :المدين بالضمان(المدعى عليه)

أولا :الدائن بالضمان(المدعي).

نتناول الدائن بالضمان في الفقه الإسلامي، ثم نتناول الدائن بالضمان في القانون المدني الجزائري.

1-الدائن بالضمان في الفقه الإسلامي:

الدائن في دعوى ضمان التعرض والاستحقاق هو المشتري- بحسب الأصل-، غير أن هذا الأخير قد لا يكون واحدا فقد يتعدد المشترون لسلعة واحدة، فكيف تكون ممارسة الدعوى بالنسبة لهم من خلال ما ذكر في كتب الفقهاء نستنتج أنه :إذا تعدد المشترون لسلعة واحدة فإنه يجوز لكل منهما لرجوع بدعوى مستقلة إذا كانت السلعة قابلة للتجزئة، أما إذا لم تكن كذلك فلابد من اجتماعهم على أمر واحد وهو رفع دعوى الضمان.([1])

ولكن ماذا عن الحالة التي يوكل شخص فيها أمر الشراء إلى آخر، ثم يظهر بالمبيع الذي اشتراه هذا الأخير تعرض أو استحقاق، فهل يكون الدائن بالضمان هنا هو الوكيل بالشراء، أم الموكل به، أم هما معا انقسم الفقه الإسلامي إلى اتجاهين في هذا الصدد:

أ/الإتجاه الأول :ويمثله الفقه الحنفي:

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الوكيل وحده هو الذي ينعقد له الحق في الرجوع بهذه الدعوى، شريطة

[1] - الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد :الأصل، تح :بوينوكالن محمد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1433هـ-2012م، ج2،ص502-503،الخرشي :شرح مختصر خليل للخرشي.ج 5،المرجع السابق، ص 149 .

أن لا يكون المعقود عليه قد سلم إلى الموكل، أما إذا كان كذلك فلا يحق للوكيل هنا الرجوع إلا بموافقة موكله.

وفي ذلك يقول الكاساني" :وإذا استحق المبيع في يده(أي الوكيل بالشراء)فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل.([1])

ب/الاتجاه الثاني :ويمثله الفقه الشافعي:

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الموكل كما تنصرف إليه حقوق العقد فكذلك ينصرف إليه حكمه، ومن ثم فإن الشراء إذا كان قد تم بواسطة وكيل فإن ذلك لا يحول دون حق الموكل في استعمال هذه الدعوى،كما أنه ثابت كذلك للوكيل([2]) ، وبذلك فإن لكل من الموكل بالشراء والوكيل به أن يرجع بدعوى ضمان التعرض والاستحقاق.

أما المالكية والحنابلة، فلم نقف لهم على بسط من هذا الموضوع،وإذا كان هذا هو موقف الفقهاء إزاء من له الحق في رفع دعوى الضمان في حالة ما إذا كان الشراء قد تم بالتوكيل، فماذا عن موقفهم إزاء من له الحق في رفعها في حالة وفاة المشتري اتفق الفقهاء على أن الحق في الرجوع على البائع بضمان التعرض والاستحقاق بعد وفاة المشتري ينتقل إلى خلفه العام وهو وارثه، ومن ثم فإن الحق في ممارسة هذه الدعوى يكون لهذا الأخير، وقد استدل الفقهاء على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **"من ترك مالا فلورثته"**. ([3])

ولكن ماذا عن الحكم في حالة ما إذا تصرف المشتري في المبيع لآخر قبل علمه بالاستحقاق، فهل يحق لهذا الأخير أن يرجع بدعوى الضمان على البائع الأول، أم أن حقه في ذلك يثبت في مواجهة البائع الثاني وفقط.

---

[1] - الكاسان، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج6، ص33 .

[2] – الشيرازي ،أبو إسحاق إبراهيم بن علي :المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 2، دار الكتب العلمية ،د ب ن،د ط ،د ت ن، ص 169.

[3] – رواه البخاري في صحيحه،كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب الصلاة على من ترك دينا، رقم : 2398 ، ج 3. ص 118 . ومسلم في صحيحه :كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم :1619 ، ج3 ، ص 1238.

وبعبارة أوجز هل ينصرف للخلف الخاص, [1]بتعبير فقهاء القانون، و الذي يتمثل في المشتري الثاني ما كان لسلفه من حقوق في هذا الصدد إذا باع المشتري العين التي اشتراها إلى مشتري ثاني، فإن للأخير أن يرجع على بائعه بضمان التعرض والاستحقاق .وقد ورد في هذا الصدد قول ابن الهمام : "ولو تداولته(أي العبد)الأيدي، ثم قطع في يد الأخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده(أي عند أبي حنيفة)كما في الاستحقاق [2]ولكن ظهر خلاف بين الفقهاء في إجازة المشتري الأخير بالرجوع بدعوى ضمان التعرض والاستحقاق مباشرة على البائع الأول(وهو البائع لبائعه)، فنجد جانب من الفقهاء يرون أن المشتري الثاني ليس له الحق في الرجوع على البائع الأول بضمان التعرض والاستحقاق، وإنما يثبت له حق الرجوع على بائعه المباشرفقط.[3]

2-الدائن بالضمان في القانون المدني الجزائري:

الدائن في هذا الالتزام هو في الأصل المشتري، فهو الذي يقع عليه التعرض عادة، سواء كان التعرض صادرا من البائع أو كان صادرا من الغير، وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام، لأن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث، فلو أن شخصا اشترى دارا، وتركها لوارث، وتعرض البائع أو الغير لهذا الوارث في الدار،كان للوارث أن يرجع على البائع بالتزامه بالضمان كما كان مورثه يستطيع أن يرجع عليه. [4]

و قد نصت المادة108 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."**

وفي هذا يتفق القانون المدني الجزائري مع الفقه الإسلامي.

---

[1] – **يقصد بالخلف الخاص"** :من يخلف الشخص في حق معين من حقوقه، كالمشتري فهو خلف خاص للبائع، والموهوب له فهو خلف خاص للواهب ومن يحال له حق شخصي من الدائن، فهو خلف للمحيل والدائن ."أنظر :هشام طه محمود سليم :**ضمان الاستحقاق في البيوع**،ص 227.

[2] – ابن الهمام،كمال الدين محمد بن عبد الواحد،**فتح القدير**، ج 6، دار الفكر،د ب ن ،د ط ،د ت ن،ص 395.

[3] – الخن محمود عبد الحكم رمضان، **التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع،دراسة مقارنة** ،رسالة دكتوراه،إشراف:محمد ناجي ياقوت، كليةالحقوق،قسم القانون المدني جامعة المنصورة،مصر،د ت ن، ص 184.

[4] – السنهوري :**الوسيط في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ج 4، ص 806.

وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص للدائن في العين المبيعة، وهو ما نصت عليه المادة 109 من القانون المدني الجزائري بقولها" **:إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية، تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف."**

فلو أن شخصا باع دارا، وباع المشتري الدار إلى مشتر ثان، فإن البائع يكون ملتزما بضمان التعرض الصادر منه شخصيا أو كان صادرا من الغير لا نحو المشتري الأول فحسب، بل أيضا نحو المشتري الثاني وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في الدار المبيعة، فإذا كان التعرض شخصيا :فللمشتري الثاني أن يرجع على البائع بدعوى مباشرة، هي دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول.

وقد انتقلت إلى المشتري الثاني ,([1])ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض، فلو أن شخصا باع عينا غير مملوكة له ثم ملكها،فإنه لا يستطيع أن يستردها من المشتري كما سبق القول لالتزامه بعدم التعرض، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليها لأن الدائن يستفيد من هذا الالتزام .([2])

أما إذا كان التعرض صادرا من الغير، واسترد هذا الغير الدار من يد المشتري الثاني بعد أن أثبت ملكيته لها، فإن المشتري الثاني يستطيع الرجوع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول، وهو البائع له بموجب عقد البيع الصادر له من هذا المشتري الأول، ويستطيع كذلك أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة باستعمال دعوى المشتري الأول على البائع، ولكنه في هذه الدعوى غير المباشرة يتحمل مزاحمة دائني المشتري الأول، ويستطيع أخيرا أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع بدعوى مباشرة وهي نفس دعوى المشتري الأول على البائع وقد انتقلت إليه من المشتري الأول .([3])

كما ينتقل هذا الحق إلى دائن المشتري، إذ يستفيد من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير على الوجه الآتي :إذا باع شخص عينا غير مملوكة له، ثم استحقت العين في يد المشتري، فإن دائن المشتري يستطيع أن يرفع دعوى باسم هذا الأخير على البائع بالضمان، ويستوفي حقه من التعويض الذي يلزم

---

[1] – المرجع نفسه، ج 4، ص 806 .

