

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# عقد البيع

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذة :

- لطروش أمينة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

- بن ناصر سهيلة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن قطاق خديجة

الأستاذة

مشرفا مقرر

لطروش أمينة

الأستاذة

مناقشا

لعور ريم ربيعة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/10./04

سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ  
اللَّهُ أَحَدٌ  
لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ  
لَهُ كُنُوزٌ غَيْرُ مَعْدُودٍ  
سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ

## إهداء

أهدي هذا العمل بعد توفيقى لله عز و جل الى والدى العزيزين

الى أبى الغالى تاج وأسى من أنبتت جرة حسنة فسقاها فأنازنت و أثمرت بإذن الله

الى أمى الغالية التى لا يكفينى عمري كله لرد صنعمها و لو بقليل من الاحسان فقدنى الله علم

تعويضك يا أماه

الى اخوتى الأعزاء عبد الرحمان الذى ساهم فى جزء كبير من عملي هذا، الى نذير وفقه الله و

رعاه ، الى ايمان توأم روحى التى أعتبرها قطعة من قلبي بارك الله فيها و حفظها و حقق ما فى

بالها ، الى أختي نعيمة الملاك النائم التى تحملتني طولة فترة انشغالي بالذاكرة .

الى اخوتي الصغار أيوب ، أمال ، أيمن ، ثبتهم الله على الدين و القيام يا رب و انكساري رحمة الله

يا عطرة ، يا وردة الريحان و أسكنك فسيح جناته .

الى صديقاتي بالجامعة مزروبة أسماء ، مغالط سارة ، بلحراطاني أسماء ، و الى أمز طيبة فارقتها و

ما زالت ذكرها فى قلبي شداد نوال .

الى كل من ساهم فى هذا العمل من قريب أو من بعيد

الى أستاذي الفاضلة لاطروش أمينة على التوجيهات التى كللت بالنجاح

## تـشـاـكـر

أقدم بخالص الشكر و التقدير و عرفان و امتناني الى السادة :

حميدات منصور

بن شعبان و زوجته

بن ناصر جمال و زوجته

و الى أستاذتي الفاضلة الأستاذة المشرفة على مذكرتي :

لاطروش أمينة

بن زيان محمد الأمين

الأستاذة بدرة

و على وجه الخصوص طيبه جمال جمال الذي ساعدني كثيرا في البحث عن المراجع

قائمة المختصرات

ق. م . ج : القانون المدني الجزائري

ق . م : القانون المصري

م : المادة

ف : فقرة

ط : طبعة

د . ط: دون طبعة

د . س . ن : دون سنة نشر

د . ب . ن : دون بلد نشر

د . س : دون سنة

ن . ق : نفس القانون

ن . ص : نفس الصفحة

م . س : مرجع سابق

ج : جزء

س . ج : سنة جامعية

ص : صفحة

ت . م : تقنين مدني

مقدمة

الفصل الأول : ماهية عقد البيع في القانون الجزائري

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع

المطلب الأول: تعرف عقد البيع و خصائصه

المطلب الثاني : مميزات عقد ابيع عن العقود الأخرى

المبحث الثاني : أركان عقد البيع

المطلب الأول : الاركان الموضوعية

المطلب الثاني : الأركان الشكلية

الفصل الثاني : آثار عقد البيع

المبحث الأول : التزامات البائع

المطلب الأول : نقل و تسليم المبيع

المطلب الثاني : الالتزام بالضمان

المبحث الثاني : التزامات المشتري

المطلب الأول: الوفاء بالثمن مع تحمل مصاريف المبيع

المطلب الثاني : تسليم المبيع و ملحقاته

الخاتمة

# المقدمة

### مقدمة :

لم يكن عقد البيع معروفا في البداية بل سبقته الى الوجود المقايضة أي التفاضل بالسلع حيث بموجبها يجعل شخص على سلعته يرغب فيها مقابل سلعة يملكها ركن أصبحت المقايضة بعد التطور البشري لا تصلح الا بجمعية بدائية حيث يمكن حصر السلع المرغوب فيها و التفاضل عليها فلما تقدمت الحضارة و تنوعت الحاجات و ازدادت طموحات الأفراد أصبحت المقايضة كطريق للتعامل عسيرة التناول إذا أصبحت غير قادرة على الوفاء بمتطلبات الأفراد المتزايدة لاختلاف السلع و تفاوتها في القيمة وتعدد رغبات الناس في كل منهما و لذلك كان لا بد من ايجاد وسيلة ما تكون هي الوسيلة في التبادل ، ظهرت المعادن و كانت هي السلعة المنشودة و من بينها الذهب و الفضة ذ يزن المشتري منها ثمن ما يشتريه ، كما امتدت رقابة الدولة على هذه المعادن أنشأت ديار لسك العملة و هكذا شيئا فشيئا ظهرت فكرة النقود و ظهر معها عقد البيع و انتشر و حل محلا لمقايضة بعد أن عجزت هذه الأخيرة عن تحقيق الموازنة بين قيم الأشياء المعروضة في طرفي عقد المقايضة لكن هذا لا يعني أن المقايضة اضمحلت تماما بل مازالت تلعب دورا في التعامل و لذا نظم المشرع عند المقايضة مباشرة بعد عقد البيع و أصبحت أهمية هذا العقد بارزة و واضحة في المجال الخارجي خاصة بعد تعقد شؤون النقد ، إذ تتفق الدول فيما بينها على تفايض السلع .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع دار غوصة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2011 ص 9 - 10



## المقدمة

كما أشار إليه بأن ضارب في القدم و موغل في الحداثة فهو الذي يشكل الأداة المثلى لمعاملات البشر مهما توالى الحضارات و اختلفت النظم الاقتصادية و تطورت وسائل التعامل و التواصل و تنوعت الأنظمة القانونية.<sup>1</sup>

فالبيع يعتبر من أهم العقود المدنية شيوعا في الحياة اليومية المعاصرة و تضاعفت أهمية هذا العقد خاصة بعد التطور الهائل الذي حققه الانتاج الناعي و تقدم أساليب توزيع المنتجات بصورة لم يسبق لها مثيل فلا يكاد يمر يوم دون أن يبرم الشخص عددا في عقود البيع، منها أخطر الشأن و منها ذو الأهمية النسبية .

و تتجلى الأهمية لهذا العقد باعتباره وسيلة الشخص في تصريف ما زاد عن حاجته و التزود بما يرغب في تملكه استتثار أو انتفاعا و باعتباره وسيلة للاتصال بين الانتاج و الاستهلاك و بين التاجر و المستهلك ، ليس هذا فحسب بل يعد وسيلة تبادل السلع و البضائع على المستوى الدولي بسبب سهولة و المواصلات الأمر الذي أدى الى ابرام اتفاقيات دولية في هذا الشأن.<sup>2</sup>

لا غرابة حينئذ في أن يكون له بين العقود الخاصة مركز الصدارة لا في نظرية الالتزام بل و كذلك في جل التقنيات المعاصرة فأحكامه التي تلي مباشرة أحكام النظرية العامة تجعله خير ذخيرة لاختبارها أو لبيان ما يستثني من أحكامها ، كما أنه استهلاكها لمختلف العقود الأخرى تشكل أهم قواعد النواة الضرورية كما قد يسمى بالنظرية العامة للعقود الخاصة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نذير بن عمر العقود الخاصة ، البيع و المعارضة ، ط 1 سنة 1429 الموافق ل 2008 ص 11

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ص 11

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية ، مرجع نفسه ص 11

ثم ان الحاجة اليه تتزايد يوما بعد يوم لذا اهتم أغلب التشريعات بتنظيمه و من بينها المشرع الجزائري و قد أدرجه في قائمة العقود المسماة متصدرا قائمة العقود الناقلة لملكية<sup>1</sup>.

و المقصود بالعقود المسماة ان العقود الكثيرة تناول في الحياة العملية حتى عرفت بأسمائها الخاصة .

إذ يقصد المشرع من وراءها تنظيمها بوضع أحكام خاصة يخرج بها عن حكم القواعد العامة خروجاً تفتضيه الطبيعة الخاصة لهاته العقود .

إن العقود المسماة نظمها المشرع الجزائري الى 5 مجموعات من بينها العقود الواقعة على الملكية و هي البيع ، المقايضة ، الشركة و القرض و وردت في المواد 351-466 من ق.م.ج. و ما يخصنا في هذا التقديم هو عقد البيع .. و من هذا المنطلق نطرح الاشكال التالي :

ما ماهية عقد البيع في الاطار القانوني ؟

**المنهج المتبع :**

و للإجابة على هذا الاشكال اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لكل الأحكام و القواعد القانونية المتعلقة بعقد البيع على التصاميم سواء التي وجدت في نصوص خاصة أم الموجودة في النصوص العامة ، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن بين ما نص عليه المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي  
**أهداف اختيار الموضوع:**

<sup>1</sup>نذير بن عمر ، العقود الخاصة ، البيع و المعارضة ، نفس المرجع السابق ص 12

## المقدمة

---

الهدف من اختيار هذا الموضوع ليس تسليط الضوء على عقد البيع فحسب و انتهاء دراسة كاملة الجزئيات الملزمة بموضوع الدراسة في أنواع البيوع و كيف تتم الاجراءات الواجبة قانونا لاعتبارها صحيحة بما يكفي لتتشيئ التزام يتحتم على الاخلال به جزاء ترتبه نصوص قانونية صحيحة .

الفصل الاول : ماهية

عقد البيع

### الفصل الأول : ماهية عقد البيع

اعتاد الانسان منذ القدم على نسج اتفاقيات مع بني جنسية لتلبية رغباته و متطلباته التي تساعده على تسيير شؤونه الخاصة و بعد ظهور الدولة كمؤسسة عامة تسهر على تنظيم المعاملات التي يقوم بها الأفراد في مختلف المجالات قامت هذه الأخيرة بإحداث مجموعة من الوسائل القانونية للقيام بدورها على أكمل وجه و يعتبر العقد من أهم هذه الوسائل باعتباره أكثر شيوعا بين الناس في المعاملات اليومية و العقد كما اتفق على تسميته أو تعريفه في العديد من التشريعات بأنه انشاء الالتزام أو نقله<sup>1</sup> و غير ذلك التشريعات المقارنة التي عرفتة هي الأخرى بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.<sup>2</sup>

و لقد وضع العديد من الفقهاء موسوعات و كتب عديدة تناولت تفسير و شرح عقد البيع كما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين اطرافه على اعتباره الضابط الاساسي سير المعاملات في مختلف الميادين .

ثم فان البيع يعتبر من العقود الواردة على الملكية و التي تنقسم الى عقود مسماة و هي عقود شائعة في العمل و الحياة اليومية ولكل اسمها الخاص و قد عنى المشرع من وراء تنظيمها لكثرة تداولها و من أمثلتها عقد البيع ، عقد الايجار عقد الوكالة و غيرا من العقود و الى عقود غير مسماة لم يعنها المشرع بتنظيم خاص بها و تختلف قائمة العقود في دولة أخرى و تزيد و تنقص مع مرور الزمن بحسب زيادة أو نقص أهميتها أو بالأحرى مدى شيوعها في المعاملات بين الناس،

<sup>1</sup> عبد الرزاق الشهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص 24

<sup>2</sup> المادة 101 من الق . م الفرنسي

و قد اختلفت التشريعات في تعريف عقد البيع ، فمنها من ركزت على الخاصية النقدية و منها من اكتفت فقط بذكر كلمة الثمن و في بيع التشريعات التي أبرزت خاصية النقود بصريح العبارة لتفادي الخلط بينه و بين المقايضة في التشريع الجزائري<sup>1</sup>.

إن العقد هو التوافق بين ارادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر القانوني هو انشاء لالتزام أو نقله أو تعديله كما سبق الذكر . و تميز بعض الفقهاء بين الاتفاق و العقد و يرون ان الاتفاق هو توافق ارادتين أو أكثر على انشاء التزام أو تعديله أو انهائه بينما يكون العقد أخص من الاتفاق<sup>2</sup> . و بالرجوع الى المشرع الجزائري نرى أنه عرف العقد بأنه التزام يقوم فيه البائع بنقل ملكية أو شئ أو حق مالي في مقابل ثمن نقدي و هذا ما يميز البيع عن لمقايضة لأن البع هو نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي و هذا هو الاختلاف بينهما ، كما أن البيع لا يقتصر فقط على بيع حق ملكية بل يشمل أيضا بيع الحقوق العينية و غير الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق و كذلك بيع الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الحق كما يشمل أيضا بيع حقوق الملكية الأدبية و الصناعية<sup>3</sup>.

و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول الذي يتضمن مفهوم عقد البيع بصورة واضحة أكثر من خلال المطلب الأول الذي يدرس تعريفه في الناحية القانونية بشكل دقيق و نتطرق أيضا الى خصائصه و في المطلب الثاني نتكلم عن مميزاته و التباسه ببعض العقود .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة و النشر - الجزائر 2011 ص 13

<sup>2</sup> زكريا سرايش الوجيز في مصادر الالتزام و العقد و الارادة المنفردة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2013 ص

<sup>3</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس للنشر 2017 ص 14

### المبحث الأول: مفهوم عقد البيع

لا شك أن عقد البيع هو أهم وسيلة للتعامل في مجال البيع و الشراء في العصر الحديث لا يستغني عن ابرامه أحد من الناس و لهذا اهتمت جميع التشريعات بتنظيمه في بينها التشريع الجزائري .<sup>1</sup>

يعتبر العقد في أهم المصادر الادارية للالتزام و يعرف على أنه تطابق ارادتين على انشاء التزام و العقد إذا كان يرتب التزامات مالية و كان كلا الطرفين فيه من أشخاص القانون الخاص سمي هذا عقدا مدنيا .<sup>2</sup> وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث من خلال التطرق الى تعريفه و تبيان خصائصه في المطلب الأول و تعداد مميزاته و التباسه عن بقية العقود في المطل الثاني .

### المطلب الأول : تعريف عقد البيع

#### الفرع الأول : تعريفات شاملة لعقد البيع

لقد أبدى الكثير من الفقهاء و الشراح و الكتاب كما سبق القول اهتمامهم بموضوع عقد البيع و ذلك شيوعه في الحياة العلمية و في بينهم الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري الذي كتب عدة أجزاء و مذكرات عالج فيها العقد فقد عرف البيع بأنه " عقد يلتزم إذ هو يلزم البائع بأن ينقل المشتري ملكية شيء أو حق مالي اخر و يلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا " <sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين - 2 - الحقوقية ، بيروت 2013 ص 256

<sup>2</sup> فاضل ادريسي ، النظرية العامة للالتزام د.ب.ن.س.ن.د.ط ص 140

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح الق . م الجزء 4 البيع و المقايضة ، دار الحياء ، التراث العربي ص 21

و يعرف أيضا اسماعيل غانم " بأنه عقد يقصد به طرفان أن يلتزم أحدهما و هو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حق مالياً آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي ."<sup>1</sup>

و يعرفه أيضا شريف الطباخ بأنه " اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أشخاص في مواجهة شخص أو أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل و البيع لغة هو : اعطاء شيء في مقابل شيء آخر و تثبت مشروعية البيع في القرآن الكريم و السنة و الاجماع ."<sup>2</sup>

و في الكتاب العزيز ورد قوله تعالى " و أحل الله البيع " سورة البقرة أية 275 و قوله تعالى و أشهدوا إذ تباعتم " سورة البقرة أية 282 .

و في السنة النبوية جاءت أحاديث كثيرة منها : سئل النبي صلى اله عليه و سلم أي كسب أطيبه فقال : " عمل الرجل بيده و كل بيع مبرور " أي لا غش فيه ولا خيانة . كما أجمع العلماء علم جواز البيع الحاجة الناس اليه في كل العصور و في كل زمان و مكان و الحكمة هي التأمين حاجيات الناس و متطلباتهم عن طريق التبادل مع الآخرين .<sup>3</sup> أما الفقهاء الشريعة الاسلامية فيعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال ، فهم لا يفرقون بين البيع و المقايضة و البيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد و هو البيع المطلق أو بيع العين بالعين و هو المقايضة أو بيع النقد بالنقد .

<sup>1</sup>اسماعيل غانم ، مذكرات في العقود المسماة " عقد البيع " ، القاهرة 1958 ص 9

<sup>2</sup>شريف الطباخ ، التعويض عن الاخلال بالعقد " التطبيق العملي المسؤولية المدنية المركز القومي للإصدارات القومية

طبعة أولى 2005 ، القاهرة ص 9

<sup>3</sup>سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ص 23 - 24



و عرفته المادة 343 من مرشد الحيران بانه " تملك البائع مال المشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع و ظاهر من ذلك أن تعريف الشريعة الاسلامية للبيع يفيد أن البيع ينقل الملكية بذاته و لا يقتصر على انشاء الالتزام بنقل ملكية أو الالتزام بتسليم المبيع. و يتضح أيضا أن تعريف الشريعة الاسلامية للبيع يفيد أن البيع ينقل الملكية بذاته و لا يقتصر على انشاء الالتزام بنقل الملكية أو الالتزام بتسليم المبيع.

و يتضح أيضا أن تعريف الشريعة للبيع يتفق مع التعريف الوارد في القانوني الفرنسي الحديث في كونها لا تشترط نقدية الثمن مما يؤدي الى الخلط بين المقايضة و البيع.<sup>1</sup>

و قد عرفه التشريع المصري في المادة 418 ت. م بانه " عقد يلتزم به البائع بأن ينقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي. و عرفته المادة 454 من الق. المدني الكويتي بأنه " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي اخر لقاء عوض نقدي .

و كذا القانون المعاملات المدنية لدولة الامارات إذ نصت المادة 489 ت . م بأن عقد البيع هو " مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي "

أما التشريعات التي عرفت عقد البيع بإبراز دور المشتري في دفع الثمن أو العوض دون التأكيد على الخاصية النقدية فهي كالتالي :

✓ المشرع اللبناني في المادة 372 في قانون الموجبات و العقود بأنه " عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء و يلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه.