[2] – المرجع نفسه، ج 4، ص 806-807.

[3] – زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 256-257.

به البائع للمشتري، ولكن يزاحمه في هذه الحالة سائر دائني المشتري وفقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة.([1])

يتضح مما سبق، أن القانون المدني الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في أحقية الخلف الخاص في الرجوع على المشتري الأول، وهو الذي باع للمشتري الثاني السلعة المستحقة بدعوى ضمان التعرض والاستحقاق .إلا أنه لا وجود لفكرة الدعوى المباشرة على هذا النحو في الفقه الإسلامي وهي التي يمكن للمشتري الثاني أن يرفعها على البائع الأول كما هو مسلك القانون المدني، وإذا كان الفقه الإسلامي لم يخول للمشتري إلا حق الرجوع على بائعه المباشر، فإن ذلك لا يعني أن الحماية التي يوفرها له أقل من تلك التي يقررها القانون الوضعي.

ثانيا :المدين بالضمان(المدعى عليه).([2])

نتناول المدين بالضمان في الفقه الإسلامي، ثم نتناول المدين في القانون المدني الجزائري.

1-المدين بالضمان في الفقه الإسلامي:

المدين في دعوى ضمان الاستحقاق هو البائع، ويستوي في ذلك أن يكون البائع شخصا واحدا أو أكثر، فإذا تعدد البائعون لسلعة واحدة فإنهم جميعا ملزمون بهذا الضمان، عملا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾.([3])

أي لا تتحمل نفس آثمة إثم أخرى، ويثور التساؤل في حالة تعدد المدينين بهذا الالتزام حول ما إذا كان كل بائع يعتبر ضامنا بقدر نصيبه فيجوز اختصامهم كل على حدة أم أن الدائن ملزم باختصامهم جميعا في دعوى واحدة؟

لم يتعرض الفقهاء رضوان الله عليهم لمثل هذا الفرض، إلا أنه يمكن القول استنتاجا مما سبق، أن المبيع إذا كان متعددا بحيث يكون نصيب كل بائع معروفا، فلا شك في جواز الرجوع على كل بائع على

---

[1] – السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 331.

[2] – سورة الإسراء، الآية :15.

[3] – القرطبي،تفسير القرطبي،ج 10، المرجع السابق، ص 230.

حدة،أما إذا كان المبيع عبارة عن صفقة واحدة، فإنه لا مناص أمام الدائن حينئذ من الرجوع عليهم بهذا الضمان مجتمعين.([1])

فإذا كان البيع قد تم بالتوكيل من المالك الآخر، فهل يكون المدين بهذا الضمان في هذه الحالة هو الوكيل بالبيع أم الموكل والثابت أن الوكيل بالبيع هو العاقد حقيقة لهذا العقد، أما آثار العقد فإنها تنصرف إلى الموكل،ومع ذلك، فقد انقسمت آراء الفقهاء بصدد تلك المسألة إلى رأيين:

أ/الرأي الأول :وهو ما قال به فقهاء الحنفية) والمالكية ([2]) :ويرى أصحاب هذا الرأي، أن الوكيل بالبيع هو المدين بهذا الضمان، وعلى ذلك فهو الذي يخاصم في دعوى الضمان.

وقد ورد في هذا الصدد قول الكاساني :"الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد أن كان من أهل أن تلزمه الخصومة...كالوكيل " .([3])

وجاء في حاشية الدسوق:" وطولب الوكيل بالعهدة من عيب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنه وكيل، وإلا فالطلب على الموكل لا الوكيل إلا أن يكون مفوضا".([4])

يتضح لنا من ذلك أن الوكيل هو المدين الذي يختصم في هذه الدعوى طالما كان أهلا للخصومة، أما إذا لم يكن أهلا لذلك، فإن الدعوى ترفع على الموكل.

وفي ذلك يقول الكاساني: حقوقو " العقد في هذا الباب راجعة إلى العاقد إذا كان أهلا، فإن لم يكن بأن كان صبيا أو محجورا فالخصومة لا تلزمه وإنما تلزم الموكل ".([5])

والملاحظ أن هذا الرأي قد استثنى صورتين من جواز مخاصمة الوكيل:

ـ الصورة الأولى :إذا اشترط الوكيل صراحة براءته من الضمان، فعندئذ يكون الموكل هو المدين بهذا الضمان، وترفع عليه الدعوى مباشرة.

ـ الصورة الثانية :إذا كان المشتري من الوكيل يعلم بالوكالة بالبيع فترفع الدعوى أيضا على الموكل،

---

[1] – الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5،الرجع السابق، ص 281.

[2] – الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ،المرجع السابق، ص382.

[3] – الكاساني،**بدائع الصنائع**، **ج5** ،المرجع السابق، ص 281.

[4] – الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، ج3 ، ص 382.

[5] – الكاساني، **بدائع الصنائع**، المرجع السابق، ج 5، ص 281.

إلا إذا كان الوكيل مفوضا في كل أمور الموكل، فعندئذ يجوز رفع الدعوى على الوكيل أو الموكل.

ب/الرأي الثاني :وهو رأي الفقه الشافعي ([1]) والحنبلي :([2])ويرى القائلون بهذا الرأي أن المدين في هذه الدعوى بحسب الأصل، إنما هو الموكل، لتعلق حكم العقد به، وإليه ترجع حقوق هذا العقد.([3])

وعلى ذلك، فإن الخصومة في هذه الدعوى إنما توجه إلى الموكل وهو الذي ترفع عليه دعوى الضمان

وفي هذا يقول الرملي:" وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح،...لأن الوكيل مأمور من جهته".([4])

ويقول ابن قدامة" :ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به- أي بالوكيل -وإنما تتعلق بالموكل، وهي تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب، وضمان الدرك " .([5])

وفي حالة وفاة البائع، فإن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بأن يرجع صاحب الحق في الضمان على تركة البائع ذاتها، إذ أنه لا حق للورثة في تركة مورثهم إلا بعد سداد ديونه.([6])

2-المدين بالضمان في القانون المدني الجزائري:

المدين في دعوى ضمان التعرض والاستحقاق إنما هو البائع بحسب الأصل، وذلك هو ما يستفاد من المادة 371 من القانون المدني الجزائري في قولها" :**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع"...**

و التزام البائع بالضمان غير قابل للانقسام، ولذلك فلا فرق بين أن يكون البائع شخصا واحدا أو أكثر، فإذا عقد عدد من البائعين صفقة واحدة، فإنهم يكونون جميعا مسئولين بهذا الضمان.

ويثور التساؤل في حالة تعدد المدينين بهذا الضمان، عما إذا كانت دعوى الضمان ترفع باسمهم جميعا،أم أنه يلزم تعدد دعاوى الضمان بتعدد المدينين وللإجابة على ذلك فإننا نفرق بين التزام

---

[1] – الرملي،نهاية المحتاج ، ج 5،المرجع السابق، ص 51.

[2] – ابن قدامة،المغني، ج 5، ص 103.

[3] – أنظر :الزركلي :الأعلام، المرجع السابق، ج 6، ص 7.

[4] – الرملي، نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج 5، ص 51.

[5] – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 103.

[6] – هشام طه محمود سليم ،ضمان الاستحقاق في البيوع،المرجع السابق، ص 265.

البائعين بضمان تعرضهم الشخصي وهو التزام بالامتناع عن عمل هو التعرض للمشتري في ملكيته وانتفاعه بالمبيع، وهو التزام غير قابل للانقسام حتى ولو كان المبيع ذاته قابلا لأن ينقسم، وحينئذ يكون الرجوع بالضمان عليهم مجتمعين.([1])

فلو كان شخصان يملكان عقارا على الشيوع، وباعاه معا، التزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل العقار وليس في النصيب الذي باعه فقط، ولو ظهر بعد ذلك أن أحد الشخصين البائعين هو الذي يملك العقار كله وأن الشخص الآخر لا يملك فيه شيئا، فإن الشخص الأول يبقى ملتزما بعدم التعرض في كل العقار، ولا يستطيع أن يسترد من المشتري النصيب الشائع الذي لم يبعه، لأن التزامه بعدم التعرض غير قابل للانقسام، ويجوز للمشتري أن يدفع استرداده بأنه ملتزم بعدم التعرض، فلا يبقى في هذه الحالة للشخص الأول إلا أن يرجع على الشخص الآخر الذي ظهر أنه لا يملك شيئا في العقار ،([2]) أما بالنسبة لالتزام البائعين بضمان التعرض الصادر من الغير، فإن كانت مطالبة المشتري لهم بتنفيذ التزامهم بالضمان تنفيذا عينيا، فإن الالتزام هنا يكون غير قابل للانقسام ويرجع عليهم المشتري بهذا الضمان مجتمعين .فلو باع شخصان عقارا على الشيوع، وتعرض للمشتري أجنبي يدعي حقا على العقار، كان للمشتري أن يطلب من أي من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان التعرض كاملا تنفيذا عينيا، بأن يطلب منه أن يجعل الغير يكف عن تعرضه في العقار كله لا في نصيب البائع فقط.([3])

أما إذا كانت مطالبة المشتري لهم بتنفيذ التزامهم عن طريق التعويض فإن هذا الالتزام هنا يكون قابلا للانقسام لأن محله وهو دفع مبلغ من النقود يقبل الانقسام بطبيعته، ومن ثم فإنه يمكن للمشتري الرجوع على كل من البائعين في حدود نصيبه .ففي المثال المتقدم، لو نجح الغير في تعرضه واسترد العقار من تحت يد المشتري، رجع المشتري بضمان الاستحقاق على كل من البائعين بقدر نصيبه في هذا العقار، ومن ثم ينقسم التعويض بينهما.([4])

---

[1] – السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني،ج4**، المرجع السابق، ص 805.

[2] –المرجع نفسه.

[3] – السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج4، المرجع السابق، ص 805

[4] – السعدي محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص 329.

وقد لا تكون إرادة مالك الشيء ممثلة في العقد، بل تم التعاقد عن طريق إنابته لغيره، فمن منهما يكون مدينا بالضمان عندئذ الذي أبرم عقد البيع هنا إنما هو الوكيل، إلا أن آثاره تنصرف إلى موكله، فهل يصح اعتبار الوكيل بالبيع مدينا بهذا الضمان فترفع عليه دعواه أيضا؟

طبقا للقواعد العامة في المسئولية العقدية، فإن كل ما ينشأ عن عقد البيع من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل وليس إلى النائب، وعلى ذلك فإن الخصومة هنا يجب أن توجه إلى الأصيل وليس إلى النائب، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 21 من القانون المدني الجزائري بقولها:" **إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".**

ومع ذلك فإن أحد الباحثين يرى أن الخصومة يجب أن توجه إلى الأصيل وإلى النائب معا،ذلك أن الأصيل تنصرف إليه آثار العقد، فيكون هو المدين الأصيل بهذا الضمان لهذا التعرض والاستحقاق،كما أن النائب هو الذي أبرم العقد حقيقة خصوصا وأن الأصيل قد يكون في مكان غير مكان إبرام العقد وهو أمر كثير الحدوث في البيوع التجارية.([1])

ويثور التساؤل هنا عن الوضع إذا ما توفي البائع قبل أن يختصم في دعوى الضمان وللإجابة على هذا التساؤل، فإنه من المعلوم سلفا أن هذا الأمر في القانون المدني الجزائري محكوم بقواعد الشريعة الإسلامية، وهي تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وعلى ذلك فإن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لا ينتقل إلى الخلف العام للبائع، سواء كان التعرض صادرا منه شخصيا أم كان صادرا من الغير، فلا يسأل الورثة شخصيا في أموالهم الخاصة عن ديون مورثهم، بل تقع هذه الديون على التركة،ولا يكون هناك رجوع عليهم بضمان الاستحقاق إلا في حدود قيمة أموال التركة.

وفي هذا نصت المادة 108 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين،والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام،كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".**

يتضح من نص المادة بأن الخلف العام تنصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة، فلو أبرم شخص عقدا من العقود ثم توفي، فآثار العقد تنصرف إلى ورثته، وإلى من أوصى لهم بحقه من تركته، فتنتقل الحقوق

[1] – عبد المولى فريد عبد المعز،التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، المرجع السابق، ص 504.

والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته، فلهم المطالبة بالحقوق وعليهم القيام بالالتزامات، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون ([1]) ، وهذا ما قضى به المشرع الجزائري عندما نص في العبارة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه على ما يلي...:"كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

فلا خلافة للديون طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا المبدأ يقتضي أن الالتزام يبقى في التركة دون انتقاله إلى الوارث حتى ينقضي هذا الالتزام- سواء كانت ديونا أم وصية، فإذا أصبحت التركة خالية من الديون انتقلت إلى الورثة كل بقدر نصيبه، وإذا لم يبق من التركة شيء فلا يحصل الوارث على شيء ,([2])كذلك لا ينتقل الالتزام بالضمان إلى الخلف الخاص للبائع، سواء كان التعرض صادرا من البائع أم كان صادرا من الغير ([3])، ويضرب السنهوري على ذلك مثالا فيقول بالنسبة لتعرض البائع:" فلو باع شخص عقارا، 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 أو ليستبقيه إذا استرده الموصى له، لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل من الموصى إلى الموصى له، بل بقي في التركة، وللمشتري أن يرجع بالتعويض على التركة، ويقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له، فلا يأخذ الموصى له العقار إلا إذا كان الباقي من أموال التركة يفي بالتعويض ويبقى من هذا الباقي مالا يقل عن ضعف قيمة العقار حتى لا تزيد الوصية على ثلث التركة بعد استنزال الديون ".([4])

أما بالنسبة لتعرض الغير، فيقول:" فلو أن شخصا باع عينا لمشتر أول وانتقلت إليه الملكية، ثم باع نفس العين لمشتر ثان فإن البائع يكون مسئولا عن الضمان نحو المشتري الثاني، ولا يكون المشتري الأول وهو الخلف الخاص للبائع على هذه العين مسئولا عن الضمان".([5])

---

[1] – بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،العقد والإرادة المنفردة،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د ط ،2004م ،ص 206.

[2] – السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 322.

[3] – خميس خضر،العقود المدنية الكبيرة،دار النهضة العربية،ط2،القاهرة،1984م، ص 212 . السعدي محمد صبري :الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 308. زاهية حورية :الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 255.

[4] – السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج 4، ص804-805.

[5] – المرجع نفسه، ج 4، ص830.

ولا يتعدى التزام البائع بضمان التعرض إلى دائنه، كما لا يتعدى إلى الدائن التزامه بضمان تعرض نفسه، فلو باع شخص عقارا مملوكا له، ولم يسجل المشتري البيع، وكان دائن البائع قد أخذ حق اختصاص على العقار قبل البيع ثم أخذ في نزع ملكيته، فإن التعرض للمشتري هنا يعتبر صادرا من الغير من وجه كما سبق القول، ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بالتزام البائع بضمان تعرض الغير،لأن هذا الالتزام لا يتعدى إلى الدائن,([1])غير أن كفيل البائع يكون ملزما مع البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، فإذا باع شخص عينا وكفله في البيع شخص آخر، ثم ظهر أن العين المبيعة مملوكة للكفيل لا للبائع، فإن الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين، ذلك أن استرداد الكفيل للعين هو بالنسبة إلى المشتري تعرض صادر من الغير، والبائع يضمن هذا التعرض وكذلك يضمنه كفيله، فالكفيل إذن ضامن لهذا التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد ,([2])يتضح مما سبق ذكره، أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني الجزائري في أن البائع هو المدين في دعوى ضمان التعرض والاستحقاق بحسب الأصل.

كما أنهما يتفقان في إذا تعدد البائعون لسلعة واحدة، وحدث أن تعرض كل منهما للمشتري

في هذا المبيع الذي اشتراه منهم ما يؤدي إلى هلاكه أو تلفه، فحينئذ يضمنون جميعا المثل أو القيمة، ويتحمل كل منهم نصيبه في الضمان، كذلك فإنه إذا تعدد البائعون لصفقة واحدة واستحقت هذه الصفقة أو هذا المبيع كليا أو جزئيا، فإنهم جميعا يكونون مدينين بالضمان لجبر الضرر الذي لحق بالمشتري نتيجة ذلك.

وإذا تم البيع بواسطة وكيل، فقد رأينا أن الفقه الإسلامي قد انقسم في هذا الصدد إلى رأيين بخصوص المدين بهذا الضمان عندئذ، فمن رأي فقهاء الحنفية والمالكية أن الوكيل بالبيع هو المدين بهذا الضمان، وهو الذي يخاصم في هذه الدعوى .أما الرأي الثاني فهو ما يراه فقهاء الشافعية والحنابلة، من أن المدين في هذه الدعوى بحسب الأصل إنما هو الموكل، وهو الذي توجه إليه الخصومة في هذه الدعوى.