<sup>1</sup>سي يوسف زاهية حورية ، الواضع في عقد البيع ، المرجع السابق ص22

✓ و كذا المشرع الأردني فيعرفه في المادة 465 تقنين مدني بأنه " تملك مال أو حق مالي لقاء عوض و ما يستخلص في هذه التعريفات أنها لم تميز بين البائع و المقايضة لأن العرض قد يكون المقصود منه عوض نقدي و بالتالي فهو بيع و قد يكون عوضا غير نقدي فهو مقايضة.<sup>1</sup> و قد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 ت. م أنه " اتفاق يلتزم بموجبه أحد طرفيه و تسليم شيء و يلتزم الطرف الاخر بدفع ثمنه "<sup>2</sup>.

وبعد التطرق الى مجموعة من التعريفات لعقد البيع ننظر الى المشرع الجزائري كيف تضمنه و ذلك من خلال ما يلي :

تتاول المشرع الجزائري عقد البيع في الفصل الاول من الباب السابع المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية و هو بالتالي يحتل رأس القائمة للعقود التي نظم المشرع بأحكامها.<sup>3</sup>

و قد عرفته المادة 351 من ق.م. ج بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي .

نستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد رضائي بخصوص المنقولات ملوم لجانبيين و انه عقد معاوضة محدد القيمة ناقل الملكية و أنه عقد منتج لأثاره في حياة العاقدين هذا و توجب الإشارة الى أن قاعدة العقد شرعية المتعاقدين تلعب دورا

<sup>1</sup>سي يوسف زاوية حورية ، الواضح في عقد البيع ، مرجع نفسه - 22

<sup>2</sup> Article 1582c.c.f (va vente est une converntion pour la quelle l'un sioblige a liver une chose et l'untre a la payer

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن تدادة الوجيز في شرح ق.م.ج. ج ، عقد البيع ديوان المطبوعات الجامعية ط 1 سنة 2000 ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ص 39 - 40

كبيراً في عقد البيع بحيث تنتقل ملكية الشيء من البائع الى المشتري فتكون تبعة الهلاك على الحائز ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي تعبير ذلك .

كما يتضح أيضاً من خلال نص المادة التي تبرز خصائص هذا العقد بإيضاح و هي كالتالي :

- ✓ **عقد ملزم لجانبين** : حيث يترتب التزامات متقابلة في ذمة البائع و المشتري.
- ✓ **عقد معاوضة** : حيث يحصل البائع مقابل ما ينقله الى المشتري و المشتري يحصل على مقابل ما دفعه الى البائع كثمن للمبيع .
- ✓ **عقد رضائي** : حيث يكفي لانعقاد تطابق ارادة البائع و المشتري .<sup>1</sup>
- ✓ **عقد البيع يرد على الأشياء و الحقوق المالية الأخرى** : و بالتالي يصح أن يكون محله حقا في الحقوق العينية الأصلية كحق الارتفاق و حق الانتفاع ، كما يجوز له أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كحوالة الحق و كذلك يجوز أن يكون محله الحقوق الذهنية كالملكية الأدبية و الفنية و الصناعية .
- ✓ **عقد البيع ناقل للملكية** : من أهم خصائص عقد البيع أنه ناقل للملكية في البائع الى المشتري مقابل ثمن نقدي .<sup>2</sup>

سنبرز فيما يأتي و بصفة دقيقة خصائص عقد البيع بالشرح المطول في الفرع الثاني

<sup>1</sup> أستاذ مزيان محمد أمين ، محاضرات في العقود الخاصة ، سنة ثالثة ليسانس ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2019 - 2020

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، نفس المرجع السابق ، ص 49

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يقال عادة في بيان خصائص عقد البيع عقد رضائي كما سبق القول من خلال التمهيد الخاصي ما عدا الحالات التي يشترط فيها القانون شكلية معينة و أنه ملزم الجانبين و ناقل للملكية و أنه في أعمال التصرف و هو عقد محدد القيمة ، و الواقع أن أغلب هذه الخصائص عامة تنطبق على عدد كبير من العقود في القوانين الحديثة و خاصة عقد البيع بأنه ن أعمال التصرف تشترك فيها معظم العقود ، مثل عقد الصلح ، التأمين ، الايجار و غيرها و كذلك قد يكون عقد البيع من أعمال الادارة و ليس من أعمال التصرف كما في بيع المحاصيل و الثمار الناتجة عن الادارة .<sup>1</sup>

فعقد البيع من العقود المحددة التي تعرف فيها كل طرف عند التعاقد مقدار ما يعطي و مقدار ما يؤخذ دون أن يترك تحديد ذلك الى واقعة مستقبلية غير محددة أو غير مؤكدة الوقوع إلا أنه لا تمنح الكثير من القوانين من تحول عقد البيع في عقد محدد الى عقد احتمالي إذا كان المقابل النقدي يتمثل في ايراد مرتب مدى حياة البائع ، أما قانون المعاملات المدنية الاماراتي كان اكثر اتساقا مع قواعد الفقه الاسلامي التي لا تقبل الغرز ف عقود المعاوضات المالية كعقد البيع و لكن يجوز أن يكون الثمن إراديا مرتبا مدى الحياة البائع في العقود الاخرى غير المعاوضات، و يترتب على كون عقد البيع في العقود المحدود جواز الطعن فيه بالغبن ، دون العقود الاحتمالية لأن الغرر ينفي الغبن .<sup>2</sup> و يتميز عقد البيع بخاصتين أساسيتين يمكن تميزه عبرهما عن بقية العقود الأخرى بأنه:

<sup>1</sup> جميل الشراوي ، شرح العقود المدنية ( البيع و المقايضة ) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ص 21

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 15 - 26

**عقد ناقل للملكية:** وهي الخاصية الحقيقية لعقد البيع التي تميزه عن غيره ، لقد بين المشرع الجزائري و نظيره المصري أن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء ما أو حقا ماليا اخر ، بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل ملكية فقط بل يجاوزه و يرد على كافة الحقوق العينية و الشخصية .

فبالنسبة للحقوق العينية الأصلية يجوز للمالك أن يبيع حقه في الملكية الى اخر و يجوز صاحب حق الانتفاع أن يبيع حقه كما أ البيع يرد على حق الارتفاق و لكنه غير مستقل عن العقار أي أن حق الارتفاق لا ينتقل الى الغير بعقد البيع إلا إذا انتقلت اليه ملكية العقار المرتفق و بالنسبة للحقوق الشخصية فاذا حول الدائن حقه الى الغير في مقابل ثمن نقدي فان هذا التصرف يعتبره حوالة حق .

أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية فهي لاتباع عن الدين المضمون بها إذا باع الدائن حقه الشخصي الى الغير عن طريق الحوالة فان البيع يكون شاملا لكافة توابع الحق المحال .<sup>1</sup> و كون عقد الملكية ناقل للملكية يترتب عليه بطلان بيع ملك الغير فالملكية لا تنتقل الا متى كان المال ملكا للمالك ، كما أن الملكية لا تنتقل بمجرد لتعاقد إلا إذا كان المبيع معيناً بالذات أما إذا كان المبيع معيناً بالذات ، أما اذا كان المبيع معيناً بالنوع فلا تنتقل ملكية إلا بالفرز ، و اذا كان البيع واردا على شيء مستقبلي فالملكية لا تنتقل الا بوجود ذلك الشيء أما اذا كان البيع واردا على عقار فان الملكية لا تنتقل إلا بعد أن يتم اتخاذ الاجراءات اللازمة و هي التوثيق و التسجيل و الشهر .

<sup>1</sup>سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ص 27

المطلب الثاني : مميزات عقد البيع عن بعض العقود

من البديهي أن يكون لكل عقد مميزات تجعلنا نفرقه عن غيره في العقود سواء في حيث قيامه أو توافق أطرافه أو آثاره التي يحتويها كذلك يختلف عقد البيع عن غيره كعقد الايجار مثلا فآثره مقتصر على الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة و غير ذلك من العقود و في ما يأتي أمثلة لبعض المميزات بين عقد البيع و بقيها .

الفرع الأول : البيع و الهبة

يصعب التمييز بين البيع و الهبة في الحالة التي تكون فيها الهبة بمقابل نقدي و يكون هذا الأخير مقاربا بالقيمة الشيء الموهوب فيطرح السؤال : بشأن تحديد وصف العقد : هل هو هبة أو بيع<sup>1</sup> و قبل ذلك نتطرق الى تعريف الهبة

1. **التعريف اللغوي:** جاء على لسان العرب الهبة تعني العطية الخالية عن

الحوض و الاغراء فاذا اكرت سعي صاحبها وهابا و هو في بنيتة المبالغة.

2. **التعريف الفقهي للهبة :** عرفها الفقيه الشافعي على انها " تملك بلا عوض

و المقصود في التعريف تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر

الهبة فهي تمثل الهدية و الصدقة ، كما عرفها الفقه الحنبلي بأنها " تمليك

جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على

تسليمه غير واجب في الحياة .<sup>2</sup>

و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 في قانون الأسرة المعدل و

المتمم بما يلي " الهبة بلا عوض و يجوز الواهب أن يشترط على الموهوب

له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط و تنص المادة 206 في نفس

القانون.

<sup>1</sup> زكرياء سرايش الوجز في عقد البيع ، دار بلقيس ، دار لبيضاء ، الجزائر 2017 ص 18

<sup>2</sup> Httpts ;www.elmi zaine.com 2021 p 1

ومن هنا نستخلص أن المعيار الذي يمكن أن نميز به في هذه الحالة هو نية التبرع فاذا كانت موجودة عبد الواهب فان العقد يعتبر هبة مهما كانت قيمة المقابل<sup>1</sup> و تقدير النية ترجع للقاضي الذي يستخلصها في القرائن الموجودة أمامه.

الفرع الثاني : البيع و المقايضة

و تعرف بأنها استبدال شيء بشيء اخر و بالتالي فهي تختلف عن البيع في أنه أخذ شيء في مقابل ثمن نقدي ، حيث يصعب التمييز بين البيع و المقايضة و في حالة واحدة و هي الحالة التي يتساوى مع قيمة الشيء الاخر و للتمييز بين البيع و المقايضة في هذه الحالة وجبت المقارنة بين قيمة الشيء المعدل النقدي<sup>2</sup> فاذا كانت قيمة الشيء أكبر من المعدل النقدي كان العقد مقايضة وإذا كان العكس كان العقد بيعا .

مثال ذلك : أن يقوم شخص باستبدال سيارة قيمتها 200 مليون سنتيم بإضافة معدل نقدي بقيمة 20 مليون سنتيم و ذلك لكي تتقارب مع قيمة السيارة التي سيأخذها و في هذا المثال نلاحظ بأن قيمة الشيء أكبر من قيمة المعدل النقدي و بالتالي يكون العقد مقايضة.<sup>3</sup>

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقايضة في المادة 413 م. ق. م. ج. بقوله " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل الى الاخر على سبيل تبادل ملكية مال غير النقود.

وذلك ما أشار اليه المشرع في نص المادة 414 " اذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود ."

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، رجع السابق ص 24

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع السابق ص 18

<sup>3</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 18

الفرع الثالث : البيع و الايجار

بما ان خلصنا الى أن عقد البيع حسب المادة 351 م . ق . م . ج بأنه أخذ شيء في مقابل ثمن نقدي فاذا الايجار و حسب المادة 467 في نص القانون تعرفه بأنه " الايجار عقد يمكنه الموجز بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم .

و بما أن أهم م يختص به عقد البيع هو كونه عقد ناقلا للملكية و هذا ما يميزه عن العقود التي تكون مقتصرة على الانتفاع بالشيء كالايجار ومن هنا يسهل التمييز بينما و ذلك على أساس خاصية نقل الملكية لكن الصعوبة تكمن في الحالة التي لا يرد فيها العقد على أصل الشيء و انما على ثماره أو منتجاته و تعرف الثمار على أنها أشياء دورية تتجدد دون أن تنقص من أصل الشيء ، أما المنتجات فهي تنقص من الشيء حتى ينفذ و مثال المنتجات ما يستخرج من المنجم في فحم أو ذهب أو حديد.....الخ و هنا إذا ورد العقد على المنتجات فانه يكون في الغالب بيعا لأنه يرد على نقل الملكية أشياء لا على الانتفاع بها ، أما اذا ورد العقد على الثمار فانه لتحديد وصف العقد وجب التمييز بين الحالتين :

1. أن يسلم صاحب الأرض الزراعية أرضه الى شخص لكي ينتفع بها و تكون مصاريف الزراعة و السقي على حساب هذا الشخص و في المقابل يلتزم هذا الأخير بتقديم مقابل نقدي دوري نظير انتفاعه بالأرض فهناك نكون أمام عقد ايجار لا عقد بيع بالرغم من أن الشخص يمتلك الثمار في الأخير و تفسير كونه عقد ايجار أن العقد ورد على المنفعة المتجددة للأرض<sup>1</sup>.
2. أما في هذه الحالة يطل الشخص من صاحب الأرض الحصول على الثمار بعد نضوجها في مقابل منحه مبلغا نقديا و هنا لا يقوم صاحب الأرض

<sup>1</sup> عبد الرزاق الشهوري ، المرجع لسابق ص 29



بتسليمها الى أن هذا الشخص ، و تكون مصاريف الزراعة و السقي على حساب صاحب الأرض و في هذا الوضع يكون العقد بيعا لأشياء مستقبلية و ذلك على أساس أن العقد ورد على نقل ملكية أشياء على الانتفاع بالأرض الزراعية .<sup>1</sup>

### المبحث الثاني : أركان عقد البيع

ركن عقد البيع هو ما لا يقوم العقد بدونه و قوام عقد البيع و جوهره الارادة و هذه الأخيرة ما هي الا تراضي المتعاقدين و لكن التراضي هو قوام عقد البيع .<sup>2</sup>

### المطلب الأول: الأركان الموضوعية

لا يكاد يختلف عقد البيع عن العقود الأخرى من حيث نشأته و انعقاد شأنه في ذلك شأن بقية العقود حيث لا بد لانعقادها من توافر و تحقق أركان موضوعية و أخرى شكلية سنتناول في هذا المطلب الأركان الموضوعية ( المتراضي ، المحل ، السبب ) ،

الفرع الأول : التراضي

يطرح التراضي في عقد البيع من المسائل نتناولها كالاتي بالتفصيل :

**1. مفهوم التراضي:** يقصد بالتراضي في عقد البيع توافق ارادتي البائع و المشتري على نقل ملكية المبيع من البائع الى المشتري مقابل ثمن نقدي أي أن يتفق الطرفان على طبيعة العقد و محله ، حيث يجب أن يقصد الطرفان ابرام عقد البيع و أن يحدد الشيء المبيع المقابل له أو أساس تحديده فاذا لم يقع تطابق في الايرادات بين الأطراف المتعاقدين في أي من هذه المسائل

<sup>1</sup> زكرياء سرايش ، مرجع السابق ص 19

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، جزء الأول ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مر

الجوهريّة اعتبر البيع غير منعقد أما المسائل التفصيلية في عقد البيع مثل موعد تسليم المبيع و كيفية تسديد الثمن....الخ فان و طبقا لما ورد في المادة 65 من الق. م . ج فانه اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهريّة في العقد و احتفظا بالمسائل التفصيلية يفان عليهما فيما بعد و لم يشترطان أي أثر للعقد عن عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما و اذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و الأحكام و العرف و العدالة.<sup>1</sup> حيث يعتبر هذا الأخير الركن الأول في قد البيع إذ يشترط لانعقاده اقتران ارادتين متطابقتين أي وجود ايجاب معين و قبول مطابق له.<sup>2</sup> و تسري علم تبادل الايجاب و القبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع في المواد 59 و 60 من الق. م . ج و ما بعدها و يجوز التعبير عن كليهما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا بل يجوز أن يكون التعميم ضمنا حسب المادة 60،<sup>3</sup> و هذا ما يعرف بالتعبير الصادر عن الأصيل أما بخصوص التعبير الصادر هن النائب : ( النيابة في التعاقد ) فانه قد يتعاقد شخص نائب عن غيره و ذلك ما نصت عليه المادة 73 من ق. م . ج " اذا تم عقد البيع بطريقة النيابة كالشخص النائب لا الشخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها غير أنه إذا كان النائب وكيفا و يتصرف وفق للتعليمات

<sup>1</sup> قديري محمد توفيق ، دروس في مقياس العقود المسماة ، عقد البيع طلبه الهبة الأولى هاشم شريعة و قانون المدارس

الثاني ، الس ج 2019 - 2020 ص 5

<sup>2</sup> برهام عطا الله ، عقد البيع مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية د. ط. د سنة نشر ص 10

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق 43

معينة صادرة من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها.<sup>1</sup>

2. **موضوعات التراضي :** كما سبق القول فإنه يلزم لانعقاد البيع توافر الرضا بين البائع و المشتري على العناصر الأساسية و التي هي المبيع ، الثمن و طبيعة العقد .<sup>2</sup>

✓ **الاتفاق على المبيع :** ان الاتفاق على المبيع في المسائل الجوهرية أي تطابق ارادتي على المبيع أي أنه إذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه مالا معيناً بالذات و يجب أن تتجه ارادة الطرف الآخر الى قبول شراء هذا المال بذاته و الا فلا يكون ثمة بيع لعدم الاتفاق على المبيع أو لوجوده غلط في ذاتيته، مثال لو كان للبائع منزلان و عرض على شخص أن يبيعه احدهما فظن هذا الأخير أن يبيع الدار الأخرى فقبل شراءها فلا يتم البيع لأن المتعاقدان لم يتفقا على المبيع فقد قصد البائع أن يبيع دار و قصد المشتري أن يشتري أخرى .