أما عن الوضع في القانون المدني الجزائري بصدد تلك المسألة فقد رأينا أن الذي توجه إليه الخصومة

---

[1] – السعدي محمد صبري :الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 328 . سي يوسف زاهية حورية :الواضح في عقد البيع، المرجع .السابق، ص 255.

[2] – السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج 4، ص 831.

هو الموكل وليس الوكيل بالبيع، وما أخذ به القانون المدني في هذا الصدد، يتفق مع ما يراه فقهاء الشافعية والحنابلة، وإن كان يخالف ما يراه فقهاء الحنفية والمالكية الذين يقولون بأن الوكيل بالبيع هو المدين بهذا الضمان.

كما يتفق القانون المدني الجزائري مع الفقه الإسلامي في حالة وفاة البائع المدين بالضمان، فإن ثبوت الحق في هذا الضمان يكون في تركته، إذ أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

كذلك يتفق الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري في جواز أن يكون المدين بهذا الضمان شخصا من الغير لا تربطه صلة بالعقد سوى ضمانه للمدين بهذا الضمان(الكفيل مثلا).

المطلب الثاني :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق

يثور التساؤل عن المدى الزمني الذي يجوز خلاله للمشتري الرجوع على البائع بدعوى مطالبته بهذا الضمان، أهو مؤقت بمدة معينة أم هو غير مؤقت بمدى زمني معين ويحق له الرجوع عليه في أي وقت يشاء سنتطرق للإجابة عن هذا السؤال في كل من الفقه الإسلامي(الفرع الأول)والقانون المدني الجزائري(الفرع الثاني.)

الفرع الأول :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي

للإجابة عن السؤال السالف الذكر فإن الفقه الإسلامي- في الراجح -يقرر منع سماع الدعوى حالة الإنكار، أما في حالة الإقرار فيل زم سماعها والحكم بالحق مهما طالت المدة.([1])

فقد جعل فقه الشريعة لطول المدة سببا في منع سماع الدعوى عند الإنكار، أما مع الإقرار فالحق ثابت به، فالدعوى تكون مسموعة, ([2]) أما عن المدة التي قررها الفقهاء لمنع سماع الدعوى فقد اختلفوا في تحديدها إلى عدة آراء:

الرأي الأول :ذهب بعض الفقهاء إلى تحديد المدة بثلاث وثلاثون سنة أو ست وثلاثون سنة،

---

[1] – ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب :الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د ب ن، د ط، د ت ن، ج 1، ص 124.

[2] – السرخسي ، المبسوط، ج 20 ،المرجع السابق،ص82 . الخطاب ،مواهب الجليل، ج 5، المرجع السابق ،ص305.

إلى هذا ذهب قدماء الحنفية، ووجهة نظر هؤلاء أن ترك الدعوى مع التمكن في تلك المدة الطويلة، يدل على عدم الحق في الظاهر.([1])

الرأي الثاني :ذهب البعض إلى أن المدة خمس عشرة سنة، إلى هذا ذهب معظم المتأخرين([2]) من الحنفيةوتبعهم بعض الشافعي ([3]) ، ووجهة نظرهم :أن القضاء عقد من عقود الولاية، وعقد الولاية يقبل التعلق على الشرط والتقييد بالزمان والمكان، وأن السلطان أصدر المرسوم وأمر فيه القضاة بعدم سماع دعاوى الملكية على من مضى على حيازته للشيء مدة خمس عشرة سنة، فهو بهذا المرسوم شرط على القاضي عدم سماع مثل هذا النوع من الدعاوى، وقيد ولايته بسماع غير الدعوى المذكورة.

أفتى بهذا الرأي بعض الشافعية أيضا، لكنهم برروا لأخذهم بهذا الرأي أن المدعى لا يجد قاضيا يسمع دعواه بعد أمر السلطان بالمنع، لكنهم استدركوا على أنفسهم ونصوا على أن عدم سماع الدعوى لا يسقط حقه، له أن يحكم شخصا ويدعي عنده، كما له أن يأخذ من مال المدعى عليه بقدر ما له بأي وسيلة من الوسائل .([4])

الرأي الثالث :وذهب البعض إلى عدم تحديد المدة بل جعل الأمر متروكا لاجتهاد القاضي،

إلى هذا ذهب الإمام مالك .([5])

جاء في المدونة :قلت :"أرأيت الحيازة، هل وقت فيها مالك سنين مسماة عشرة أو أقل أو أكثر قال:لا، لم يوقت لنا مالك في الحيازة أكثر من أن قال :"على قدر ما يعلم أنها حيازة إذا حازها السنين " .([6])

---

[1] – ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج5، المرجع السابق ،ص 422.

[2] – لجنة مكونة من عدة علماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة :1662 تح: هواويني نجيب،الناشر:نور محمد،كارخالة تجارت كتب،أرام باغ كراتشي، ج 1،د ب ن،د ط، د ت ن، ص 334.

[3] – الجمل،سليمانبن عمر بن منصور العجيلي،فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل،ج 5، دار الفكر،د ب ن،د ط،دت ن ،ص339.

[4] – ابن عابدين ،ج 5، المرجع السابق ،ص 419 . الجمل :حاشية الجمل، المرجع السابق، ج 5، ص339 .

[5] – الأصبحي، مالك ابن أنس بن مالك بن عامر :المدونة، رواية :التنوخي سحنون بن سعيد، العتقي عبد الرحمان بن القاسم، دار الكتب العلمية، د ب ن، ط1، 1415. هـ -1994 م، ج4، ص 11 . ابن القيم :الطرق الحكمية، ج 1، ص 101 .

[6] – مالك بن أنس :المدونة، ج4، ص 11.

وجاء في الطرق الحكمية :"وأما مالك- رحمه الله :فلم يوق ت في ذلك حدا، ورأى ذلك على قدر ما يرى ويجتهد فيه الإمام".([1])

ويمكن انتقاد هذا الرأي، بأن عدم تحديد مدة أدنى يمتنع بعدها سماع الدعوى بضمان الاستحقاق قد يؤدي إلى ظلم بعض الناس، لأن الناس يختلفون في قوة بيانهم ومدى قابليتهم لإقناع القاضي والتأثير فيه، فلو ترك الأمر هكذا من غير تحديد مدة أدنى، لكان من المحتمل بل من المرجح أن يصدر الحكم لصالح البليغ اللسن وإن كان الحق لخصمه.([2])

الرأي الرابع :"حدد البعض المدة التي لا تسمع الدعوى بعد مضيها بعشر سنوات، إلى هذا ذهب معظم المالكية([3])، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم:" من احتاز شيئا عشر سنين فهو له" .([4])

هذا الحديث أورده معظم كتب فقه المالكية ([5])، ولكن لم نعثر عليه في كتب الحديث إلا في مراسيل أبي داود، وصرح بعض الفقهاء بأنه غير ثابت من ناحية السند ([6])، لكنه مع هذا يستأنس به.

وأيا كانت المدة التي يقررها الفقهاء لامتناع سماع الدعوى بضمان الاستحقاق طبقا لها، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه يبدأ سريان هذه المدة التي يجوز للمشتري خلالها رفع الدعوى من وقت علم المشتري بالاستحقاق، وذلك بظهور المستحق له واستحقاقه للمبيع من تحت يده أيا كانت المدة التي مضت على شراءه للمبيع ([7])

---

[1] – ابن القيم :الطرق الحكمية، ج 1، ص 101.

[2] – الكزبي محمد :نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 201.

[3] – الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد :بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، د ب ن، د ط، د ت ن، ج 4، ص 320 . النفراوي :الفواكه الدواني، ج 2، ص 245 . جاء في الطرق الحكمية : "وإذا اعتبرنا طول المدة .فقد حددها ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ بعشر سنين ."أنظر :ابن القيم :الطرق الحكمية، المرجع السابق، ج 1، ص 101

[4] – رواه أبي داود في المراسيل :كتاب الطهارة، باب ما جاء في القضاء، رقم :394 ، ج 1، ص 285.

[5] – القرافي :الفروق، المرجع السابق، ج 4، ص 74 . النفراوي :الفواكه الدواني، ج 2، ص 245 . الصاوي :حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج 4، ص 320 . مالك ابن أنس :المدونة، المرجع السابق، ج 4، ص 50.

[6] -قال ابن القيم" :وهذا– أي -الحديث لا يثبت ."أنظر :ابن القيم :الطرق الحكمية، المرجع السابق، ج 1، ص 101

[7] – عبد المولى فريد عبد المعز :التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، المرجع السابق، ص 510.