✓ **الاتفاق على الثمن :** فلا بد من توافق الارادتين على الثمن فلا ينعقد البيع إذا عرض لطرفين البيع بثمن معين و قبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل .<sup>3</sup>

✓ **الاتفاق على طبيعة العقد :** بالإضافة الى الاتفاق على المبيع و الثمن يجب ان يتم الاتفاق على طبيعة العقد أي أن تتجه ارادة البائع الى البيع و رادة المشتري الى الشراء .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في الق .م ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2008 ، ط 8 ، ص 41 ،

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر الاسكندرية 1999 ص 70

<sup>3</sup> سي يوسف زاوية حورية ، الواضح في عقد البيع ، مرجع السابق ص 74

3. **صحت التراضي :** إذ وجود الرضا يكفي لانعقاد البيع و لكن لا يكفي لصحت فمن أجل قيام العقد صحيح لا بد من توفر شروط و هي الأهلية : أي يجب أن يكون كل ن المتعاقدين أهلا ابرام العقد و الشرط الثاني سلامة الرضا من عيوب الارادة أي يجب أن تكون ارادة كل من الطرفين سليمة خالية من عيوب الارادة.

**الشرط الأول :** الأهلية و يجب أن تكون كلا المتعاقدين قد بلغا سن الرشد و هو 19 سنة حيث أن تخلف هذا الشرط يجعل العقد قابلا للبطلان باعتبار أن عقد البيع في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

**الشرط الثاني :** يجب أن تكون ارادتا التعاقدين خالية من عيوب الارادة المتمثل في الغلط ، الاكراه و لتدليس و لاستغلال ، اذ أن وجود عيب من هذه العيوب في ارادة أحد المتعاقدين يجعل العقد قابلا للبطلان لمصلحة المتعاقد المعيبة ارادته.<sup>2</sup> فذات المفهوم و لإثراء ما سبق نضيف ما يلي :

• **صحة التراضي :** يجب توافر الأهلية الكاملة غي كل من البائع و المشتري 19 سنة كاملة طبقا لأحكام المادة 40 من الق . م . ج كما يجب أن يكون البائع و المشتري أهلا للتعرف أما الشخص المميز البالغ من العمر ( 13 - 19 سنة) و السفية و المعقل فتصرفاتهم قابلة للإبطال بحيزها القانون إذا كانت ناقلة و يبطلها إذا كانت ضارة و تخضع الى إذن مجلس العائلة إذا كانت تدور بين النفع و الضرر أما تصرفات عديم الأهلية كالمجنون و المعتوه و من بلغ أقل من 13 سنة فتصرفاته باطلة بطلان مطلق.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع و المقايضة الجزء الرابع ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة ، ص 43

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، مرجع سبق ذكره ، ص 24

• سلامة الرضا في عيوب الارادة : عيوب الارادة هي الغلط و التدليس و الاكراه و الاستغلال و يضيف المشرع الجزائري بالنسبة لعقد البيع طبقا لأحكام المادة 352 و التي تنص على ما يلي " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع كافيا " و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه

و تطبيقا للقواعد العامة يكفي في المحل أن يكون معنيا أو قابلا للتعيين و طبقا للمادة السابقة الذكر و عين الشيء معناه معرفة الموقع و الحدود و المساحة... الخ و القصد في علم المبيع الرؤيا و يضيف لها القانون شرطان :

- أن يشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية .
- اقرار المشتري بالعقد بأنه عالم بالمبيع و لم يكن معنيا تعيينا دقيقا هذا الاقرار حجة عليه <sup>1</sup>.

#### 4. صور خاصة للتراضي في عقد البيع:

➤ الصورة الاولى : الوعد بالبيع الملزم أجنب واحد و هو يتعهد بمقتضاه الواعد بأن يبيع شيئا الى الموعود له إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة معينة و قد نصت على الوعد بالتعاقد بصفة عامة المادة 71 من القانون المدني و التي يتضمن " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه و المدة التي يجب ابرامه فيها " ، و قد تكون كذلك وعد بالشراء حيث يلتزم فيه الواعد بأن يشتري شيئا من الموعود له إذا أبدى هذا الأخير رغبته

<sup>1</sup> د. مزيان محاضرات في العقود الخاصة ، القيت على طلبة سنة ثالثة ليسانس قانون خاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم سنة 2019-2020

في بيع الشيء خلال مدة معينة<sup>1</sup> و الوعد سواء كان وعدا بالبيع أو وعد الشراء فإنه يعتبر عقدا ملزم جانب واحد و هو الواعد حيث يلتزم هذا الأخير بالبقاء عنده و تنفيذ ما اتفق عليه مع الموعد له إذا أبدى هذا الثاني رغبته في تنفيذ الاتفاق فاذا لم يبدي رغبته فان البيع لا يتحقق.

➤ **الصورة الثانية :** في هذه الصورة نكون أمام عقدين مستقلين كل واحد منهما ملزم لجانب واحد حيث يكون هناك وعد بالبيع صادر في صاحب الشيء يقابله وعد بالشراء صادر في صاحب لاثمن و كل عقد مستقل عن الاخر و يلجأ الى هذا الضرب في الوعد في الحالة التي يكون فيها ارادتا الطرفين في البيع مرتبطة بظروف معينة و مثال ذلك : ان يقوم صاحب سيارة بالحصول على وعد بشرائها لأنه ينوي استثمار الثمن في مشروع تجاري ولكن هذه الرغبة معلقة على ايجاد لمشروع مناسب و من ثم حتى يتضمن بيعها يحصل على وعد بالشراء و في نفس الوقت يكون الواعد بالشراء راغبا في ممارسة مهنة سائق الأجرة لأنه يتوقع عدم تجديد عقد عمله في المصنع و من ثم يحصل من صاحب السيارة على وعد بالبيع و هذه الصورة من الوعد تطبق عليها ؛كام الوعد بالبيع الملزم لجانب و الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد<sup>2</sup>.

➤ **الصورة الثالثة:** الوعد بالبيع و بالشراء الملزم أجانبيين و تسمى أيضا بالعقد الابتدائي حيث يلجأ الطرفان الى هذا الضرب من الوعد في

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز في عقد البيع ، دار بلقيس للنشر 2017 ، دار البيضاء ، الجزائر ص 25

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 27

حالة البيع لعقاري حيث يكون هناك وعد متبادل يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي في خلال فترة معينة أي أن إيراداتهما في البيع واضحة منذ البداية و انما يتم تأجيل البيع النهائي و مع تأجيلهما للبيع النهائي قد يعود لأسباب عديدة منها كأن يكون المشتري الابتدائي غير متوفر على الثمن المطلوب أو أن البائع الابتدائي لا يجوز على وثيقة هامة لغرض تحرير البيع النهائي كشهادة مطابقة مثلا فيكون الوعد بالبيع و بالشراء الملزم لجانبين هو الوسيلة المثلى لضمان ابرامهما للبيع النهائي مع اتاحة الوقت لتحضير الوثائق اللازمة و يكون كل طرف ملزم بإبرام هذا العقد إذا حل الاجل المحدود في حالة الامتناع يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ الى القضاء و يصدر حكما يقوم مقام العقد حسب المادة 72 من ق.م. ج " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد " <sup>1</sup>.

و نذكر أيضا **الوعد بالتفضيل** يعتبر هذا الاخير صورة من صور الوعد البيع و خلاله يتعهد الواعد بتفضيل الموعد له عن غيره إذا ما عرض الشيء للبيع خلال مدة معينة . و الوعد بالتفضيل هو وعد معلق على الشرط واقف وهو أن يعرض الواعد الشيء للبيع خلال المدة المتفق عليها فاذا تحقق هذا الشرط أصبح الواعد ملزما بتفضيل

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 27

الموعد له عن غيره و إذا لم يتحقق الشرط و انتهت المدة المحددة  
تحلل الواعد من التزامه .<sup>1</sup>

الفرع الثاني: المحل

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين فان البائع ملزم بتقديم الشيء المبوع  
و المشتري ملزم بدفع الثمن و عليه نجد في عقد البيع محلان المبوع و الثمن و  
ذلك ما سندرجه في ما يلي :

✓ **المبيع ( محل التزام البائع )** : هو الملكية أو أي حق مال باخر كما يتضح  
من خلال المادة 351 من الق . م . ج فالملكية قد تكون منقولا أو عقارا أما  
الحقوق المالية قد تكون حقوق ملكية عقارية أو منقولة أو عينية أخرى أو  
حقوق شخصية و أدبية إلا أن الغالب يكون محل عقد البيع هو حق  
ملكية.<sup>2</sup> حيث يجب ان تتوافر فيه الشروط العامة و يضاف اليها شرط ملكية  
البائع للمبيع .

**وجود المبيع** : يجب أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد البيع أو مستقبلا و  
قد يوجد المبيع قبل العقد و يستمر وجوده الى حين ابرام العقد و لا نزاع في  
هذا لأن العقد ينعقد فيه و يبقى قائما . و قد لا يتوفر المبيع قبل العقد لكنه  
يكون موجود وقت ابرام العقد فهنا العقد صحيح أيضا لأنه تحقق وجود  
المحل ( المبيع ) إلا أنه قد يوجد المبيع قبل العقد و وقت انعقاده و ينعدم  
كله أو بعضه بعد ذلك فهنا المبيع وجد أثناء الانعقاد فيكون العقد صحيح و  
لكنه يفسخ بعد ذلك وقد يبقى دائما مع انقاص الثمن في حالة الهلاك  
الجزئي و قد يكون المبيع موجودا و يهلك قبل التعاقد كما لو كان منزلا و

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق ص 28

<sup>2</sup> سي يوسف زاوية حورية ، الواضح في عقد البيع ، ، ص 87



احترق أو جواد و نفق فان العقد يقع باطلا لانعدام المحل أما إذا فسد المبيع قبل التعاقد و أخذ قيمته التجارية فانه حسب الفقيهين الفرنسيين ( كولا و كابيتان ) أن لمشتري أن يرجع على البائع بالضمان إلا إذا اشترط هذا الأخير الضمان ، أما إذا لم يوجد المبيع قبل العقد ولا وقت ابرامه و كان المبيع قابلا للوجود بعد ذلك أي شيئا مستقبليا و اتجهت ارادة الطرفين الى التعاقد على هذا الأساس فهناك العقد الصحيح إلا إذا تبين أن المبيع لا يمكن وجوده مستقبلا ، كان البيع باطلا ، و الامثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرا منها ، بيع المؤلف لمؤلفه قبل تمامه، بيع منزل قبل بنائه ، بيع المحصول قبل ظهوره .<sup>1</sup> قد يوجد المبيع قبل العقد و يستمر وجوده الى حين ابرام العقد ولا نزاع في هذا لأن العقد هنا صحيح و يبقى قائما إلا أنه قد يوجد المبيع قبل العقد و وقت انعقاده ينعدم كله أو بعضه فهناك للمشتري ان يرجع عل البائع بالضمان و في هذه الحالة يكون العقد صحيحا و لكنه يفسخ بعد ذلك و قد يبقى قائما مع انقاص الثمن و في حالة أخرى كما سبق القول : إذا هلك المبيع قبيل التعاقد فان العقد يقع باطلا لانعدامه محله ، ثم فان هلاك المبيع كله وقت العقد إذا كان معنيا بالذات لأن التمثيلات لا تملك لا تملك إذ يحل بعضها محل بعض يقع باطلا ولا يقوم العقد لانعدام المحل ، أما بخصوص هلاك بعض المبيع وقت العقد فان يجوز أن يقدم العقد لكن بشرط أن لا يلتزم المشتري بالثمن الكلي ، بل يخفض له فيه بقدر ما ملك من المبيع .

✓ **تعيين المبيع أو قابليته للتعيين** : يجب أن يكون المبيع معينا حتى يرد عليه الانفاق لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه إلا إذا كان

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية ، نفس المرجع السابق ص 88

قابلا للتعين و طريقة التعين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء .<sup>1</sup> و التعين هو تمييز المبيع عن غيره و يختلف التعين بحسب طبيعة المبيع فيما إذا كان شيئاً محددًا بالذات أو شيئاً محددًا بالنوع حيث ان الأول يعين بذكر أوصافه بينما يتم تعيين الثاني بذكر جنسية و مقداره و لقد أجازت المادة 94 من القانون المدني عدم تقدير الشيء المحدد بالنوع بشرط وضع أسس يتم على ضوءها التقدير.<sup>2</sup>

• **تعين الأشياء القيمة :** ان الشيء القيمي هو ذلك الشيء المعين بذاته و ذلك صفاته المميزة له عن غيره في سائر الأشياء التي قد تشبهه كما ينفي عنها الجهالة الفاحشة سواء بتعيينه صراحة كتعيين سيارة بعلامة صنعها و رقم صنعها .

• **تعين الأشياء المثالية :** وهي الأشياء المعينة بنوعها أي لم تعين بذاتها و يوجد لها نظير في جنسها و مقارب لها في القيمة بحيث يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالذهب و الفضة و غيرها .<sup>3</sup>

• **أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه :** هناك نوعان من الأشياء بحسب جواز التعامل فيها أو عدمه وقد اعتبر المشرع أن الأصل في الأشياء هو جواز التعامل فيها و الاستثناء هو عدم جوازه و يرجع عدم جواز التعامل فيها إما لطبيعتها او لوجود نص قانوني أو لمخالفتها للآداب العامة.

• **الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها :** هي الاشياء التي لا يستطيع أحد أن يتأثر بحيازتها و هي الأشياء و المشتركة التي يشترك في

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، ص96

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس للنشر د . طبعة ، 2017 ص 44

<sup>3</sup> سي يسف زاهية ، المرجع السابق ص 96 - 97

الانتفاع بها جميع الناس بطبيعتها المادية، و الأشياء التي تخرج عن التعامل فيها حكم القانون أي الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يمنع التعامل بها كالأموال الموقوفة و الشركة المستقبلية و أملاك الدولة العامة.

• أن يكون المبيع ملكا للبائع : لقد نص القانون المدني الجزائري أنه إذا باع شخص شيئا معنيا بالذات و هو لا يملكه جاز لمشتري أن يطلب ابطال العقد و ذلك لاستحالة انتقال الملكية في هذه الحالة و بالتالي لا يقوم العقد.<sup>1</sup>

✓ محل التزام المشتري ( الثمن ) : الثمن كركن في عقد البيع يجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين و ذلك بتعيينه أو على الأقل ببيان الأسس التي تؤدي الى تعيينه بطريقة لا تثير النزاع في مقداره مستقبلا و الثمن يجب أن يكون حقيقيا حيث يبين جليا نية المتعاقدين أنهما أرادا إبرام عقد بيع في الحقيقة لا أنهما أراد خلق مظهر عقد البيع بذكر الثمن<sup>2</sup> و تبعا لذلك فإنه يجب توافر شروط سنوجزها فيما يلي :

• أن يكون الثمن نقدا : الثمن النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة وهذا الشرط اقتضته المادة 35 من القانون المدني الجزائري .

• أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير: و الاصل في ذلك أن يحدد المتعاقدان من البداية مقدار الثمن كأن يتفقا على بيع سيارة بمبلغ معلوم و بهذا يكون الثمن مقدار غير انه يحدث أن لا يقدر المتعاقدان الثمن بل يضعوا

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 101 - 102 - 103

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة الوجيز في شرح الق . م . ج الجزء الرابع ( عقد البيع ) ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر طبعة 2000 ص 87

أسس للتقدير بحيث لا يكون الثمن مقدار وقت البيع و ان انما قابلا للتقدير عن طريق اعتماد هذه الأسس.

- الأسس التي يتم من خلالها تحديث الثمن : و ذلك حسب المادة 356  
فقرة 1 من ق. م. ج

➤ الأساس الأول: اعتماد الثمن الذي اشترى له البائع قد يتفق المتعاقدان على تحديث الثمن على أساس الثمن الذي اشترى به البائع أو يزيد عليه قليلا أو ينقص عليه.

➤ الأساس الثاني : اعتماد سعر السوق و ف بهذا الوضع يتم تقدير الثمن بناء على ما تقضي به أسعار السوق فاذا كان الشيء في نفس نوعية المبيع في السوق ب 100 مليون مثلا وجب على المشتري دفع هذه القيمة.

➤ الأساس الثالث: تعيين شخص أجنبي عن العقد لتحديد الثمن و في هذه الحالة يتفق المتعاقدان على الاتفاق على تعيين شخص يسمى المفوض حيث تكون مهمة هي تقدير الثمن.<sup>1</sup>

- أن يكون الثمن جديا: أي أن يكون متناسب مع قيمة المبيع يعتبر الثمن جديا و حقيقيا إذا لم يكن تافها أو صوريا أو بخسا و إلا كان هو و العدم سواء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس الدار البيضاء ، الجزائر 2017 ص 49 - 50  
<sup>2</sup> سليمان مرقس ، شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة ( عقد البيع ) د. طبعة ، 1968 ص 97

الفرع الثالث : السبب

و هو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها في عقد البيع فيكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن و سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على ملكية الشيء المبيع من البائع.

✓ **وجود السبب:** و ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أخذ بالنظرية التقليدية و التي تشترط لانعقاد العقد وجود سبب الالتزام وفقا لهذه النظرية هو الغاية القريبة التي يستهدفها المتعاقد من وراء التزامه كما سبقت الإشارة.

✓ **مشروعية السبب:** أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة بالنسبة لمشروعية السبب و مفهوم سبب العقد وفقا لهذه النظرية يتمثل في الدافع الى التعاقد فتشترط أن يكون دافع المتعاقدين غير متعارض مع النظام العام و الآداب العامة فاذا كان دافع المشتري العقاد هو تخصيصه للممارسة الدعارة و كان دافع البائع هو استعمال الثمن من الشراء المخدرات كان سبب العقد في هذه الحالة غير مشروع و من ثم يكون العقد باطلا .<sup>1</sup>

✓ **شروط السبب:** يشترط لقيام السبب ان يكون موجودا و صحيحا و مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة .

• **وجود السبب:** أن يكون موجودا عند التعاقد و الا بطل العقد مثلا لالتزام في عقد بيع منزل بدفع ثمن شيء المبيع في حيث يكون المنزل قد تهدم من قبل أو أن يلتزم الورثة باتجاه من يعتقدون أنه الموصي له المورث ثم يتضح أن المورث كان قد عدل عن وصيته.

• **صحة السبب:** أيان يكون مطابق للواقع فلا يكون موهوما او صورا و السبب الموهوم كأن يلتزم الشخص بسبب وهي كان يعتقد على سبيل

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس للنشر ، 2017 ص 53 - 54

الخطأ انه موجود أما السبب الصوري متنقلا فانه لا يعد سببا لجعل عقد البيع باطلا إلا إذا كان مخفيا أم غير مشروع و حينئذ نصل الى أن الشيء يبطل العقد هو السبب غير مشروع وليست الصورية.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ط 3 سنة 2003 ص 143

المطلب الثاني : الاركان الشكلية

يتطلب الانتقال الملكية في العقار اجراءات معينة أقرها المشرع الجزائري و تقص المادة 793 من الق . م . ج . انه لا تنتقل الملكية و الحقوق الاخرى في العقار سواء كان ذلك من المتعاقدين أم من حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار و تبدو أهمية إحضار انتقال الملكية العقارات و الحقوق العينية الأخرى لإجراءات الشهود و التسجيل في ضرورة احاطة هذا الانتقال بشيء من العلنة الأخرى ليستطيع من يهيمه الأمر معرفة مالكة الذي يصح التعامل معه سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية مما يؤدي الى توفير الثقة بين المتعاقدين و ضمان سلامة التصرفات العقارية و تسهيل تداول العقارات و من شأنه كذلك تشجيع الائتمان العقاري أي على الاقراض بضمان الحقوق العقارية.<sup>1</sup> يمر نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري ب 3 مراحل: التوثيق ثم التسجيل لدى مصلحة الضرائب و أخيرا الشهر العقاري.

الفرع الأول: التوثيق

تنص المادة 324 مكرر من ق. م. ج على ما يلي زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي فان العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أ أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو ...و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان اثبات العقود المؤسسة او المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الأموال الناتجة عن

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح الق . م . ج . ج 4 ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن

هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد فهذا النص يوجب تحرير بعض العقود في شكل رسمي و من بينها عقد البيع العقاري و الا كان باطلا و البطلان هنا بطلان مطلق لتخلف ركن الشكل إذ عقد البيع العقاري عقد شكلي يتطلب مثل هذه الشكلية الى جانب توافر الأركان الأخرى في تراضي و محل سبب و يتوافر كل الأركان يرتب عقد البيع العقاري عقدا رسميا باعتباره محررا أمام الضابط العمومي أي الموثق و هو مرحلة أولى نحو نقل الملكية و لأن نصوص الشهر العقاري تستوجب لإشهار مثل هذا العقد ، ضرورة تحريره في ورقة رسمية كما يشترط لصحته ما يلي :

- أن يكون محررا عند موثق.
- أن ينتفعا المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد لكي ينشأ صحيحا .
- أن يكون مبرما بين طرفين يجوزان أهلية التعاقد.
- تعيين العقار تعيينا دقيقا
- و أن يكون مراعيًا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 2 .
- موقع عليه من قبل الموثق محرر العقد بمعيرة الطرفين المتعاقدين و الشهود.<sup>1</sup>

و تتجسد أهمية التوثيق فيما يلي :

- استكمال ركن من أركان العقد لكي ينشأ صحيحا .

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، الواضح في عقد البيع ص 551 - 552



- حصول المشتري على سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة لتحريره أمام الموثق.
- يعتبر ما ورد في العقد حجة على الكافة حتى يثبت العكس بالتزوير ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .
- تنبيه المتعاقدان الى خطورة التصرف المقبلان على ابرامه .
- إن أحكام عقد البيع تترتب بمجرد توثيق العقد عدا الأثر العيني، المتمثل في انتقال الملكية للمشتري.<sup>1</sup>

الفرع الثاني : التسجيل لدى مصلحة الضرائب

اضافة الى تحرير العقد على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون ، اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الامر 105-79 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق اقليميا اذا جاء في المادة 1/75 من القانون السابق ما يلي " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم و ألزم نص القانون وجوب التسجيل في أجل لا يتجاوز شهرا في تحرير العقد ، و هذا طبقا للمادة 58 في القانون نفسه التي تنص على ما يلي " يجيب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها .

و قد نصت أيضا المادة 10 في قانون رقم 06 - 02 المتضمن مهنة الموثق سالف الذكر على ما يلي يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو تسليمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و اعلان و نشر و شهر العقود في الأجال المحددة قانونا ففي حالة التأخر يتعرض

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص 152

الموثق الى عقوبات جنائية و تأديبية في الآجال المحددة قانونا ففي حالة التأخر يتعرض الموثق الى عقوبات جنائية و تأديبية دون نزع الصيغة الرسمية على العقد إذ تنص المادة 93 في نفس القانون على ما يلي " إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء.<sup>1</sup> و يكمن الهدف من التسجيل في ما يلي: -

➤ تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية حيث جاء في نص المادة 28 من القانون رقم 88 - 27 المتضمن مهنة التوثيق ما يلي " يحصل الموثق الحقوق و الرسوم بمختلف أنواعها حساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها و يدفع مباشرة بقابضات الضرائب المبالغ الواجبة عليه . و ما يجب ملاحظته أن المشرع في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة في سميته أو بطلانها وهذا نصت عليه المادة 1/190 من قانون التسجيل ، لا يمكن استرداد الرسوم المحملة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم ابطالها أو نسخها في ما بعد.

➤ اثبات تاريخ العقود العرفية : فالعقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريها الأطراف يم بينهم دون تدخل من الموظف العام أو الضابط العمومي و قد نصت المادة 328 من التقنين المدني على ما يلي : لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله ... و قد تأكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 62624 : ( و بما أن تسجيل العقد

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق 153

العرض لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو اثبات التاريخ فقط  
أما مضمون العقد العرضي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: الشهر

فضلا عن التوثيق لتكوين العقد و تسجيله لدى مصلحة الضرائب ، فان المشرع استلزم شهره ليحدث أثره الناقل للملكية عملا للمادتين 15 و 16 من قانون تأسيس السجل العقاري الصادر بالأمر 74/ 75 المؤرخ في 12 / 11 / 1975 إذ يجب تسجيله لإحداث أثره سواء بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين فضلا عن ذلك تنص المادة 793 من ق . م . ج . على ما يلي " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى من العقار سواء كان ذلك من المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار .<sup>2</sup> هي الوظيفة الأساسية للشهر أضاف لذلك بأنه وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار و كذلك لتسهيل تداول العقارات و ضمان سلامة التصرفات العقارية .

### أثر عدم التشهير في بيع العقار في الق . ج

لا يترتب على البيع غير المسجل سوى التزامات شخصية بين البائع و المشتري و لو أن العقد موثق ذلك أن التوثيق لا يعني عقد التسجيل فالتوثيق ركن في العقد و يتكون به عقد البيع لكنه لا ينتج أثره الناقل للملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالشهر عملا بالمادتين 15 و 16 في القانون السجل العقاري و تنص المادة 15 على ان كل حق للملكية و كل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية ، مرجع سابق ص 153-154

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 156

البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية و تنص المادة 16 على أن العقود الارادية و الاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حقي عيني لا يكون لها أثر حتى يبين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية فياتزم البائع بأن ينقل الملكية الى المشتري و يلزم بالتسليم و بضمان التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية كما يلتزم المشتري بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه الى الموثق عملا بالمادة ح 1 من قانون التوثيق و كل هذه الالتزامات تنشأ فور توثيق العقد ولي التسجيل شرطا لنشئها .

# الفصل الثاني: آثار عقد

## البيع

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

### الفصل الثاني : آثار عقد البيع

نتطرق في هذا الفصل الى آثار عقد البيع و ذلك بيان الالتزامات الناشئة عنه على عاتق كل من البائع و المشتري <sup>1</sup>.

ينتج عن عقد البيع آثار تترتب عليه و لكونه من عقود المعاوضة و ملزم لجانبيين كما سبقت الاشارة حسب المادة 351 كانت أثاره تتنوع على المتعاقدين و تعرف هذه الأخيرة في القانون بالالتزامات ، لذلك تنشأ عن عقد البيع عدة التزامات متقابلة في ذمة الطرفين حيث إذا امتنع أحدهما عن القائم بها فإنه يجوز للطرف الاخر و بقوة القانون بمباشرة الاجراءات المتعارف عليها كالفسخ أو حسب المبيع و غيرها من التصرفات القانونية ثم إذا ما وافرت كل الشروط اللازمة لقد البيع بشكل صحيح تترتب عليه التزامات ينشأ بعضها في ذمة البائع و البعض الاخر في ذمة المشتري و بالتالي تكون هذه الالتزامات متقابلة بالنسبة للمتعاقدين .

كما سبق القول فيما تناولناه في الفصل الاول بالشرح المطول و حسب المادة 351 من الق . م . ج . التي تؤل هذه الالتزامات لكلا الطرفين و ذلك ما سنستوفيه حقه بالتفصيل في ما يلي حيث نتطرق في المبحث الأول الى التزامات البائع و في المطلب الأول سنعالج نقل الملكية و نفرق في نقلها بين الاشياء المعنية بالذات او النوع أو بطريقة جزافية ثم كيفية انتقالها و فق خطوات مفصلة ثم الى تسليم المبيع و بعدها ننتقل الى المطلب الثاني و الذي نخصه بالضمان بكل أنواعه و الالتزام بضمان التعرف و الاستحقاق ، الالتزام بضمان العيوب الخفية . كما نستحضر في المبحث الثاني: الالتزامات الواقعة على المشتري و نفسرها على النحو التالي في

<sup>1</sup> محمد حسنين ،عقد البيع في الق . م . ج ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، سنة 2006 ، الساحة المركزية بن

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

المطلب الأول : الوفاء بالثمن مع تحمل مصاريف البيع و في المطلب الثاني تسلم المبيع و ملحقاته .

### المبحث الأول: التزامات البائع

ينشئ البيع على عاتق البائع أربع التزامات هي كالاتي : الالتزام بنقل الملكية أو الالتزام بالتسليم و الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق و الالتزام بضمان العيوب أفقية و سنقسم هذه الالتزامات الى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول نقل الملكية و تسليم المبيع و في المطلب الثاني الالتزام بالضمان و فيما يلي تنمة ذلك:

### المطلب الأول : نقل و تسليم المبيع

سندرس في هذا المطلب كيفية نقل ملكية المبيع و تسليمه يجب على البائع بأن يقوم بكل ما هو لازم لنقل المبيع الى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا و ذلك طبقا للمادة 361 من ق.م. ج

### الفرع الاول : نقل الملكية

يلتزم البائع بنقل الملكية الشيء أو بنقل حق مالي و يشمل ذلك الحقوق العينية و الحقوق الشخصية و حتى الحقوق الذهنية و الاتفاق هو الذي يحدد سواء كان الحق عينيا أو شخصيا أو ذهنيا.<sup>1</sup> و بمعنى اخر فان التزام البائع بنقل الملكية معناه القيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع بالإضافة الى امتناعه عن كل ما يجعل نقل هذا الحق عسيرا أو مستحيلا و ذلك حسب المادة السالفة الذكر 361 ق.م. ج و رغم أن الالتزام بنقل الملكية مستقل على التزام بالتسليم إلا أن نقل الملكية لا يحقق هدفه إلا بمحافظه البائع على المبيع الى غاية تسليمه و لذلك يتفرغ على

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع الطبعة 1 ، سنة 2009 مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ص 136

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

التزام البائع بنقل الملكية و الالتزام بالمحافظة على الشيء المبيع .<sup>1</sup> و ذلك حسب المادة 167 من الق . م . ج التي تنص على " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم " حيث يجب التمييز أثناء نقل الملكية من المنقولات المعنية بالذات و المنقولات المعنية بالنوع أو بطريقة جزافية .

### 1. انتقال الملكية في الأشياء المحددة بالذات :

إذا كان المبيع محددًا بالذات فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد ، بمعنى أنها لا تحتاج إلى عمل أو إجراء لاحق لكي تنتقل و يشترط لانتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد وفقا للمادة المذكورة أعلاه توفر شرطين :

➤ يجب أن يكون المبيع منقولاً محددًا بالذات فإذا كان محددًا بالنوع أو

كان عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلى البائع بمجرد انعقاد البيع .

➤ أن يكون المبيع مملوكاً للبائع .<sup>2</sup>

بتعبير آخر تنتقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات كقاعدة عامة بمجرد تمام العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير شريطة أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع تطبيقاً للقاعدة الفقهية فاقد الشيء لا يعطيه غير أن هذه القاعدة قد تصبح مهجورة قانوناً لإمكانية الدولة إعادة بيع نفس المنقول إلى مشتري ثاني بحيث لا يستطيع المشتري الأول أن يستحق المبيع للأسباب الآتية.

إن المشتري الثاني سيكون في موضع المدعي عليه و سيدفع بدعوى الاستحقاق بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية إذا توفرت شروطها، كوجود الشيء المبيع بيد و حيازة المشتري الثاني و بوجود سند صحيح و بهذان الشرطان يكتسب ملكية

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 4 العقود التي تقع على الملكية ، دار احياء التراث العربي

لبنان ، دون تاريخ نشر ، دون طبعة ص 124

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس ، للنشر دار البيضاء ، الجزائر 2017 ص 57



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

المنقول هذا من جهة و في جهة اخرى فإن حسن النية يلعب دورا مهما و المتمثل هنا في عدم العلم بسبب بيع الشيء المبيع و على ذلك لا يبقى امام المشتري الأول الى ان يطلب من القضاء فسخ العقد مع مجال المطالبة بالتعويضات.<sup>1</sup>

هذا و يلاحظ ان هناك استثناءات واردة على قاعدة انتقال الملكية في المنقول بمجرد ابرام العقد و هي كالآتي:

➤ **المتعلقة باتفاق المتعاقدين:** يجوز للمتعاقدين نقل ملكية الشيء المبيع الى وقت لاحق يحدد فيما بينهما باتفاق و يحل هذا الاخير محل نصوص القانونية لأن قواعد البيع اغلبها مكملة لإرادة الطرفين و ليست امرة او متعلقة بالنظام العام و مثال ذلك: الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية الى غاية الوفاء بكامل الثمن.

➤ **الاستثناء الثاني يتعلق بطبيعة المبيع:** قد يبيع شخص شيئا مستقبلا او محققا و بالتالي لا يوجد هذا الأخير الى بعد معني مدة معينة فيتأجل انتقال الملكية الى حين ذلك الوقت و مثال ذلك الاتفاق مع فنان على بيع لوحته الفنية بعد انائها و يترتب على سيرورة المشتري مالكا للمنقول المعين بالذات النتائج الآتية:

✓ يكون للمشتري حق التصرف في المبيع بمجرد التعاقد و لو لم يتم تسليم المبيع.

✓ يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع لكن تقع عليه تكاليفه و نفقاته الخاصة بالصيانة و غيرها من المصروفات و لو لم يتم التسليم .

<sup>1</sup> د. مزيان دروس في مقياس العقود الخاصة ، سنة ثالثة ليسانس 2018 - 2019

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ إن تبعة الهلاك تقع على البائع إذا لم يتم التسليم لاعتباره حائزه سالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

### 2. انتقال الملكية في الأشياء المعنية بطريقة جزافية :

تنتقل الملكية المنقول المعين جزافا بمجرد انعقاد البيع و هذا ما جاء في نص المادة 362 من ق.م.ج و التي تنص : تنتقل الملكية في البيع الجزاف الى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين ، و يعتبر البيع جزافا هو المنقول الذي نستطيع تعيينه دون النظر الى مقداره رغم أنه بحسب الطبيعة في الأشياء التي تخضع للكيل أو القياس أي من الأشياء المحددة بالنوع و لأنه يتخذ وضعية معينة فانه يمكن للمتعاقدين تعيينه دون افراز لأنه يتخذ من الناحية المالية وضعية الافراز مثل الحبوب الموجودة في مخزن حمولة الشاحنة و التي تباع كلها على هذه الصفة فاذا بيعت على هذا النحو انتقلت ملكيتها بمجرد انعقاد العقد حتى و لو اتفقت الطرفان على أن تحديد الثمن يتوقف على كمية المبيع .<sup>1</sup>

### 3. انتقال ملكية الشيء المحدد بالنوع:

الاشياء المعنية بنوعها هي الاشياء التي يقوم بعضها في الوفاء و التي تقدر بالوزن أو بالكيل او بالعهد أو بالمقاس و لا تنتقل الملكية في هذه الاشياء بمجرد العقد بل لا بد من افراز الشيء المبيع حتى تنتقل ملكية و بغيره الافراز لا يمكن تهور اكتساب حق عيني عل المبيع و لذلك جعل المشرع الافراز شرطا لانتقال ملكية المبيع الى المشتري .<sup>2</sup> و في ذات السياق إذا كان المبيع شيئاً محدداً بالنوع فان الملكية لا تنتقل الا بعد قيام

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز عقد البيع مرجع سابق ص 58

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط الأولى 2009 الاسكندرية ص 150

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

البائع بإفراز المبيع حسب المادة 166 من ق . م . ج و التي تنص " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بعد افراز هذا الشيء . فاذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له ان يطال بقيمة الشيء في غيره اخلال و بحقه في التعويض.<sup>1</sup>

### 4. نقل الملكية في العقارات :

ان التزام البائع بنقل الملكية إذا كان محله عقارا فلا ينفذ إلا بعد تحرير العقد لذي موثق و تسجيله ثم شهره . كما تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري ، أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان المحل الالتزام شيئا معنيا بالذات بملكية الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري . و تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه لا ينتقل الملكية و الحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي تنص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار .<sup>2</sup> من هذين النصين يتضح لنا أن انتقال الملكية في العقار أو الحقوق العينية الأخرى لا يتم إلا بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون و يستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.<sup>3</sup> و من هنا نخلص الى انه إذا كان المبيع عقار فان الملكية لا تنتقل فيه سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الى أذا

<sup>1</sup> زكريا سرياش ، موجز في عقد البيع ، مرجع سابق ص 59

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداددة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع ( عقد البيع ) ديوان المطبوعات الجامعية  
الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر - ص 114

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قداددة ، نفس المرجع ص 114

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

فرضت اجراءات أقرها القانون و هي تحرير العقد لدى موثق طبقا لأحكام المادة 324 مكرر ق . م و التي تنص على ما يلي " ... زيادة على العقود التي تأمر القانون بإخضاعها بشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد . " و بعد تحرير العقد بطريقة رسمية يجب تسجيله لدى مصلحة الضرائب ، هذان الاجراءان يولدان حق شخصي فقط و تنتقل الملكية بعد عملية الشهر الاجراء الذي يولد الحق العيني طبقا لأحكام المادة 793 من الق . م . ج إذا بالشهر تنتقل الملكية .