ونحن من جانبنا نؤيد الأخذ في الشريعة الإسلامية بمدة الخمسة عشر عاما، كمدة يجوز خلالها رفع دعوى الضمان للمطالبة به، وإذا مضت تلك المدة دون أن يقدم المدعي أو المشتري بالمطالبة بالضمان دون مانع شرعي، فلا تسمع دعواه بعد ذلك، وسبب ترجيحنا لهذه المدة هو توسطها ومعقوليتها وإمكان إثبات الحق خلالها بالبينة دون صعوبات.

وبعد أن انتهينا من بحث المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي، فإنه يثور التساؤل عن أثر انقضاء هذه المدة على حق المشتري بدعواه في هذا الحق وللإجابة عن هذا التساؤل، فإن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترف بسقوط الحق أو اكتسابه بالتقادم ([1])، وإن كان لذلك أثره على الدعوى التي تحمي هذا الحق، ذلك أن مضي المدة هو مانع فقط للقاضي من سماع الدعوى بالحق، حماية لمبدأ الاستقرار في الأوضاع الحقوقية، وتجنبا لإثارة المشاكل في الإثبات،وذلك لأن القضاء في الإسلام مظهر للحق لا مثبت له، والحقوق الثابتة لا يؤثر فيها ديانة مرور الزمن وتقادم العهد .كما أن سكوت المشتري أو صاحب الحق في المطالبة به مدة معينة من الزمان مع إمكانية إقامته الدعوى مطالبته بالحق في ضمان التعرض والاستحقاق، يعتبر قرينة على أنه ليس بصاحب حق أو بإبقائه المبيع بحالته، وذلك يجوز منعه من سماع دعواه، بعد مضي تلك المدة، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ذلك إذا ما أقر المدعى عليه(البائع)بحق المشتري فحينئذ تسمع الدعوى، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الشريعة الإسلامية تفصل بين الحق والدعوى التي تحميه، فتتقادم الدعوى دون تقادم الحق ([2])

[1] – نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 97 على ما يلي" :لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ."وعلى ذلك فلا يجوز اكتساب الحق أو فقده بمضي مدة من الزمن .أنظر :لجنة مكونة من عدة علماء :مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ج 1، ص 27.

[2] – صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط4، 1416 هـ -1995 م، ص 238-239.

ومما يؤيد ذلك قول الحق تبارك وتعالى :﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1]

وقوله تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾ [2]

وقوله صلى الله عليه وسلم :**"على اليد ما أخذت حتى تؤديه"**. [3]

فهذا يدل دلالة واضحة على أن الحق باق في ذمة المدين به حتى يؤديه دون سقوطه مهما طال عليه الزمن أو سقطت الدعوى التي تحميه بمضي المدة.

الفرع الثاني :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق في القانون المدني الجزائري.

سبق أن بينا أن الالتزام بضمان الاستحقاق التزام مؤبد، لن يسقط هذا الحق فيه مهما طال عليه الزمن، وهذا يعني أنه إذا حدث تعرض للمشتري في المبيع الذي اشتراه في أي وقت، ولو بعد حصول البيع بأكثر من خمس عشرة سنة، وجب على البائع ضمان هذا التعرض، سواء أكان هذا التعرض صادرا من البائع أم من الغير.[4]

فإذا صدر حكم نهائي باستحقاقه للمبيع، ثبت للمشتري ضمان الاستحقاق وحق له الرجوع على البائع بما يخوله هذا الضمان من حقوق خلال الخمسة عشر سنة التالية لصدور الحكم النهائي باستحقاق المبيع للغير[5]، فإذا تراخى المشتري وسكت عن مطالبة البائع له بالضمان طوال تلك المدة سقط حقه بالتقادم .

ويبدأ التقادم المسقط لضمان الاستحقاق اعتبارا من تاريخ صدور الحكم النهائي بالاستحقاق لا من وقت رفع دعوى الاستحقاق.[6]

---

1 – سورة البقرة، الآية :188.

2 – سورة النساء، الآية :58.

3 – سبق تخريجه.

4 – السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج4، ص 804.

5 - المرجع نفسه، ج 4، ص898 .

6 – القرافي :الفروق، المرجع السابق، ج 4، ص 74 . النفراوي :الفواكه الدواني، المرجع السابق، ج 2، ص 245 .

وعليه، ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني الجزائري في أن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق التزام مؤبد، لا يسقط الحق فيه مهما طال عليه الزمن.([1])

كما أن دعوى الضمان يجب رفعها خلال مدة محدودة قررها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بست وثلاثين سنة وقررها البعض الآخر بثلاث وثلاثين سنة، كما أن البعض الآخر قد رأى عدم تحديد مدة معينة وترك الأمر للعرف والعادة، في حين أن القانون الوضعي قد قرر هذه المدة بخمس عشرة سنة، وهذا ما هو مقرر في مجلة الأحكام العدلية والمعمول به طبقا لأحكامها.([2])

ويبدأ سريان هذه المدة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية من وقت علم المشتري بالاستحقاق، وهو كذلك ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، إلا أن القانون الوضعي قد حدد هذه المدة بخمس عشرة سنة من وقت ثبوت الاستحقاق.([3])

الدعوى مطالبته بالحق في ضمان التعرض والاستحقاق، يعتبر قرينة على أنه ليس بصاحب حق أو بإبقائه المنيع بحالته، وذلك يجوز منعه من سماع دعواه، بعد مضي تلك المدة، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس،وذلك إذا ما أقر المدعى عليه(البائع)بحق المشتري فحينئذ تسمع الدعوى، والسبب في ذلك يرجعإلى أن الشريعة الإسلامية تفصل بين الحق والدعوى التي تحميه، فتقادم الدعوى دون تقادم الحق .([4])

---

[1] -قال ابن القيم" :وهذا– أي -الحديث لا يثبت ."أنظر :ابن القيم :الطرق الحكمية، المرجع السابق، ج 1، ص 101.

[2] – عبد المولى فريد عبد المعز :التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، المرجع السابق، ص 510.

[3] – نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 97 على ما يلي" :لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ."وعلى ذلك فلا يجوز اكتساب الحق أو فقده بمضي مدة من الزمن .أنظر :لجنة مكونة من عدة علماء :مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق،ج1، ص 27.

[4] – صوفي حسن أبو طالب :تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 239.

خاتمة

خاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خير البرية و في الاخير:

بعد استعراضنا لموضوع "أحكام استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري " ومايتضمنه من تفاصيل فقهية و قانونية دقيقة تتعلق بانتقال الملكية و ضمان الحقوق في عقد البيع توصلنا إلى أن استحقاق المبيع يعد من أهم المسائل التى تؤثر في استقرار المعاملات و ضمان الأمن القانوني للمتعاقدين ،و قد بنيت الدراسة مدى عناية الفقه الإسلامي بهذه المسألة تفصيلا ،و مايقابله من تنظيم تشريعي في القانون المدني الجزائري ، خاصة من حيث ضمان البائع للعيوب أو الاستحقاق .

و قد خلصت الدراسة الى عدد من النتائج و التوصيات الهامة ، يمكن ايجازها كما يلي:

أولا :النتائج

01-يتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري على ضمان استحقاق المبيع ، بحيث يكون للمشتري إذا ما استحق المبيع كليا أو جزئيا أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق.

02-عبر الفقهاء عن ضمان التعرض و الاستحقاق بضمان الدرك و ضمان العهدة.

03- لم يتعرض القانون المدني الجزائري إلى موضوع الاستحقاق كموضوع مستقل،و لم يعرفه بل تعرض لفكرة الاستحقاق في المواد التي عالجت ضمان التعرض والاستحقاق.حيث عالج أحكامه و آثاره.

04-يتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني على معنى الاستحقاق و تقسيمه الى استحقاق كلي و جزئي.

05-يتفق كلا من الفقهين على مشروعية ضمان الاستحقاق تأكيدا منهما على أهمية هذا الضمان في حفظ حقوق الغير .مع اختلاف الأساس القانوني للتزام بالضمان.

6-اذا ثبت الاستحقاق الكلي لمدعيه بحكم و أجاز المستحق للمبيع ،جاز للمستحق الرجوع على البائع بالثمن.

7-القانون الجزائري تأثر بالفقه الإسلامي في العديد من أحكام الاستحقاق ،غير أنه قدم معالجة قانونية ذات طابع وضعي ، خاصة في المواد(365و مابعدها).

8- دعوى الإستحقاق و ضمانها تندرج ضمن الوسائل القانونية التي تكمن المشتري من المطالبة بحقوقه في حال تعرضه لنزع الملكية من الغير بسبب إستحقاقه المشروع.