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالتسليم و كيفية تنفيذه

تنص المادة 167 من الق . م . ج على أن " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم " فاذا كان المبيع عينا او حقا عينيا فان على البائع أن يحافظ عليه حتى يقوم بتسليمه للمشتري فالالتزام بالمحافظة على المبيع ناشئ عن التزام البائع بنقل الملكية إذ هو لا يستطيع ان ينتقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري إذا لم يحافظ على المبيع حتى يوم تسليمه و الالتزام بالمحافظة عليه مترتب أيضا عن التزامه بالتسليم و لذلك تنص المادة 354 من الق . م . ج على أنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " و بما أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فان البائع لا يكون قد قام بتنفيذه ما لم يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها يوم انعقاد البيع و هو لا يستطيع تسليمه بهذه الحالة ما لم يكن حافظ عليه طوال المدة التي تفصل بين التعاقد و يوم التسليم فاذا أصاب المبيع تلف أو هلك خلال هذه المدة و لو بدون خطأ من البائع فالتبعية عليه و تقضي المادة 369 من الق . م . ج . كما سلف القول بأنه " هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سطر البيع

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

و استرد المشتري الثمن ...." و هكذا تقع تبعه الهلاك في هذه الحالة قبل التسليم على البائع .<sup>1</sup> والتزم البائع بالمحافظة على المبيع حتى يقوم بتسليمه التزم ببذل عناية فيعتبر أنه قد قام بأدائه إذا بدل في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي و لو كان يبذل في العناية بشؤونه الخاصة أكثر من ذلك أو أقل و في ذلك تنص المادة 172 من الق . م . ج على أنه " في الالتزام يعمل إذا لا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ..فان المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لو لم يتحقق الغرض المقصود.

### أولا : تسليم المبيع

لقد أكدت المادة 367 من الق . م . ج عل أنه يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و الأصل أن يقع ذلك بطريقة مادية خاصة في المنقول المعين بالذات كذلك يجب أن يقع التسليم فعليا في العقارات و يتم ذلك بالدخول اليه أو تسليم المفاتيح غير أنه يمكن التسليم فعليا في العقارات بمجرد تغيير النية و ذلك في حالتين :

✓ إذا بقي المستأجر في العقار بصفته مستأجرا.

✓ إذا بقي المستأجر في العقار بفته مالكا .

كما يجب تسليم المبيع بوصفه و مقداره و الاصل أن يتفق المتعاقدان على الجميع القواعد و الاحكام باعتبارها قواعد مكملة لإرادة الطرفين ، و يتضح من تعريف المادة المذكورة أعلاه ان للتسليم عناصر تمثل في :

<sup>1</sup> محمد حسين ، عقد البيع في الق . م . ج ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، سنة

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري : بحيث يتمكن في حيازته و الانتفاع به دون مانع و من أمثلة التي تعيق حيازة المشتري و ذلك للانتفاع به وجوده في حيازة الغير الذي يدعي حقا عليه او بمانع من تسليمه و كذلك عدم اخلاص البائع من العينة المبيوعة و الاستقرار في المكوت فيها .<sup>1</sup>

✓ اعلام البائع المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه : ولا يلزم لهذا الاعلام شكل خاص ولا يلزم فيه اعلان رسمي بل هو يتم بكافة الطرق لكن لا يكفي مجرد علم المشتري بان المبيع قد أصبح تحت تصرفه بل يجب أن يكون هذا العلم ناتج عن اخطار البائع له ، و إذا توافر هذان العنصران فان البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم و لو لم يكن المشتري قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني و تخلق طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف الشيء المبيع فتسليم الأرض يكون بإخلائها و بالتخلي عن حيازتها و عدم مباشرة أي عمل عليها و تمكين المشتري من الاستيلاء عليها تسليم البناء يقتضي فوق ذلك تسليم مفاتيحه حتى يتمكن من دخوله و تقديم مستندات الملكية و عقود الايجار و وثيقة التأمين إن وجدت و تسليم المنقول يكون عادة بمناولته للمشتري يد بيد و إذا كان المنقول مودعا في مخزن عام فبتم تسليمه بتسليم مستندات الايداع أو التخزين و هذا تسليم رمزي.<sup>2</sup>

### ثانيا : أهمية التسليم

و تتجلى أهمية التسليم كالتزام يقع على عاتق البائع في الأمور التالية :

<sup>1</sup> أنور سلطان ، مرجع سابق ص 167

<sup>2</sup> محمد حسين ، عقد البيع في القانون الجزائري أ طبعة الخاصة 2006 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 109

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

- ✓ أن المشتري يصبح منذ اتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع و من ثم يكون للمشتري حق الغاية من الشراء .
- ✓ أن التسليم يقوم بدور كبير و خطير في نفس الوقت بالنسبة لاستقرار ملكية الاشياء المعنية بذاتها للمشتري الذي تم تسليمها له و من ثم يصبح محصنا من قاعدة الحيابة من المنقول من الحائز و على وجه الخصوص إذا تصرف البائع بالشيء نفسه الى مشتري اخر حسن النية فالتسليم يمنع المشتري الثاني من المطالبة بالشيء المبيع و أن كان له أن يرجع على البائع بالتعويض على أساس اخلاص البائع بالتزامه اتجاهه.<sup>1</sup>
- ✓ من المعروف في الاشياء المعنية بنوعها أن ملكيتها لا تنتقل إلا بفرزها و فرز المبيع يتم عادة عند التسليم في هذه الحالة تمتزج عملية التسليم بنقل الملكية للحق حتى تبدو أنها السبب لانتقال الملكية .<sup>2</sup>

### ثالثا: كيفية تنفيذ التسليم

أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم لا يقتضي أن يتسلم المشتري المبيع فعلا بأن تنتقل اليه حيازته بل إن المادة 367 الفقرة 01 من ق . م . ج و التي تنص على أن يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن في حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

### رابعا : صور التسليم

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قدارة الوجيز في شرح الق . م . ج الجزائر ، الجزء الرابع ( عقد البيع ) ، ديوان المطبوعات

الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، طبعة 2 ص 120

<sup>2</sup> أنور سلطان العقود المسماة شرح عقدي البيع و المقايضة ، 1980 . د . طبعة د بلد النشر دون سنة، فقرة 154 ص

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ **التسليم الفعلي** : حسب نص المادة 367 من القانون المدني حيث يتم التسليم الفعلي بأن يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق و كذلك يجب على البائع ان يعلم المشتري بحيازته للمبيع كما سبق الذكر و يحدث التسليم الفعلي و لو لم يتسلم المشتري المبيع بشكل مادي.<sup>1</sup>

### و للتسليم الحكمي صورتان :

➤ **إذا كان المبيع قبل البيع في حيازة المشتري** : فان التسليم يتم بمجرد انعقاد العقد و ذلك لاستمرار حيازة المشتري للمبيع مثال ذلك أن يكون المشتري حائزا للمبيع حيازة عرضية سواء باعتباره مستأجرا أو مستجيرا أو مودعا لديه فبمجرد انعقاد عقد البيع يكون التسليم قد حدث و في الحقيقة تعتبر هذه الحالة إحدى حالات التسليم الفعلي لأن المشتري قد سيطر فمثلا على المبيع بل هي بل هي مرتبة من التسليم الفعلي الذي لا يتحقق معه بالضرورة الحيازة المادية لمبيع.<sup>2</sup>

➤ **إن يبقى البائع المبيع تحت يده بعد البيع** : مثل أن يقوم المشتري بأجير العين ( المبيع ) للبائع قبل أ يتسلمها فهنا نلاحظ أن البائع بعد البيع قد استمر في حيازة المبيع لكن صفة حيازته قد تغيرت فقبل البيع كان حائزا لحساب بنفسه و بعد البيع أصبح حائزا لحساب المشتري و في هذه الحالة يعتبر التسليم قد تم أيضا.<sup>3</sup> و هي الصورة العكسية حيث أن البائع يظل حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الايجار أو

<sup>1</sup> زكريا سرايش الموجز في شرح قواعد البيع ، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر 2017 ص 63

<sup>2</sup> زكريا سرايش الموجز في شرح قواعد البيع ، مرجع سابق ص 64

<sup>3</sup> نفس المرجع ص 64 ، انظر أيضا محمد حسنين عقد البيع في الق . م . ج . ص 111



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

العارية أو الانتفاع أو الرهن و غير ذلك فتتغير صفة حيازته من حائز لحساب نفسه الى حائز لحساب المشتري .

✓ **التسليم في حالة تصدير المبيع** : فالتصدير يقصد به ارسال البائع للمبيع عن طريق وسيلة معينة الى المشتري مثل ارسال المبيع عن طريق الطائرة أو الباخرة أو الشاحنة...الخ و وفقا لنص المادة 368 التي تنص " إذا وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق الى المشتري و نتيجة ذلك أنه لو هلك المبيع قبل وصوله الى المشتري فان الهلاك يكون على البائع <sup>1</sup>.

✓ **أحكام الزيادة أو النقصان في مقدار البيع** : قد يحدث أن يقوك البائع بتسليم المبيع و يكون مقداره منقوصا عن كل المقدار المتفق عليه ، كما قد يكون مقداره أكبر من المقدار المتفق عليه و النقص أو الزيادة يكونان ناجمين عن غلط في تقدير المبيع من قبل البائع و المشتري و لكنه غلط لم يعتبره المشرع سببا كافيا لإبطال العقد ، فقرر له أحكامه خاصة أمل النقص و الزيادة التي يتسبب فيها البائع فلا مجال لأعمال هذه القواعد بل وجب تطبيق القواعد العامة <sup>2</sup>. و من ثم اذا كان البائع قد بنى في العقار المبيع فوجب تطبيق أحكام الالتصاق بحسب كون البائع حسن أو سيء النية و اذا كان البائع قد عمد الى زيادة مقدار المبيع في المنقول كزيادة سلع لم تكن مطلوبة فان يلزم بالتنفيذ العيني عن طريق نزع المقدار الاضافي ، أما الزيادة الناجمة عن ثمار الشيء فهي مستحقة للمشتري و من ثم لا يمكن البائع أن يستولي على الثمار أو أن يطلب ثمنا اضافيا

<sup>1</sup> أنور طلبه ، الوسيط في القانون المدني الجزء الثالث ، المكتب الجامعي الحديث ، 2001 ص 187 و أنظر أيضا

محمد حسنين ، عقد البيع في الق ، م ، ج ط 1 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000

<sup>2</sup> زكريا سرياش ، الموجز في شرح قواعد البيع ص 65

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

مقابلا لها حيث أن المادة 389 من ق . م . ج تعتبر أن ثمار المبيع من حق المشتري من تاريخ انعقاد البيع أما إذا كان النقص راجعا الى تلف أصب المبيع فوجب تطبيق المادة 370 من ت . م . م التي تنص " إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع و إما أن يبقى البيع مع انقاض الثمن " و هي تقود بأن المشتري له حق الفسخ في حالة النقص الجسيم و له حق انقاض الثمن في حالة التلف الغير الجسيم و يفترض أن التلف هنا يرجع الى قوة قاهرة فاذا كان بخطأ البائع فان هذا الأخير يكون مسؤولا مسؤولية عقدية اتجاه المشتري.<sup>1</sup>

✓ **أحكام الزيادة أو النقصان في المبيع المعين بالذات :** إذا كان المبيع معنيا بنوعه فانه يجب أن يرد في العقد ما يمكن به تعيين مقداره و ذلك حسب المادة 94 فقرة 02 التي تنص " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته و يجب أن يكون معنيا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا " و في هذه الحالة يجب على البائع أن يسلم القدر المتفق عليه و اذا كان المبيع معنيا بالذات فان تحديد مقداره ليس لازما لانعقاد العقد و مع ذلك نقد يذكر في العقد مقدار المبيع مثال ذلك : أن تباع قطعة من القماش ككل على أن طولها 40 متر أو يباع كل القماش الموجود في المخزن معين و يذكر في العقد أن وزنه مائة قنطار ، او تباع قطعة أرضية معينة بالذات

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، مرجع السابق ص 65

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

و ذكر في العقد أن مساحتها ألف متر مربع .<sup>1</sup> فاذا تبين بد ذلك أ،

مقدار المبيع يختلف عن الحقيقة فنتطرق حينئذ في الحكم في الحالتين :

➤ **حالة النقص في مقدار البيع**: تنص المادة 365 الفقرة الأولى من الق . م

ج . على أنه اذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص

فيه بحسب ما يقضي به العرف غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ

العقد لنقص في المبيع إلا اذا أثبت ان النقص يبلغ من الأهمية درجة لو

كان المشتري يعلمها لما أتم البيع " ، فالبائع يمكن القدر المذكور في العقد

الا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك صراحة أو ضمناً ، كما اذا ورد في

العقد أن مقدار المبيع قد ذكر على وجه تقريبي و قد يقضي العرف بالتجاوز

عن قدر معين من القص كما في بعض البيوع التجارية ، فاذا تحققت

مسؤولية البائع عن النقص جسماً ورد المادة السالفة الذكر كان المشتري

باختبار بين طلب فسخ العقد أو انقاص الثمن بالقدر المناسب، و من

الناحية الأخرى ليس للمشتري أ، يكلب تكملة المبيع المعين بالذات الى القدر

المذكور في العقد لكن ه طلب الفسخ أو انقاص الثمن فحسب.<sup>2</sup>

➤ **حالة الزيادة في مقدار البيع**: تنص المادة 365 فقرة 02 من الق . م ج

بقولها " اذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد و كان الثمن

مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم

أن يدفع ثمنها الا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب

فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه" و يتضح من هذا النص انه

تجب التفرقة بين حالة ما إذا كان الثمن مقدار جملة و بين حالة ما إذا كان

<sup>1</sup> اسماعيل غانم ، عقد البيع ، مذكرات في العقود المسماة ، عقد البيع ، القاهرة 1958 ص 152

<sup>2</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ط

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

الثلث مقدار على أساس سعر الوحدة من البيع ، فإذا كان الثمن مقدار جملة فلا رجوع للبائع على المشتري إذا بلغ أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن و لو زاد القدر المذكور في العقد ، و اذا كان الثمن مقدار على أساس سعر الوحدة كالمتر فنفرق بين ما اذا كان المبيع قابلا للتجزئة بغير ضرر على البائع فلا يلزم المشتري بأخذ القدر الزائد و دفع ما يقابله حت الثمن كما لا يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه ، أما اذا كان المبيع غير قابل للتجزئة أو كان من شأن تجزئته الاضرار بالبائع فلا يصح للمشتري أن يلزم البائع بتجزئة المبيع بل عليه أن يأخذه كله مقابل تكلمة الثمن إلا إذا كانت الزيادة من الجسامة بحيث لو كان قد علم بها عند الشراء و لما اتم العقد فان له أن يطلب الفسخ في هذه الحالة .<sup>1</sup>

✓ **تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته :** تنص المادة

365 من الق . م . ج على أنه " اذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فان حق المشتري في طلب الثمن أو فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكلمة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت التسليم المبيع تسليميا فعليا .