وفرة القواعد الفقهية في موضوع الإستحقاق دليل على كثرة فروعه ،و كذالك أيضا مؤشر على الأهمية الواقعية للموضوع.

09- إن وسيلة الغير بإثبات الحق الذي يدعيه على المبيع سواء في الفقه الإسلامي أو القانون،تكون برفع دعوى على المشتري يطالب فيها بهذا الحق، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الاستحقاق.

10-بين كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري في العقود التي يرد فيها الضمان الطرف الذي يحق له المطالبة بجزاءات الضمان وهو صاحب الحق في الضمان، والطرف الذي يتحمل هذه الجزاءات وهو المدين بالضمان، وقد اتفق كل منها على أن المشتري هو الدائن والبائع هو المدين في دعوى ضمان التعرض والاستحقاق.

11-مدة تقادم دعوى ضمان الاستحقاق هي بحسب القواعد العامة خمسة عشر سنة من وقت ثبوت الاستحقاق، وهذه المدة حددتها أيضا مجلة الأحكام العدلية في الفقه الإسلامي، وقد جعل هذا الأخير مضي المدة مانعا من سماع الدعوى لتعذر الإثبات وذلك في حالة الإنكار، أما في حالة الإقرار فالدعوى تكون مسموعة برغم مضي المدة، ويبدأ حساب مدة تقادم دعوى ضمان الاستحقاق حال الإنكار من وقت علم المشتري بالاستحقاق، لا من وقت ثبوت الاستحقاق كما ذهب القانون المدني.

ثانيا: التوصيات

01-الاستفاذة من الفقه الإسلامي في تطوير التشريعات الحديثة ،لما يتميز به من مرونة و عدالة تناسب مختلف السياقات القانونية المعاصرة.

02- أعطى المشرع الجزائري حلولا مختلفة لموقف المشتري عند تعويضه عن استحقاق المبيع، وذلك بحسب الدعوى التي يختار المشتري رفعها على البائع، فله أن يرجع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق، وذلك على أساس بقاء العقد، فيرجع المشتري على البائع بالقيمة، أو أن يرجع بدعوى الفسخ أو الإبطال على أساس زوال العقد، فيكون له الرجوع على البائع بالثمن، وهذه الحلول المختلفة للواقعة الواحدة تؤدي إلى التضارب بين أحكام المحاكم وعدم الاتساق فيما بينها، الأمر الذي يترتب عليه اختلال ميزان العدالة، وهذا يدعونا إلى القول بأنه ينبغي على القائمين بالتشريع إعادة النظر في هذا الوضع المتناقض والعمل على علاجه تحقيقا للعدالة، وأعتقد أن الحل يكمن في الأخذ بما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي في هذا الصدد، وهو انفساخ عقد البيع والرجوع على البائع بالثمن.

03-اقتراح تعديل نص المادة 372 ت م ج الفقرة الثانية، وهذا بإضافة القوة القاهرة التي تمنع المشتري بإخطار البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب، ومنها تعدر اخطار المشتري للبائع بسبب غياب هذا الأخير لمدة طويلة، خاصة وأن المشتري بسيره في دعوى الإستحقاق لم يكن مخيار.

04-اجراء مزيد من البحوث و الدراسات في جزئيات القانون المدني الجزائري و مقارنتها بالفقه الإسلامي ،و إفرادها ببحوث مستقلة .

وفي الأخير، نسأل الله العلي العظيم أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، فإن أصبنا فبتوفيق من الله وحده، وإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمةالمصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب.

الفهارس

- ابن عابدين:محمد أمين بن عمر،حاشية المختار على در المختار،ج5،ط2،بيروت، دار الفكر،1966م.

- إبن عاصم الأندلسي:البهجة في شرح التحفة الأبي الحسن علي بن عبد التسولي، الأرجوزة المسماة بتحفة الأحكام،ج2،الدار البيضاء،1991م.

- أبو المعالي :برهان الدين محمود ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه أبي حنيفة،تح: الجندي عبد الكريم سامي،ج7،دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 2004م.

- أحمد ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون،ج2، دار الفكر،1399هـ.

- أحمد أبو الفتح : معاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية،ج2،ط1،مطبعة البوسفور،مصر،1332هـ-1913م.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج4،ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000م.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي تقع على الملكية،البيع والمقايضة،تح: الفقي مصطفى محمد،ج4،دار النهضة العربية،القاهرة،ط2، 1986م.

- إسماعيل شندي :أحكام ضمان الدرك في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،مجلة جامعة الخليل للبحوث،جامعة القدس المنقحة ، فلسطين، المجلد4،العدد2 ،2009م.

- إسماعيل عبد النبي شاهين:أحكام بيع ملك الغير في الفقه الاسلامي القانون المدني،دار الجامعة الجديدة للنشر.

- البغدادي :أبو محمد غانم بن محمد ،مجمع الضمانات،دار الكتاب الإسلامي،د ب ن،د ط ،د ت ن.

- الجبر الألفي: التطور التشريعي لأحكام بيع ملك الغير وموقف القضاء الكويتي منه،مجلة الحقوق محكمة الدراسات القانونية والشرعية، الكويت، العدد4،ديسمبر1987م.

- الحطاب :محمد بن عبد الرحمان الرعيني،مواهب الجليل في شرح المختصر،ج5،دار الفكر،1412هـ-1992م.

- الخرشي :محمد بن عبد الله ،شرح مختصر خليل للخرشي،ج9،دار الفكر ، بيروت،د ط، د ت ن.

- الرصاع :محمد بن قاسم أبو عبد الله الأنصاري ،شرح حدود ابن عرفة للرصاع،تح:محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ،ج1،ط1، المكتبة العلمية،1350هـ.

- الزغبي محمد يوسف :العقد المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني،دار الثقافة للنشر،الأردن،2006م.

- الزيلعي :فخر الدين عثمان بن علي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية شلبي،ج4، المطبعة الكبرى الأميرية،ط1،القاهرة.

- العبيدي علي هادي :العقود المسماة البيع والإيجار،دار الثقافة، للنشر والتوزيع،2009م.

- الغرياني: الصادق بن عبد الرحمان ،مدونة الفقه المالكي وأدلته،ج4،ط1، بيروت، دار ابن الحزم،2002م.

- الفارابي:إسماعيل بن محاد الجوهري أبو نصر،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،تح:عطار أحمد عبد الغفور،ج3،دار العلم للملايين ، بيروت،1407هـ-1987م.

- الفيومي:أحمد بن محمد بن علي المقرئ،المصباح المنير في الغريب الكبير،ج1،ط1،التقدم العلمية،مصر،1363.

- الماوردي :أبو الحسن علي بن محمد،الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،شرح مختصر المزني،تح:معوض الشيخ علي محمد،عبد الموجود الشيخ عادل أحمد، ط1،دار الكتب العلمية،بيروت،1419هـ-1999م.

- النداوي آدم وهيب: المرافعات المدنية,دار الكتاب,بغداد,العراق,د ط,1409هـ-1988م.

- إلياس نصيف:موسوعة العقود المدنية والتجارية،ج9،البيوع الخاصة،مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت،1998م.

- أنور سلطان: العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة،كلية الحقوق الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة،2005م.

- إياد النمر : التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام ،ط1،الأردن،دار نفائس.

- أيمن محمد حسين ناصر:بيع ملك الغير دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة الماجستير و جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2006م.

-االزركشي:أبو عبدالله بدر الدين محمد,المنثور في القواعد الفقهية,ط2,وزارة الأوقاف الكويتية, الكويت,1405هـ-1985م.

-ابن القيم الجوزية:شمس الدين محمد بن أبي بكر, الطرق الحكمية,مكتبة دار البيان,د ب ن,د ط, دت ن.

-ابن جزي:أبو القاسم محمد بن محمد,القوانين الفقهية,د د ن,د ب ن,د ط,د ت ن.

-ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري,ج5,دار المعرفة, بيروت,1993م.

-ابن رشد:أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(الحفيد),بداية المجتهد ونهاية المقتصد,دار الحديث,القاهرة,د ط, د ت ن, 1452هـ-2004م.

-ابن كثير:أبو الفداء إسماعيل بن عمر تفسير القرآن العظيم،ج2،تح: سلامة سامي بن محمد،ط2،دار طيبة,1420هـ-1999م.

-ابن همام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد,فتح القدير,دار الفكر,د ب ن,د ط,د ت ن.