يتبين من نص المادة 366 ان المشرع الجزائري قد أخضع الدعاوي الناشئة عن النقص أو الزيادة التي توجد في المبيع أثناء تسليمه الى المشتري للتقادم القصير المدة حيث حدد المشرع سنة كاملة لرفع مثل هذه الدعوى سواء التي تثبت للمشتري أو البائع و ترجع الحكمة في ذلك الى رغبة المشرع ال استقرار المعاملات القانونية و من ثم لا يبقى البائع مهتدا مدة طويلة من قبل المشتري مطالبا إياه بانقاص

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ص 115

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

التمن أو فسخ عند البيع و لا يبقى من جهة أخرى المشتري مهددا من قبل البائع مدة طويلة طالبا اياه بتكملة الثمن و مدة التقادم القصير يبدأ منذ اتمام عملية التسليم الفعلي للمبيع الى المشتري و ليس التسليم الحكمي حيث أن اكتشاف النقص أو الزيادة من المشتري أو البائع لا يتحقق إلا بإتمام عملية التسليم الفعلي للمبيع.<sup>1</sup>

✓ **تبعية هلاك المبيع و تلفه:** إن البحث في تبعية الهلاك يفترض أن الهلاك قد حدث بعد انعقاد أما إذا كان الهلاك سابقا على البيع فان البيع يكون باطلا بطلان مطلق لاستحالة محل الالتزام ، كذلك فان البحث في تبعية الهلاك لا يتور إلا حيث يكون المبيع معنيا بالذات سواء كان قد عين بذاته عند انعقاد البيع أو كان معنيا بنوعه ثم حصل افراره فلا تثور مسألة تبعية الهلاك إذا ان ذاتيته لم تحدد حتى يقال بأنه هلك و بالتالي لا يكون التزام البائع مستحيل التنفيذ ما دام هناك مثيل له في السوق يستطيع البائع أن يوفي فيه التزام و يعبر عن ذلك بأن المثليات لا تهلك "

و أخيرا لا تثور تبعية إلا كان الهلاك لسبب اجنبي لا بد للبائع أو المشتري فيه لأنه إذا هلك المبيع بفعل البائع بقي البائع مسؤولا عن اخلاعه بالتزامه و يكون للمشتري أن يسترد الثمن و فوق ذلك يلتزم بالتعويض و إذا هلك المبيع بفعل شخص أجنبي كان هذا الغير هو المسؤول بطبيعة الحال فينحصر إذا البحث في تبعية الهلاك في حالة ما إذا كان المبيع معنيا بالذات ثم هلك بعد البيع بقوة جاهزة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح الق . م . ج الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية

بن عكنون ، الجزائر 2000 ص 132 - 133

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ص 18 - 119

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

➤ **هلاك المبيع قبل التسليم** : نصت المادة 369 ق .مدني على أنه " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه ، سقط البيع و استيراد المشتري و الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع . " و إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا بد للبائع فيه ، فان الهلاك يكون على البائع و يفسخ الحقد بقوة القانون و يسقط التزام المشتري بدفع الثمن إذا كان لم يدفعه الى البائع أما إذا كان قد دفعه فيحق له استيراده و الهلاك يجب أن يكون راجعا الى فان هذا الاخير تقوم المسؤولية العقدية بموجب تعويض المشتري تطبيقا لنص المادة 176 من الق . م . ج و التي تنص " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .<sup>1</sup>

### ملحقات المبيع :

الأشياء الملحقة هي الأشياء التي تتبع العقار تبعية قانونية و بالتالي يتوجب على البائع تسليمها ، كما تعرف بأنها مجموعة من الحقوق و الالتزامات شخصية كانت أم عينية و التي أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل و ملحقة به ليتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق و هذه الالتزامات من أن يستعمل حقه وفقا للغرض المقصود من وجود الحق في حيازته<sup>2</sup> ، و بعبارة أخرى هي مجموعة الحقوق و الالتزامات التي تتبع الحق و تنزل منزلة الفرع بتثبيت لا يمكنها الانفصال عنه .

<sup>1</sup> زكريا سرايش المرجع السابق ص 67

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط فيشرح الق . م . م . فقرة 362 الجزء 8 حق الملكية طبعة 1967 ص 362

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

### • زمان و مكان التسليم :

- زمان التسليم: لقد نصت المادة 281 فقرة 1 من الق . م . ج على ما يلي " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " حيث إذا لم يتفق الطرفان على تأجيل التسليم فالأصل أن يقوم البائع بالتسليم فورا ما لم يوجد نص او اتفاق يقضي بغير ذلك .

- مكان التسليم: تنص المادة 282 من الق . م . ج على أنه إذا كان محل الالتزام شيئا معنيا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، اما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء او في المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة. تبين في المادة أنه في حالة ما يكون المبيع شيئا معنيا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه هذا الشيء وقت قيام العقد و اذا كان المبيع عبارة عن منقول بالذات لم يتعين مكان وجوده وقت البيع فيكون مكان التسليم المواطن الذي يقيم فيه البائع او في المكان الذي يوجد فيه مراكز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال .<sup>1</sup> و اذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات و انما معين بالانواع فقط أو كان حقا مجرد كحق شخصي حوله الدائن و مكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز اعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال و هذه القاعدة تطبق حيث لا يوجد اتفاق يحدد مكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال و هذه

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ،الوجيز في شرح القانون ص 138 - 139

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

القاعدة تطبق حيث لا يوجد اتفاق يحدد مكان التسليم حينئذ يجب العمل بهذه الاتفاق و بالتالي على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه و ليس كما حددته المادة 282 ، و إذا كان شيء المبيع واجب التصدير الى المشتري فان التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك حينئذ يكون الاتفاق هو الواجب التطبيق و هذا بناء على أحكام المادة 368 من القانون المدني الجزائري و التي تقرر بأنه إذا وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.<sup>1</sup>

### نفقات التسليم:

تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري على أنه " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " يتبين في نص المادة أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين و المدين بالتسليم هو البائع و من ثم هو ملزم بتحملها الى أن يتم التسليم.

### جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم :

يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم في حالة امتناعه عن التسليم في حالة امتناعه عن التسليم أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع او في حالة تأخره في التسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه فاذا وقع الفعل من هذه الافعال يكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفقا للشروط التي درسناها في احكام الالتزام كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد إنما للقاضي في القاضي هذه الحالة السلطة التقديرية في اجابة المشتري

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق ، ص 139



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

على طلبه و يكون للمشتري في كلتا الحالتين ان يطالب البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزام بالضمان

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع و الانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا و صور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق و الالتزام بضمان العيوب الخفية و ذلك ما سنوجزه في ما يلي :

الفرع الأول : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق :

يشمل ضمان التعرض: التعرض الشخصي حيث يمتنع البائع من التعرض للمشتري كما يصنع تعرض لغير له.

و التعرض هو كل فعل مادي او قانوني يؤدي الى حد من انتفاع المشتري بالمبيع سواء بصفة كلية او بصفة جزئية ، فالبائع يكون ملتزما بعدم تعرضه شخصا للمشتري فإذا حدث منه ذلك يكون مخلا بالتزامه و قامت مسؤوليته. اما تعرض الغير فيكون في الحالة التي يرفع فيها الغير دعوى استحقاق المبيع او دعوى بثبوت حق على المبيع ضد المشتري سواء دعي هذا الغير حقا شخصا أو عينيا، أو يرفع المشتري دعوى على الغير فيدفع هذا الاخير بثبوت حق له على المبيع، حيث يجب على البائع ان يتدخل في الخصومة بهدف دفع هذا التعرض، فإذا انتمت الخصومة برفض ادعاء الغير كان البائع قد نفذ التزامه اما اذا صدر الحكم لصالح الغير باستحقاق المبيع، كان البائع ملزما بتعويض المشتري وهذا ما يسعى بضمان الاستحقاق .

### 1. ضمان التعرض الصادر من البائع

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون مرجع سابق ص 140 - 141

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

تنص المادة 371 من ق. م. ج أنه "يصمن البائع عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من من فع الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد ال اليه هذا الحق من البائع نفسه ، فالتعرض عبارة عن عمل ما لدى يقوم به البائع و عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيابة المشتري للمبيع حيابة هادئة و انتفاعه انتفاعاً من وراء الغرض الذي قده من الشراء المبيع و يستوي أن يكون الانتفاع من الانتفاع كلياً أو جزئياً.<sup>1</sup> و بمفهوم معادل فانه يجب أن يمتنع عن القيام باي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يؤدي الى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أ، جزئياً تطبيقاً لمبدأ من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. فالتعرض المادي كما سبق تعريفه هو الفعل الذي يؤدي الى حرمان المشتري من الانتفاع بالشيء دون ان يستند فيه البائع الى اي حق فهو يستند الى القوة و العدوان كاعتصاب الشيء المبيع أو البناء فوق القطعة الأرضية المباعة.

اما التعريف القانوني فمثاله أن يكون البائع وقت ابرام العقد قد باع ملك الغير ثم تملك الشيء المبيع بعد عملية البيع .

فاذا استند البائع الى حق الملكية الذي أل اليه بعد البيع لينتزع من يدي المشتري كان ذلك بتعرض قانوني لا يتقرر إلا يرفع دعوى قضائية تسعى دعوى الاستحقاق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في عقد البيع مرجع سبق ذكره ، ص 144 - 145

<sup>2</sup> المرجع السابق ص 145 ، انظر أيضا عبد القادر مزيان ، دروس في العقود الخاصة

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

في نص المادة السابقة الذكر يبين لنا انه المشرع قد جمع ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير في نص واحد بحيث أن ضمان التعرض الشخصي لا يشترط فيه أن يكون تعرضا قانونيا أي مستندا الى الادعاء بحق على المبيع إذا ان البائع بمقتضى عقد البيع ملتزم بالامتناع عن التعرض للمشتري و لو كان تعرضا ماديا ، أما تعرض الغير فلا يضمنه البائع إلا إذا كان تعرضا قانونيا أي مستندا الى الادعاء بحق على المبيع.<sup>1</sup> لكن لا يعتبر من ضمن التعرض قيام البائع في رفع دعوى الفسخ او القيام بالحجز على البيع نتيجة اخلال المشتري بالتزامه في دفع الثمن إذا ان هذه الدعاوى لا تضمن انكار الحقوق المشتري بل هي تنطوي على اقرار بحقوقه و لكن تدعي اخلاله بالتزامه و لذلك نقول أن ما تعتبر من ضمن التعرض القانوني المحظور على البائع ، هو ادعاء حق يؤدي الى سلب جزئي أو كلي للحقوق التي رتبها البيع أي دعاوى تتضمن انكار الحق المشتري الذي كان النتيجة الطبيعية للبيع حيث يبدو البائع من وراء ادعائه في موقف المتناقض فهو ينتقل حقا شخصيا و في نفس الوقت يدعي انه صاحبه .<sup>2</sup> أما ادعاء البائع حقا لم يرتبه البيع ، أي عدم انكار حق المشتري فيما رتبته البيع ، فليس من قبيل التعرض ، فالبيع الذي ينتقل الملكية لا يجوز فيه البائع أن يدعي حقه في احدى سلطات الملكية ( تصرف ، استعمال ، استغلال ) و البيع الذي ينقل حق شخصي لا يجوز فيه البائع ان يدعي على المشتري ذات الحق الشخصي أما ان يدعي على المشتري حق شخصي اخر فيجوز ، و البيع ينقل حق الانتفاع لا يجوز فيه البائع أن

<sup>1</sup> محمد محسن المرجع السابق ص 128

<sup>2</sup> زكريا سرايش الموجز في شرح عرض البيع ، مرجع سابق ص 69

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

يطالب بالاستغلال و الاستعمال أما مطالبته بحق التصرف فجاز لأنه حق لم يرتبه البيع للمشتري ولا يتضمن مطالبة البائع انكار الحق للمشتري<sup>1</sup>.

➤ **جزاء الاخلال بالالتزام بالضمان :** و يتمثل جزء الاخلال بالالتزام

بعدم التعرض إذا كان ماديا ان يطلب للمشتري التنفيذ العيني و ذلك عن طريق ازالة ما وقع من تعرض كانه يطلب للمشتري طرد البائع من العقار فضلا عن التعويض للضرر و يجوز للمشتري المطالبة بالغرامة التهديدية عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض و إذا كان قانونيا على سبيل دعوى استيراد رفعها البائع على المشتري ، كان المشتري في حالة تملكه للعين المبيعة بعد البيع كان للمشتري ان يدفع هذه الدعوى بالتزام البائع بالضمان لأنه من وجب عليه لضمان أمتنع عليه التعرض<sup>2</sup>. و غذا باع العقار مرة اخرى و سجله المشتري الثاني قبل الأول يكون للمشتري في هذه الحالة ان يرجع البائع بالتعويض أما على اساس استحقاق المبيع للغير و إما بموجب ضمان البائع للتعرض الصادر منه لأنه استمد حقه من البائع نفسه . و لا يجوز للبائع اشتراط اعفاءه في الضمان للتعرض الذي يصدر منه للمشتري بحيث يقع بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك<sup>3</sup>. و بهذا اقتضت المادة 378 من القانون المدني الجزائري أنه " يبقى للبائع مسؤولا عن كل نزع يد نشأ عن فعله و لو وقع الانفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك .

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 70

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، الوجيز في عقد البيع مرجع سابق ص 150

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدامة مرجع سابق ص 639

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

➤ خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي: الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي هو التزام لا يقبل التجزئة فلا يمكن لشخصين قاما ببيع شيء مناصفة أن يتعرض أحدهما في جزء نت العين المبيعة بدعوى أنه ملزم بضمان عدم التعرض في حدود النصف الآخر . و الالتزام المؤبد يذهب بعفى شرح القانون الى أن التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي لا ينقضي بالتقادم المسقط بل يبقى البائع ملزما به مدى حياته و واضح أن هذا الرأي فيه حبر على ارادة البائع من حيث أنها تهدر حقه في اكتساب المبيع مجددا أو في اكتساب حق عليه ، و الرأي الذي نعتقد أصوب الالتزام بالضمان في حالة التعرض الشخصي شأن الالتزامات الأخرى يسقط بالتقادم فليس هناك من نص يدعم فرضية التأييد ، كل ما هنالك أن استحقاق الحق في الضمان لا ينشأ في تاريخ البيع بحيث تحتسب مدة التقادم في البيع بل يحتسب في تاريخ الاستحقاق و هذا ما نصت عليه المادة 315 من ق . م . ج بقولها " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء" و خصوصا لا يسري التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط و بالنسبة الى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق و بالنسبة الى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل و إذا كان تحديد مع الوفاء متوقفا على ارادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته، إن القاعدة ان احتساب دمة التقادم ليس من تاريخ تحقيق مصدر الالتزام بل من تاريخ استحقاق

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

أثره و في هذه الحلة فالمدة تحتسب من تاريخ تعرض البائع للمشتري  
فاذا تقاعس المشتري عن رفع دعوى الضمان مدة 15 سنة سقط  
حقه فيه .<sup>1</sup>

● **بطلان شرع عدم الضمان :** و هذا ما نصت عليه المادة 378 بقولها "  
يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على  
عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقتضي بغير ذلك ، و اذا كان نزع  
اليد عن المبيع في فعل الغير فان البائع يبقى مطالباً قبل المشتري و برد  
قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع  
سبب نزع اليد أو أنه استرى تحت مسؤولية " حيث لا يجوز للبائع أن  
يشترط في العقد أنه لا ضمان لتعرضه لشخصي و إذا حدث و أن تم  
ذلك فان هذا الشرط يكون باطلاً أما الاتفاق على انقاص الضمان او  
زيادته فجاز .

● **التزام ينتقل الى الخلف العام:** يرى بعض شرائح القانون ان التزام البائع  
بعدم التعرض الشخصي لا ينتقل الى الورثة لأن التزام الموروث ينتقل في  
شكل دين يقتضيه الدائن في حصول امول الشركة و من ثم تنتقل الالتزام  
في شكل مبلغ تعويض دون أن يكلف الورثة بتنفيذ عن صورته العينية .<sup>2</sup>

➤ **ضمان تعرض الغير:** يلتزم البائع بان يدفع عن المشتري تعرض الغير متى  
كان هذا التعرض مستندا الى حق ثابت للغير وقت البيع أو ال الى الغير  
بعد البيع من البائع نفسه و لا يلتزم البائع بأن يدفع تعرض الغير إلا إذا كان  
هذا التعرض قانونياً بينما نجد أن ضمان التعرض الشخصي يلزم البائع

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة ، الجزائر 2012 ص 235

<sup>2</sup> سي يوسف حورية المرجع نفسه 236 - 237

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

بالامتناع عن تعرضه الشخصي سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا و يشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع الأول : هو الزامه بدفع تعرض الغير و الثاني هو التزامه بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير أن ما يدعيه في حق و هذا ما يسمى بضمان الاستحقاق ، و قد نظم المشرع اجراءات تنفيذ الالتزامين فنص على واجب المشتري بان يخطر البائع بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتي يتدخل البائع فيما يتولى الرد على ادعاء الغير فان نجح في ذلك كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه و إن أخفق و حكم للغير باستحقاق المبيع كله او بعضه او بثبوت حق عيني أو شخصي له على المبيع كان البائع ملزما بضمان الاستحقاق و ذلك حسب نص المادة 371 من الق . م . ج .