-أبو الليل إبراهيم الدسوقي: الحقوق العينية الأصلية: أحكام حق الملكية,ج1,ط1,مطبوعات الجامعة الكويت,الكويت1990م.

-الأصبحي:مالك ابن أنس بن عامر,المدونة, رواية :التنوخي سحنون بن سعيد، العتقي عبد الرحمان بن القاسم،ج4, دار الكتب العلمية، د ب ن، ط1، .1415 هـ -1994م.

-البابرتي: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية،دار الفكر،د ب ن،د ط، د ت ن.

-الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي, فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل, دار الفكر,د ب ن, د ط,د ت ن.

-الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد,مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج,ط2,دار الكتب العلمية,د ب ن,1415هـ-1994م.

-الخن محمود عبد الحكم رمضان:إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه,من إشراف: محمد ناجي ياقوت , كلية الحقوق,قسم القانون المدني,جامعة المنصورة, مصر د ت ن.

-الدسوقي:محمد بن محمد بن عرفة,حاشية الدسوقي على شرح الكبير,دار الفكر,د ب ن,د ط,د ت ن.

-الرملي: شهاب الدين بن أبي العباس,نهاية المحتاج إلى المحتاج شرح المنهاج, دار الفكر, بيروت,الطبعة الأخيرة,1404هـ-1984م.

-السرخسي:محمد بن أحمد بن أبي سهل,المبسوط,دار المعرفة , بيروت, د ط,1414هـ-1993م.

-السنيكي: زين الدين زكريا بن محمد،أسنى المطالب في شرح روض الطالب،دار الكتاب الإسلامي.

-الشيباني:أبو عبد الله محمد, بن الحسن بن فرقدة الأصل,تح: بوينوكالن محمد, دار ابن الحزم ,بيروت,1433هـ-2014م.

-الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي , المهذب في الفقه الإمام الشافعي, دار الكتب العلمية,د ب ن,د ط,د ت ن.

-العثيمين: محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستنقع،ج9، ط1،دار ابن الجوزي،د ب ن ،1422 هـ-1428هـ.

-العليوي سليمان بن أحمد: الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية,ط1, مكتبة التوبة,الرياض,1433هـ-2012م.

-القرافي:أبو العباس شهاب الدين,الفروق: أنوار البروق في أنواع الفروق ,عالم الكتب,د ب ن,د ط, د ت ن.

-القرطبي:شمس الدين أبو عبد الله, الجامع الأحكام القرآن تفسير القرطبي,تح:البردوين أحمد,أطفيش إبراهيم,ط2,دار الكتب المصرية, مصر,1384هـ-1964م.

-الكاساني :علاء الدين ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تح:على محمد معوض وعادل عبد الموجود، ج7،ط2،دار الكتاب العلمية، بيروت،1424هـ-2003م.

-النفراوي: شهاب الدين أحمد بن غانم, الفواكه الدواني علي, رسالة ابن أبي زيد القيرواني,دار الفكر,د ب ن,د ط,1415هـ-1995م.

أمر رقم:75-58،المؤرخ في20 رمضان1395هـ،الموافق ل26 سبتمبر1975م، يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78،الصادر بتاريخ:1975/09/30م،المعدل و المتتم بالقانون رقم 2007/05/13م،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد31، المؤرخ في2007/05/13م.

- بسمة مطالبي: التزام البائع بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،تحت إشراف:أمينة شودار،رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة1، الجزائر،2020-2021م.

-بدر محسن عواد أبو دلو: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع المدني الأردني، رسالة ماجستير،تحت إشراف: عبد الرحمان جمعة حلاحشة،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،2000م.

-بلحاج االعربي: النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري,التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر,د ط,2004م.

- جعفر الفضلي : الوجيز في العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة،ط3،الأردن، دار ثقافة،1435هـ.

- جمال الدين ابن منظور الأنصاري:لسان العرب، ج10،الطبعة الجديدة ،دار الكتب العلمية،1971م.

- خليل أحمد حسن قدادة:الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع، ج4،ط1،باتنة،ديوان المطبوعات الجامعية،1996م.

- رابحة شامي:الاستحقاق وأحكامه من خلال القواعد الفقهية،تحت اشراف: محمد جرادي،رسالة الماستر، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية،أدرار،2014-2015م.

- ربحي محمد أحمد هزيم:ضمان والاستحقاق في عقد دراسة مقارنة،رسالة الماجستير،تحت إشراف:حسين مشاقي،جامعة النجاح الوطنية عمادة كلية للدراسات العليا،2007م.

- رحمان يوسف : بيع ملك الغير في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة الماجستير،قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2011-2012م.

- رواه أبي داود في المراسيل :كتاب الطهارة، باب ما جاء في القضاء، رقم :394 ، ج 1،

- سكحال المجاجي:أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي،ط1، بيروت،دار الحزم،2001م.

- سعاد سطحي,فقه المالكي2,مطبوعة بيداغوجية:1ماستر,تخصص فقه مالكي واصوله,كلية العلوم إسلامية,جامعة الأمير عبد القادر,قسنطينة,2019-2020.

- سي يوسف زاهية حورية: الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية،ط2،دار هومة،الجزائر2014م.

- صبره جلال الدين محمد حسن: الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي، تحت اشراف :العطار عبد الناصر توفيق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أسيوط،مصر.

- صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة،ج5،دار الهدى للنشر2005.

- عبد الفتاح حليبه: أحكام استحقاق المبيع للغير في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري،مجلة الدراية،العدد26، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية،2025م.
- عبد المولى فريد عبد المعز فرج:إلتزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني،تحت اشراف: عبد المقصود يوسف محمد وعمران محمد ،رسالة الدكتوراه،جامعة الازهر، القاهرة.
- علي بن حجر:تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى،1963م.
- عماد عيسى التميمي: إستحقاق المبيع مفهومه وأثاره دراسة فقهية مقارنة ،مجلة الجامعة القاسيمة ،الإمارات، المجلد3، العدد1، 1444هـ-2023م.
- فرغلي عبد الحفيظ : البيوع في الإسلام، سلسلة الدين معاملة، القاهرة ، دار الصحوة.
- محمد أحمد الكزني: نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة الدكتوراه، مكتبة النهضة العربية.
- محمد حسنين:عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ط:2000،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية.
- مصطفى الزرقا:العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع،ط1،دار القلم،دمشق،1999م.

ثالثا: النصوص القانونية.

-خسرو: محمد بن فرامرز بن علي ،درر الحكام شرح غرر الأحكام،ج2،دار إحياء الكتب العربية،د ب ن، د ط، د ت ن .
-خميس خضر:العقود المدنية الكبيرة,ط2,دار النهضة العربية, القاهرة,1984م.

رابعا: المقالات والبحوث والرسائل الجامعية.

-شاكر خيري: البيع ومشروعيته،محاضرة3 ليسانس،مقياس فقه المعاملات، تخصص فقه وأصوله.
-صاوي أحمد السيد:الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية,د د ن,د ب ن,د ط,2010م.
-صوفي حسن أبو طالب :تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية,ط4,دار النهضة العربية,مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي,1416هـ-1995م.
-عبد المجيد الصغير: النظام العقاري في القانون الجزائري,ديوان المطبوعات الجامعية,2010م.
-عياد وهاب:إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري, رسالة دكتوراه,2017-2018م.

-فيض الله محمد فوزي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام،ط1،مكتبة التراث الإسلامي،الكويت، 1983م.

-كمال فتحي دريس: الوجيز في العقود الخاصة، عقد البيع والكفالة،ج1،مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري.كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر ،الوادي،2022-2023م.

-لجنة مكونة من عدة علماء فقهاء :مجلة الأحكام العدلية,تح: هواويني نجيب, الناشر: نور محمد,تجارت كتب,د ب ن,د ط, د ت ن.

-محمد قدري بشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان،ج1،ط2،المطبعة الكبرى الأميرية،مصر، 1308هـ-1891م.

-محمد كامل مرتضى: النظري الغامة اللالتزامات في القانون المدني,ج2,دار الكتب القانونية,1998م.

-هشام طه محمود سليم:ضمان الاستحقاق في البيوع،ط1، 1429هـ-2009م.

-وجدي شفيق: شرح دعوى الاسترداد و دعوى الاستحقاق الفرعية في ضوء آراء الفقه ولأحكام القضاء مع صيغ الدعاوى والطالبات, ط2,شركة آل طلال للنشر والتوزيع, د ب ن,2015م.

فهرس القرآن الكريم:

السورة	الآية أو شطرها	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾	275	28/11
	﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾	188	29
	﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾	194	45
	﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾	188	73
النساء	﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾	58	73/29
المائدة	﴿ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا ﴾	107	04

فهرس الأحاديث النبوية:

طرف الحديث:	الصفحة
قال رسول صلى الله عليه وسلم:"على اليد ما أخدت حتى تؤده."	60
رواه ابن ماجه :"لاضرر ولاضرار".	38
قال رسول الله:"لايحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه" .	27
". قال الرسول صلى الله عليه وسلم."من وجد عين ماله عمد رجل فهو أحق به ويتبع البيع،أي المشتري من باعه".	26

فهرس الموضوعات

إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمةأ	أ
الفصل الأول : ماهية أحكام استحقاق المبيع	
تمهيد	2
المبحث الأول: تعريف استحقاق المبيع لغة واصطلاحا	3
المطلب الأول: تعريف استحقاق المبيع لغة	3
الفرع الأول: تعريف الاستحقاق لغة	3
الفرع الثاني: تعريف المبيع لغة	5
المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق المبيع في الاصطلاح الفقهي والقانوني	5
الفرع الأول: تعريف الاستحقاق في الاصطلاح الفقهي	5
الفرع الثاني: تعريف المبيع اصطلاحا	11
المطلب الثالث: تعريف استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني	14
الفرع الأول: تعريف استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي	14
الفرع الثاني: تعريف استحقاق المبيع في القانون المدني	15
المبحث الثاني: أركان استحقاق المبيع وشروطه فقها وقانونا.	17
المطلب الأول: أركان استحقاق المبيع	17
الفرع الأول: أركان استحقاق المبيع في الفقه الاسلامي	17
المطلب الثاني: شروط استحقاق المبيع	21
الفرع الأول: شروط استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي	21
الفرع الثاني: شروط استحقاق المبيع في القانون المدني الجزائري	25

المبحث الثالث: حكم استحقاق المبيع وحالاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.	28
المطلب الأول: حكم استحقاق المبيع شرعا وأساسه القانوني.	28
الفرع الأول: حكم استحقاق المبيع شرعا	28
الفرع الثاني :الأساس القانوني لاستحقاق المبيع	32
المطلب الثاني: حالات استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.	37
الفرع الأول: حالات الاستحقاق المبيع في الفقه الإسلامي.	37
الفرع الثاني: حالات استحقاق المبيع في القانون المدني الجزائري.	37
الفصل الثاني : آثار استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ودعوى ضمان إستحقاقه.	
تمهيد:	42
المبحث الأول: الآثار المترتبة على استحقاق المبيع فقها و قانونا.	43
المطلب الأول :استحقاق المبيع كله فقها و قانونا.	43
الفرع الأول: استحقاق المبيع كله في الفقه الاسلامي.	43
الفرع الثاني: استحقاق المبيع كله في القانون المدني الجزائري.	47
المطلب الثاني: إستحقاق الجزئي للمبيع.	50
الفرع الأول: الاستحقاق الجزئي في فقه الإسلامي.	50
الفرع الثاني: الاستحقاق الجزئي في القانون المدني الجزائري	51
المبحث الثاني :دعوى الاستحقاق المبيع ومدة رفعها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.	54
المطلب الأول :تعريف دعوى الاستحقاق وأطرافها.	54
الفرع الأول :تعريف دعوى الاستحقاق المبيع	54
المطلب الثاني :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق	69
الفرع الأول :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي	69
الفرع الثاني :المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى ضمان الاستحقاق في القانون المدني الجزائري.	73

خاتمة :	76
قائمة المصادر و المراجع:	
فهرس القرآن الكريم:	
فهرس الأحاديث النبوية:	
فهرس الموضوعات	
الملخص	

الملخص

الملخص:

تناولت هذه المذكرة موضوع أحكام استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة –ذلك أن ضمان استحقاق المبيع من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بمقتضى عقد البيع ، و هو من القضايا المهمة التي تنشأ عن اختلال ركن من أركان عقد البيع، والمقصود به أن ينتزع المبيع من يد المشتري بحكم قضائي لصالح الغير لوجود سبب سابق على البيع يجعله مالكاً حقيقياً،و يترتب على ذلك آثار تمس جوهر العقد من حيث صحته أو بطلانه وضمان البائع لما استحق

حيث يهدف البحث إلى بيان مفهوم استحقاق المبيع و الأحكام المتعلقة بهذا الضمان دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري .و قد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى مقدمة و فصلين رئيسيين و خاتمة،ففي المقدمة ،تعرضنا إلى وضع تمهيد بسيط للموضوع من العام إلى الخاص, انطلاقا من عقد البيع وصولا إلى موضوع استحقاق المبيع، ثم بيان أهمية الموضوع و طرح الإشكالية ثم الأهداف، ثم أسباب اختيار الموضوع والصعوبات. ثم طرح الدارسات السابقة ثم توضيح منهج البحث وفقا لطبيعة الموضوع، ثم عرض منهجة البحث، وفي الأخير خطة البحث، ففي الفصل الأول ، تناولنا ثلاث مباحث: المبحث الأول يتضمن تعريف بماهية استحقاق المبيع.أما المبحث الثاني يحتوي على أركان وشروط استحقاق المبيع, و خصص المبحث الثالث لدراسة حكم وحالات استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،وتطرقنا في الفصل الثاني إلى آثار استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري ودعوى ضمان استحقاقه ، حيث المبحث الثاني يتناول دعوى استحقاق المبيع والمدة التي يجوز خلالها رفع دعوى الضمان،و قد خلصنا إلى جملة من النتائج منها:

أن الإستحقاق بمفهومه العام هو ظهور كون الشئ حقا و وواجبا للغير المسألة لاتناولها نص خاصة ، بل قواعد عامة ، وبناءا عليه تنوعت اجتهادات الفقهاء في مسائل إستحقاق المبيع و ذلك نظرا لتنوع الحالات من جهة و بحسب ما يرى كل فريق أنه يحقق العدالة من جهة أخرى،مسؤولية البائع في حال إستحقاق المبيع تعد من الإلتزمات الجوهرية ،حيث يتحمل البائع ضمان إستحقاق الغير للمبيع كليا أو جزئيا،دعوى الإستحقاق و ضمانها تندرج ضمن الوسائل القانونية التي تكمن المشتري من المطالبة بحقوقه في حال تعرضه لنزع الملكية من الغير بسبب إستحقاقه المشروع.

الكلمات المفتاحية : الاستحقاق ، المبيع ،دعوى الاستحقاق ،الفقه الاسلامي ،القانون المدني الجزائري.

Abstract:

This memorandum addresses the topic of the rules of the seller’s liability for eviction (istihqaq) in Islamic jurisprudence and Algerian civil law – a comparative study. The seller’s liability for eviction is one of the essential obligations arising from the contract of sale. It refers to a situation where the buyer is deprived of the sold item by a court ruling in favor of a third party who has a prior legal right to the property, making them the legitimate owner. This situation leads to consequences that affect the validity or nullity of the contract and the seller's liability for the evicted item.The study aims to clarify the concept of eviction and the related legal rulings through a comparative analysis between Islamic jurisprudence and Algerian civil law. Given the nature of the subject, the research is divided into an introduction, two main chapters, and a conclusion.

The introduction provides a general-to-specific overview of the topic, beginning with the contract of sale and narrowing down to the rules of eviction. It also highlights the importance of the topic, the research problem, objectives, reasons for choosing the topic, the challenges faced, previous studies, the research methodology, and finally the research p In the first chapter, the study is divided into three sections:

The first section defines the concept of eviction from both Islamic jurisprudence and Algerian civil law perspectives.

The second section discusses the pillars and conditions of eviction.

The third section examines the rulings and cases of eviction in both Islamic jurisprudence and Algerian civil law.

The second chapter includes two sections:

The first section discusses the effects of eviction from the perspectives of Islamic jurisprudence and Algerian civil law.

The second section addresses the eviction claim and the time limit within which a claim for warranty can be filed.

Key findings of the study:

Eviction, in its general sense, is the emergence of another party’s rightful claim over the sold item. It is not governed by specific texts but rather by general legal principles. Accordingly, scholars' opinions have varied based on case specifics and their perception of justice.

The seller’s liability in case of eviction is considered one of their core obligations, as they are responsible for guaranteeing the buyer against full or partial third-party claims.

The eviction claim and its related warranty represent legal tools that enable the buyer to assert their rights in case of dispossession due to a legitimate third-party claim.

Keywords: Eviction, eviction claim, Islamic jurisprudence, Algerian civil law.