• **الشروط الواجب توافرها في ضمان تعرض الغير :** لكي يقوم التزام البائع بالضمان في حالة التعرض الصادر من الغير وجب توفر الشروط الآتية:

- **أن يقع التعرض فعلا :** لا مجرد احتمال وقوعه فلكي يقوم ضمان البائع لا بد أن يكون التعرض قد وقع بالفعل من الغير و الغير هنا شخص غير طرف من عقد البيع و يدعي بحق يتعلق بالمبيع الذي يوجد في حيازة المشتري و يرفع دعوى على المشتري بهذا الحق و بالتالي لا يكفي لقيام الضمان مجرد احتمال وقوع تعرض من الغير .<sup>1</sup>
- **أن يكون التعرض قانونيا :** فالبائع لا يضمن في الحالة التي تتعرض فيها الغير ماديا مثل قيام الغير بسرقة المبيع أو اغتصابه إذ يشترط أن يكون تعرض الغير قانونيا و يكون ذلك في صورة دعوى يرفعها الغير ضد

<sup>1</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في الق . م . ج ديوان المطبوعات الجامعية ط 5 ، 2006 الساحة المركزية بن عكنون -

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

المشتري مثل ادعاء الغير ملكية المبيع ( دعوى الاستحقاق) أو ادعاء الغير بثبوت تكليف لصالحه على الادعاء بوجود حق الانتفاع....<sup>1</sup>

- أن يكون حق الغير ثابت له وقت البيع و ال اليه بعد البيع :بفعل البائع نفسه يجب ان يكون حق الغير قد ثبت له وقت البيع أو قبله فالقاعدة أن البائع مسؤول عن ضمان تعرض الغير اذا كانت حقوق هذا الغير قد نشأت قبل البيع أو في وقت البيع باعتبار البائع مسؤولا على المبيع في هذه المرحلة و مثال ذلك أن يصدر قرار ينتزع الملكية قبل البيع أو ان يكون أحد الأشخاص قد وضع يده على المبيع قبل البيع و اكتملت له مدة التقادم المكسب أثناء البيع فهذه الحقوق كلها نشأت قبل البيع و بالتالي يكون البائع مسؤولا عن ضمان التعرض الذي يترأس عليها . و يسأل البائع عن الضمان في حالة تعرض الغير حتى لو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد البيع و ذلك في حالة التي تكون فيها البائع متسببا في نشوئها مثل قيام بائع العقار و بعد البيع الاول بإعادة بيع هذا العقار الى مشتري ثان فيبادر هذا الاخير الى شهر هذا البيع و بالتالي تنتقل اليه الملكية على حساب المشتري الأول ففي هذه الحالة يكون البائع ملتزما بالضمان لصالح المشتري الاول بالرغم من أن حق الغير قد نشأ بعد البيع و ذلك لان البائع هو المتسبب في نشوء هذا الحق .<sup>2</sup>

### • أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق :

- احكام ضمان التعرض : إذا ادعي الغير حقا على المبيع فهذا تعرض قانوني و قد يقع هذا التعرض في صورة دعوى مرفوعة من الغير بحق

<sup>1</sup> أنور طليه ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، المكتب الجامعي الحديث 2001 ص 167 و انظر محمد

حسنيين ، عقد البيع في الق المدني الجزائري ط1 ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2000 ص 134 - 135

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، الموجز في شرح قواعد البيع ص 72



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

على المبيع أو في صورة دفع دعوى مرفوعة من المشتري على الغير و في جميع الأحوال يجب على المشتري أن يخطر البائع و تختلف حقوق المشتري قبل البائع تبعاً لمل اذا كان قد قام بواجب اخطار البائع بهذا التعرض او لم يقع له .

- **في حالة اخطار البائع :** في هذه الحالة يجب على البائع أن يتدخل في الدعوى ليقوم بالرد على ادعاءات المتعرض و ثمة فرضان في هذه الحالة:

▪ ان هو تدخل وقام بالرد و انتهى الأمر برفض ادعاء المعارض فيكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً و ان انتهى الامر باستحقاق عين فانه يكون ضامناً و يلتزم بتعويض المشتري و تسعى هذه الطريقة بالضمان الفرعي للمشتري إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق سواء من تلقاء نفسه أو بعد اخطاره أما ان يطلب الخروج من الدعوى و ترك البائع يتحمل عن الدفاع وحده و إما البقاء في الدعوى لمعاونة البائع يتحمل عن الدفاع وحده و إما البقاء في الدعوى لمعاونة البائع مراقبته في نفس الوقت و الأمر الثاني أفضل حتى لا يتواطأ البائع مع المعارض و لأنه بقاءه يمكن القاض من الفصل في حكم واحد في دعوى الاستحقاق التي يرفعها المشتري وحده في دعوى التعرض و انتهى الأمر<sup>1</sup>.

▪ إن هو لم يتدخل رغم اخطاره و نرك المشتري وحده من دعوى التعرض و انتهى الأمر باستحقاق العين فانه يكون ضامناً و تسعى هذه لطريقة بالضمان الأصلي و يلتزم بتعويض المشتري إلا أنه إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى التعرض كان نتيجة لتدليس

<sup>1</sup> محم حسنين / المرجع السابق ص 139 - 140

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

المشتري أو لخطأ جسيم أن يفع دعوى المتعرض بما يؤدي الى رفضها فالفرض أن المشتري قد أخطره بالدعوى و كان يجب عليه أن يتدخل فيها و أنه لم يتدخل فيها رغم اخطاره في الوقت الملائم و ذلك عملا بالمادة 372 من الق . م . ج و التي تنص على أنه " غذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال و وفق للقانون الاجراءات المدنية أن يتدخل في الخصوصية الى جانب المشتري أو ان يحل فيها محله و إذا أعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري " ، اما إذا كان المشتري عندما رأى أن البائع لم يتدخل في الدعوى رغم اخطاره بها و دعوته إياه ليحل محله فيها قد اقر للغير بأحق او تصالح معه بحسن نية دون انتظار الفعل في الدعوى في الدعوى فانه يكفي حينئذ لمنع رجوعه بالضمان على البائع أن يثبت البائع ان الغير لم يكن على حق في دعواه و ذلك عملا بالمادة 373 من الق . م . ج التي تنص على أنه الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن نية بحق الغير او تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا من اخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب . و دعاه ليحل محله فيها دون جدوى كل ذلك ما لم يثبت البائع ان الغير لم يكن على حق في دعواه "

- **في حالة عدم اخطار البائع :** إذا صدر الحكم من مدعي الاستحقاق للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع و لو لأن المشتري لو يقيم بواجب اخطار البائع و تسمى هذه الطريقة ايضا بالضمان الأصلي غير

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

انه في هذه الحالة يستطيع البائع ان يفع دعوى الضمان بأن يثبت بأنه لو كان قد تدخل في دعوى التعرض لما صدر الحكم للمعترض و هذه خطورة جسيمة يتعرض لها المشتري هي احتمال رفض دعوى و لكن يشترط لرفض دعوى ضمان الاستحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال و وفقا لقانون الاجراءات المدنية أن يتدخل في الخصام و جب عليه الضمان إلا إذا اتيت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري . فاذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فانه يفقد حق الرجوع بالضمان إلا أثبتت البائع ان التدخل في الدعوى كان يؤدي الى الرفض دعوى الاستحقاق، أي ان يهمل للمشتري اخطار البائع في وقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير و ان يصدر حكم في دعوى الاستحقاق حائز لقوة الأمر المقضي أي حكم نهائي غير قابل للطعن و ان يثبت البائع أنه كانت لديه أدلة على بطلان دعوى الاستحقاق و انه لو تدخل في الدعوى لحكم برفضها <sup>1</sup>.

**أحكام ضمان الاستحقاق:** إذا انتهت الخصومة باستحقاق الغير للمبيع او ثبوت تكليف عليه او حق شخصي فانه يجب على البائع الالتزام بالضمان ، بمعنى تعويض المشتري عن قيمة المبيع والأضرار التي تكبدها نتيجة هذه الاستحقاق و تختلف قيمة التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً او جزئياً

<sup>1</sup> محمد حسنين المرجع السابق ص 141

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

- حالة الاستحقاق الكلي حسب نص المادة 375 من الق.م. ج و التي تنص على " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري ان يطلب من البائع "
  - قيمة المبيع وقت نزع اليد.
  - قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها الى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع .
  - المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع و كذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية .
  - جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يقتضه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 .
  - و يوجه عام تعويضه كما حقه من الخسائر و ما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن البيع كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو ابطاله<sup>1</sup> و هاته هي التعويضات التي يمكن للمشتري مطالبة البائع بها إذا لم يقيم هذا الأخير دعواه على طلب الفسخ او الابطال حسب نص المادة .
- حالة الاستحقاق الجزئي أو ثبوت تكليف على المبيع و ذلك حسب نص المادة 376 التي تنص على انه " في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه و كانت الخسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له ان يطالب البائع بالمبالغ المبنية

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، الموجز في قواعد البيع مرجع سابق ص 74

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

بالمادة 375 من الق . م . ج مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه .

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع او كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوء المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه سبب نوع اليد المبيع ، فالاستحقاق الجزئي معناه ثبوت ملكية الغير جزء من البيع فقط أما ثبوت التكاليف بمعناه ثبوت حق يفيد البيع مثل حق الانتفاع فإذا كان الاستحقاق الجزئي أو ثبوت التكاليف قد بلغ قدرا لو علمه المشتري لما أتم البيع فانه يحق له رد المبيع الى البائع و المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 ق . م أما إذا لم يكن الاستحقاق الجزئي قد بلغ القدر المشار اليه سابقا أو أن المشتري قد اختار استناد المبيع عنده فيقتصر حقه في مطالبة البائع<sup>1</sup> بالتعويض و الأضرار التي لحقته جراء هذا الاستحقاق و هو ما يتم معنى المادة 376 ق . م .

**الضمان الاتفاقي :** تنص الفقرة الأولى من المادة 377 من الق . م . ج على انه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه " ، يتضح لنا في نص المادة أن المشرع اجاز للمتعاقدين الاتفاق الى ما يخالف حكم المادة 377 في فقرتها الأولى و ذلك بالاتفاق على زيادة الضمان أو انقصه أو اسقاطه<sup>2</sup> و سنتناول ذلك كما يلي :

• **الاتفاق على زيادة الضمان :** وهذا الاتفاق تنادر الوقوع في العمل لأن

احكام دعوى ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق تكفل حماية كبيرة

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 74

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح الق . م . ج الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000 الساحة

المركزية بن عكنون - الجزائر ص 68

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

للمشتري لا يجد مثلها في دعاوى أخرى كدعاوى الفسخ أو دعاوى الإبطال.<sup>1</sup> ولا يعتبر زيارة في أحكام الضمان ما يرد عادة في عقد البيع من عبارات عامة مثل عبارة أن البائع ضامن لكافة ما يق من تعرض أو منازعة للمشتري فهذه العبارة لا تضيف شيئاً لأحكام الضمان التي تنص عليها القانون ، إنما يجب أن يخص العقد وجه الزيادة في أحكام الضمان القانوني كما إذا اتفق على أن للمشتري الرجوع بالضمان إذا ظهر تكليف على العين و لو لم يحصل تعرض فعلي أو ان يكون للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي أن يرد المبيع فقط دون الثمار أو ان يقتضي تعويضاً كاملاً في حالة الاستحقاق الجزئي دون بحث ما غذا كانت الخسارة جسيمة او غير جسيمة.<sup>2</sup>

● **الاتفاق على انخفاض الثمن :** و هذا النوع كثيراً ما يقع في الحياة العلمية و بالتالي يجوز البائع أن يشترط اعفاءه من الضمان لبعض أعمال التعرض التي تقع أو يقوم بها الغير على المبيع ، كأن يشترك عدم ضمانه في حالة ما يطالب الغير بحق ارتفاق غير ظاهر على المبيع لا يعلم به البائع أو أن يشترط البائع هذا الاستحقاق المبيع كله أن يرجع عليه المشتري بالثمن فقط لا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق ، اولا يرجع عليه بالمصروفات حتى و لو كانت نافعة لكن هذا كله ، ، إذا لم يعتمد البائع اخفاء حق الغير عن المشتري وقت البيع أما إذا أخفى عن المشتري ذلك فان كل اتفاق على انقاص الضمان يتبر باطلا و بهذا

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ط 1 2009 ص 93

<sup>2</sup> محمد حسنين ، عقد البيع من الق . م . ج ص 149

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

تقرر الفقرة الثالثة في المادة 377 على أنه " يكون باطلا كل شرط يسقط

الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير " <sup>1</sup>

### • الاتفاق على إسقاط الضمان : يجوز كذلك ان يتفق البائع المشتري على

اعفاء البائع تماما من أي ضمان في حالة استحقاق المبيع و معنى ذلك

أنه يلتزم البائع بتعويض المشتري في الحالة التي يصدر فيها حكم يقضي

باستحقاق الغير للمبيع و الاتفاق على اسقاط الضمان يقع باطلا إذا تعمد

البائع إخفاء حق الغير ، و الاتفاق على اسقاط الضمان لا يعفي البائع

من رد قيمة المبيع وقت نزع اليد ، بل يبقى ملزما بردها بحسب الفقرة

الأولى من المادة 378 من ق.م.ج و التي يقضي ب " يبقى البائع

مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم

الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك " غير أن البائع بعض

بصفة تامة من الضمان في حالتين :

### - الحالة الأولى : إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بأن المبيع غير مملوك

للبيع و رغم ذلك أبرم عقد البيع و اتفق مع البائع على اسقاط حق

الضمان ففي هذه الحالة يكون في حكم من تنازل ضمنا عن جميع حقوقه

في مواجهة البائع و نتيجة ذلك أن البائع فضلا عن عدم الزامه بالضمان

فانه لا يلزم برد قيمة المبيع وقت نزع اليد .

### - الحالة الثانية: أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤولية و معنى هذا ان

يشترى و هو مخاطر أي يتحمل المسؤولية وحده في حالة استحقاق المبيع

من قبل الغير . <sup>2</sup>

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ، المرجع السابق ص 170

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 77

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

الفرع الثاني : التزام البائع بضمان العيوب الخفية

ينشئ البيع على عاتق البائع التزاما بضمان العيوب الخفية و تخلف الوصف و هذا الالتزام مستقل عن التزام البائع بنقل الملكية في أساسه و في أحكامه رغم ان الالتزام بنقل ملكية المبيع من شأنه أن يحصي المشتري كذلك من العيوب الخفية التي قد توجد في المبيع فالالتزام بنقل الملكية يشمل الالتزام بتسليم المبيع و نقل حيازته الى المشتري تمكينا له من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أكدت له فان للمشتري طبقا للقواعد العامة أن يطلب الفسخ و من ناحية أخرى إذا كان هذا العيب موجودا وقت البيع و لم يكن المشتري يعلم به فان يجوز المشتري أن يطلب ابطال العقد للغلط ، و مع ذلك فان المشرع لم يترك ضمان العيب الخفي للقواعد العامة بل أنشأ على عاتق البائع التزاما خاصا بضمان العيوب الخفية .<sup>1</sup> و بذات ان المفهوم لا يضمن البائع التعرض و الاستحقاق فحسب لكنه ايضا العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه و يجب أن تتوافر في هذا العيب الشروط التي تنص عليها القانون بتحقق الضمان و قد أوردها المشرع الجزائري في المادة 379 من القانون المدني التي تنص على ان " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو حتى الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع يكن عالما بوجودها ، كما أن المادة 380 من الق . م. ج توجب على المشتري التحقق من حالة المبيع عند تسليمه و اخطار البائع بالعيب الذي يكتشفه فيه ، كما تنص المادة 358 على انه " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الادارية إذا كانت بالمزاد ."<sup>2</sup> و يتضح من المادة

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تنافو ، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية الطبعة 1 ، 2009 ص 288 - 289

<sup>2</sup> محمد حسنين المرجع السابق ص 151 - 152



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

379 أن التزام البائع لا يقتصر فقط على أن تبقى حيازة المشتري حيازة هادئة و مستقرة و ذلك عن طريق ضمانه لتعرفه الشخصي و بالتالي إذا وجد عيب ينقص من قيمة و منفعة المبيع التزام البائع بضمان هذا العيب و ذلك عن طريق التعويض ، لكن ما هو العيب الذي يلزم البائع بالضمان هذا العيب عن طريق التعويض . و يتضح ايضا من خلال المادة 379 اي المشرع قد ألحق بالعيب أخفى حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم الى المشتري فيكون للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان .<sup>1</sup> حيث أنه و طبقا العاملة إذا كان في المبيع عيوب خفية و لميكن للمشتري يعلم بها يجوز لهذا الاخير طلب فسخ العقد ، إذا ان هناك من يعتبر أن العيب الخفي هو غلط جوهري في العقد و من آثار ابطال العقد و نظرية العيوب الخفية تضرب بجذورها الى العهد الروماني انتقلت الى الق المعاصر و يشترط لقيام البائع بضمان العيب الخفي ما يلي :

- ✓ أن يكون العيب مؤثر أي وقع في مادة الشيء ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصورة .
- ✓ أن يكون العيب مؤثرا أي وقع في مادة الشيء ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة .
- ✓ أن يكون خفيا اما إذا كان ظاهرا فلا ضمانة و يكون خفي إذا لم يكن المشتري يعلم به أو لم يكن في استطاعته أو يطلع عليه.

و ذلك ما سنتكلم عنه تباعا بالتفصيل:

### • شروط الالتزام بالضمان :

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ص 172

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

ان يكون العيب قديما : أي أن يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري فالبايع يضمن خلو المبيع من العيوب الى حين تمام تسليمه للمشتري أما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع و هذا الحكم ينطبق على المبيع المعين بالذات و النوع على حد سواء.<sup>1</sup> و يكفي أن يكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع عند التسليم و لو لم يستقل أمرها و تتطور إلا فيما بعد كوجود سوس الخشب أو جرثومة مرض في الحيوان أن يشترط أن يكون تطور العيب ظروف عادية أما إذا كان تطور العيب راجع الى ظروف عادية أما إذا كان تطور العيب راجع الى ظروف استثنائية و لو لاها لضل العيب كامنا فلا ضمان على البائع.<sup>2</sup>

يجب أن يكون العيب مؤثرا : و العيب يكون مؤثرا إذا كان يؤدي الى نقص من قيمة المبيع أو نقص في منفعة المبيع و هناك فوق بينهما فالنقص من القيمة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق أما النقص في المنفعة فانه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري الى استخدام المبيع فيه.<sup>3</sup> و العيب المؤثر حسب المادة 379 هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الهدف المقصود منه حسبما ذكر في العقد فالغاية الخاصة التي قصد المشرع أن يخصص المبيع لها دون أن تدل عليها طبيعة المبيع أو طريقة اعداده و دون أن يعلنها المشتري للبائع لا تدخل في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثرا أو غير مؤثرا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ص 153

<sup>2</sup> اسماعيل غانم ، مذكرات في العقود المسماة ، عقد البيع ، القاهرة 1985 ص 193 – 194

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ط 1 ، 2009 ص 290

<sup>4</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ص 155

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

أن يكون العيب خفياً : و يكون كذلك إذا كان المشتري لا يعلم وقت أن تسلم المبيع أو لم يستطيع تنبيهه البيع لو أنه فحص المبيع بعناية و حتى ثم إذا كان العيب ظاهراً في المبيع أو كان المشتري يعلم به ، فلا يلتزم البائع بالضمان بل يجوز تفسير ذلك أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب، و من ثم لا يكون البائع ملتزماً بالضمان في الحالتين الاتيتين :

أ. إذا كان العيب ظاهراً في المبيع وقت تسلمه المشتري ، فقبل المبيع و لم يبدأ أي اعتراض فان المشتري في هذه الحالة يكون قد اسقط ثقة في الضمان .

ب. أن لا يكون العيب ظاهراً و لكن البائع استطاع أن يثبت ان للمشتري كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي و بهذا تقررت عبارات المادة 379 من الق . م . ج أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي " لأن المشتري في هذه الحالة يفترض أنه فحص المبيع و عثر على العيب و بالتالي قبل المبيع بما فيه من عيوب و من ثم أسقط حقه في الضمان و هذه القرينة لا تقبل اثبات العكس الى في الحالتين :

- الحالة الأولى : أن يثبت المشتري أن العيب غير ظاهر في المبيع وقت تسلمه و أنه لا يكتفه أن يتبين حتى و لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي كما لو كان العيب يحتاج الى اكتشافه الى متخصصين و خبراء أو اقتضى تحليلاً كيميائياً .

- الحالة الثانية : أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد لو خلو في المبيع و بهذا يكون بمثابة اتفاق ضمن يبين البائع و المشتري على الضمان إذا ظهر العيب بالمبيع و أن يثبت أن البائع قد أخفى عنه العيب غشاً منه و

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

ذلك ما تقرر في المادة 379 من الق . م . ج "إلا إذا أثبت المشتري ان البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه"<sup>1</sup>.

### • واجبات المشتري للحصول على المبيع :

**القيام بفحص المبيع و اعلام البائع :** يجب على المشتري بعد أن يتسلم المبيع ان يقوم بفحصه بعناية الرجل العادي فاذا اكتشف عيبا توفرت فيه شروط العيب الخفي السابقة الذكر فانه يتعين عليه ان يخبر البائع في مدة مقبولة و الاسقاط حقه في الرجوع عليه أما إذا كان العيب لا يكتشف بطريقة الاستعمال العادي فإنه يجب في هذه الحالة أن يعتبر البائع بمجرد اكتشافه للبيع و مثال العيوب التي لا تكتشف بطريقة الاستعمال العادي تلك المتعلقة ببعض الآلات الميكانيكية مثل الات الحفر و بالنسبة للسلع التي تعرض للجمهور في مفهوم قانون المستهلك يجب أن يكون اعلام المشتري للبائع بموجب شكوى كتابية و هنا حسب المادة 21 من الرسوم التنفيذية 13- 327 المتعلق بشروط و كفيات ضمان السلع.<sup>2</sup> و بذات المفهوم أوجبت المادة 380 الفقرة 01 من ق.م. ج على المشتري عند تسليم المبيع أن يتحقق في حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك حسب القواعد التعامل المألوفة و يتضح من ذلك أن الفحص الذي يقوم به المشتري هو نفس فحص الشخص العادي عندما يستلم اشتراه و هو عادة أكثر دقة لوجود الشيء المبيع في حيازته فاذا اكتشف هذا الفحص عن عيب في المبيع و يجب اخطار البائع في فترة معقولة و كما ورد في المادة في أجل مقبول عادة و تقدير هذه المدة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة النقص في المجلس الأعلى فاذا لم يتم المشتري بفحص المبيع في خلال أجل مقبول أو فحصه و تهاون في اخطار

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قعادة ص 174 - 175

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، مرجع سابق ص 80

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

البائع و فات الأجل فانه يعتبر اختيار المبيع ولا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان على البائع .

أما إذا كان العيب مصالاً يظهر بطريق الاستعمال العادي فلا يسقط حق المشتري في الضمان بسبب الاخطار إلا إذا تم كشف العيب فعلاً للمشتري و في هذه الحلة اوجب عليه القانون أن يخطر البائع بمجرد ظهوره و إلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب و ذلك حسب الفقرة 02 من لمادة 380 من الق . م ج و الاخطار لا يعني عن رفع دعوى الضمان بل يجب أن ترفع الدعوى على أبي الأحوال في ظرف سنة في تسليم المبيع و لكنها لا تكون مقبولة و لو رفعت من خلال السنة إذا لم يكن للمشتري قد أخطر البائع بالعين حسب التفصيل المبين بالمادة 380 من ق . م ج .<sup>1</sup>

**رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم:** بعد أن يقوم المشتري بإخبار البائع بالعيب المكتشف يحق له بعدها أن يرفع دعوى الضمان و ذلك خلال سنة من تاريخ التسليم و تنقص المدة السابقة باكمال سنة حتى و لم تم اكتشاف العيب بعد ذلك و هذه المدة ليست من النظام العالم إذا يمكن الاتفاق على تمديدها الى سنتين مثلاً و لقد حددت المادتان 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 13- 327 مدة الضمان الدنيا أي المدة التي يجب أن يظهر فيها العيب و لكي تقوم مسؤولية البائع و هي 6 أشهر بالنسبة للمنقولات الجديدة و 3 اشهر بالنسبة للمنقولات المستعملة أما مدة الضمان في العقار أو المنقولات التي لا تعرض للاستهلاك الجمهور فهي سنة من تاريخ البيع وفق قواعد الق . م ج .<sup>2</sup> هذا و تنص المادة

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ص 157

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، مرجع سابق ص 80

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

383 على أنه " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة في يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بسنة التقادم حتى يبين انه أخفى العيب غشا منه " .

فيتبين في نص المادة ان على المشتري حفاظا على حقه بضمان العيب أن يرفع دعوى الضمان خلال سنة تبدأ ف يوقت التسليم الفعلي لا الحكمي و ذلك لأن بالتسليم الفعلي هو الذي يهيئ الفرصة الكاملة للمشتري للاطلاع على المبيع فاذا انقضت السنة من تاريخ التسليم دون أن يرفع المشتري الدعوى يسقط بالضمان حقه في المطالبة بضمان العيب الحقيقي حتى و لو ادعى المشتري بأنه لم يكتشف العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل<sup>1</sup> .

**احكام الضمان :** يقصد بأحكام الضمان العيب الخفي القواعد التي تحدد حقوق المشتري في مواجهة البائع بعد اكتشاف العيب الخفي و تختلف حقوق المشتري بالنظر الى كون العيب جسيم من عدم ذلك .

- حالة العيب الجسيم : إذا كان العيب جسيما بمعنى انه لو علم به المشتري قبل المبيع لما أتمه فانه بحق المشتري رد المبيع الى البائع و المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من ق.م. ج أما السلع التي يسري عليها مفهوم قانون حماية المستهلك فإنها لا تخضع الى هذا الحكم بل يكون البائع ملزما إما بإصلاح العيب أو استبدال السلعة أو رد الثمن .

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ، مرجع سابق ص 180

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

- حالة العيب غير الجسيم : إذا لم يكن العيب قد بلغ درجة الجسامة أو أن العيب كان جسيما لكن المشتري اختار استبقاء المبيع عنده ففي هاتين الحالتين فإن المشتري ليس سوى البائع بإضرار المترتبة نتيجة وجود العيب.<sup>1</sup>

- أثر الهلاك على دعوى الضمان : إذا كان المبيع يحتوي على عيب خفي ثم في يد المشتري فإن ذلك يسقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان و إذا كان فعلا المبيع بسبب العيب فإن للمشتري الحق في المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من ق.م. ج أما إذا لم يكن هلاك المبيع بسبب العيب فإن المشتري يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب وجود العيب.<sup>2</sup>

- ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة : إذا ضمن البائع للمشتري صلاحية المبيع للعمل خلال مدة زمنية معينة كان البائع ملتزما بالضمان في حالة ظهور خلل في المبيع خلال المدة المحددة و يجب على المشتري أن يعلم أن البائع خلال شهر من ظهور الخلل و أن يرفع دعواه خلال ستة أشهر من تاريخ اعلام البائع و في حقيقة الحال يعتبر ضمان الصلاحية صورة خاصة للضمان أي ضمان العيب الخفي الجديد بشكل استثنائي أي العيب الذي فهي ذلك الذي يحد من انتفاع المبيع دون ذلك الذي ينقص من قيمة اما الزمان فيجب أن يكتشف العيب الجديد من خلال مدة الضمان و من ثم فيغير ضمان الصلاحية لا يكون البائع ضامنا لان ما يكتشف هو عيب جديد . و بالنسبة للسلع المعروضة للجمهور في

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 81

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 81

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

مفهوم قانون حماية المستهلك وجب أن يكون ضمان الصلاحية في عقد مكتوب و من ثم يستبعد أي اتفاق شفوي.<sup>1</sup>

**الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:** تنص المادة 348 من ق.م.ج على انه "يجوز المتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيذا في الضمان أو أن ينقصا منه و ان يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه فشرط اسقاط الضمان او انقصه يرتب أثره بالنسبة لسائر العيوب صاعد العيب الذي تعمد البائع اخفائه غشا منه أو اسقاطه.

**الاتفاق على زيادة الضمان :** قد يتعلق هذا الاتفاق بأسباب الضمان أو بالتعويض المستحق عنه و من أمثلة الاتفاقات المتعلقة بأسباب الضمان أن يضمن البائع للمشتري بأن البائع يظل مسؤولا و لو لم يخطر المشتري في وقت الملائم أو أن يضمن البائع المشتري صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة.<sup>2</sup>

**الاتفاق على انقاص الضمان :** فهو أيضا يتعلق هذا الاتفاق بأسباب الضمان أو بالتعويض و من هذا المثل ان يشترط عدم مسؤولية عن عيب معين و لكن لا يجوز للبائع أن يشترط البائع عدم مسؤولية عن عيب معين و لكن لا يجوز للبائع أن يشترط انقاص مدة التقادم أما انقاص الضمان من ناحية التعويض أن يتفق على صورة معينة في التعويض كقيام البائع باستبدال الأجزاء المعنية من المبيع بأجزاء سليمة أو أن يلتزم البائع برد قيمة المبيع فقط في حالة العيب الجسيم دون سائر التعويضات الاخرى ، و يشترط الاتفاق على انقاص الضمان أن لا يكون

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، نفس المرجع ص 82

<sup>2</sup> سمي عبد السيد تناغو ، مكتبة الوفاء القانونية ط 1 ، 2009 الاسكندرية ص 308



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

البائع قد تعمد اخفاء العيب عن المشتري غشا منه و يكون ذلك إذا كان يعلم هو بالغيب و يعلم أن المشتري لا يعلم به و تعمد اخفاءه عن المشتري بطريق الغش أما إذا كان المشتري عالما بالغيب فانه يعتبر قد أسقط ضمان البائع بالنسبة لهذا العيب و كذلك إذا لم يكن المشتري عالما بالغيب و لكن البائع أعلمه به و اشترط عدم ضمانه لهذا العيب فان هذا الاتفاق الصريح يكون نافذا من باب أولى<sup>1</sup>. هذا و يجدر بنا القول أنه بالنسبة للأشياء التي لا يسرى عليها قانون حماية المستهلك و هي العقارات و السلع التي لا تعرض للجمهور يعرف الاستهلاك يمكن الاتفاق فيها على زيادة الضمان أو انقاصه أو اسقاط حسب المادة 384

السابقة الذكر أما بالنسبة للسلع التي يسرى عليها القانون حماية المستهلك فانه يجوز الزيادة في الضمان أما انقاصه أو اسقاطه فيقع باطلا بحسب 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك<sup>2</sup>.

**اسقاط الضمان** : فهو يتم باشتراط البائع عدم مسؤولية عن أي عيب يظهر في المبيع و يكون هذا الاتفاق صحيحا بشرط أن لا يكون البائع قد تعرض بطريق الغش اخفاء العيب عن المشتري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نفس المرجع ص 308

<sup>2</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ص 82

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ص 308

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

### المبحث الثاني: التزامات المشتري

عقد البيع من العقود الملزمة جانبيين و من ثم فهو ينشئ التزامات في ذمة المشتري تقابل التزامات البائع و تتمثل التزامات المشتري بالاتي : الالتزام بدفع الثمن و الالتزام بدفع المصاريف و النفقات و الالتزام بتسليم المبيع و سندرس كل التزام على حدة ذلك على النحو الاتي : في المطلب الأول سنخصصه ل الوفاء بالثمن مع تحمل مصاريف المبيع و في المطلب الثاني تسلم المبيع و ملحقاته .

### المطلب الأول : الوفاء بالثمن مع تحمل مصاريف المبيع

الفرع الاول: الوفاء بالثمن

إن الالتزام بدفع الثمن هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المشتري بدفعه بحكم المحكمة تكملة للثمن الأصلي كما في حالة استغلال المشتري للبائع و حالة الغبن بين العقار<sup>1</sup> و الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعقدان وفق أسس تحديد الثمن المتعارف عليها في القانون أي أن يكون مقدار أو قابلا للتقدير أو أن يكون نقدا وجد غير تافه إذن يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد أو الذي تم تحديده فيما بعد وفقا لأسس التقدير الموضوعية و يلتزم هذا الأخير بدفعه وفقا للطريقة و بالشروط المتفق عليها في العقد فقد يتفق على ان يدفع الثمن مقسما على عدة أقساط أو جملة واحدة و يتم الوفاء به من المشتري أو نائبه و يجب أن يتم الوفاء للبائع أو نائبه و إذا تعدد المشترون و كانوا متضامنين فيما بينهم جاز للبائع مطالبة كل منهم بالثمن بأكمله فاذا لم يكن بينهم تضامن فلا يلتزم كل منهم إلا بجزء من الثمن يقابل نصيبه في المبيع.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ص 334

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

فاذا توافرت في الثمن الشروط السابقة الذكر فقد توافرت كل شروط صحة الالتزام المشتري بدفع الثمن و بالتالي يكون واجب الوفاء في الزمان و المكان الذي يقع فيه التسليم مالم يوجد نص أو اتفاق بقضي بغير ذلك .

و يعتبر في حكم الثمن ما سبقت الاشارة ما يلتزم به المشتري بتكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل إذا وقع البائع في غبن يزيد عن الخمس يبيع العقار الذي يملكه و كذلك وفقا للمادة 358 من الق . م . ج التي تن على أنه " إذا بيع بغبن يزيد عن الخمس فالبائع ألحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل . و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع كما يعتبر كذلك في حكم الثمن ما يلتزم به الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع كما يعتب كذلك في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري من تكلفة الثمن في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع غذا كان الثمن مقدار بحساب الوحدة و ذلك وفقا لأحكام الفقرة الثانية في المادة 365 والتي تنص " و العكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد و كان الثمن مقدار بحسب الوحدة و جب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل لتقسيم لأن يدفع ثمنًا زائدًا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له ان يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه ، و يعتبر في حكم من ق . م . ج و في حالة وجود عجز في قدر المبيع فعلى البائع أن يزيد للمشتري جزء من الثمن يتفق مع قدر العجز وفقا للفقرة الأولى من المادة 365 من ق . م . ج .<sup>1</sup>

مما سبق ذكره نطرح الاشكال الاتي الذي يتبادر الى أذهاننا و هو أنه :

كيف للمشتري أن يثبت بأنه قد قام بدفع الثمن للبائع ؟

<sup>1</sup> مذكرة تخرج ، بلمداح نادية تحت اشراف بن عوالي على 2017-2018

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

باستعراض النصوص التشريعية فإنه لا توجد نصوص خاصة في اثبات دفع الثمن في عقد البيع و لذا يخضع ذلك الاثبات للقواعد العامة إلا انه يجب التمييز بين البيوع المدنية و التجارية .

### 1. الاثبات بدفع الثمن في لبيوع المدنية : فالإثبات في مثل هذه البيوع مقيد

بنص القانون إذ لا يجوز اثبات أداء الثمن إذا كان المبلغ يفوت 100000 إلا لكتابة طبقا للمادة 333 ق. م. ج. الت تنص على أنه في غير المواد التجارية إذ كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري ، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، و يقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف القانوني و يجوز الاثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100000 دينار جزائري لم تأتي إلا من ضم الملحقات الى الأصل و إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري و لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة و لو كان نشوئها علاقات بين الخصوم أنفسهم او تصرفات قانونية من طبيعة واحدة وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد عن قيمته على 100000 دينار جزائري .<sup>1</sup> و الغاية من هذا التقييد بالطبع هو ضمان استقرار المجتمع و تنظيم العلاقة التعاقدية بين الاطراف لكن الى جانب هذه الغاية تنبه المشرع في بعض الحالات الشاذة التي يستعصي فيها الاثبات بالكتابة فأجاز اثباتها بواسطة الشهادة.

<sup>1</sup> قانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2003 الق. م. ج. في ضوء الممارسات التجارية دار بيتي للنشر 2013

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

2. اثبات دفع الثمن في البيوع التجارية : يخضع اثبات دفع الثمن في هذه البيوع لمبدأ حرية الاثبات ولذا يجوز للمشتري ان يثبت دفع الثمن بكل حرية و مهما بلغت قيمته لأن الأعمال التجارية تقوم على مبدأ حرية الاثبات و على مبدأ الثقة الذي يحتاج اليه التاجر الذي يريد اقتناء السلع دون أن يتمكن من الوفاء بثمنها بل هو يحتاج الى الائتمان إذا اقترض لشؤون تتعلق بتجارته.<sup>1</sup>

3. فوائد الثمن: إن المشرع الجزائري لم يعترض لفوائد الثمن على خلاف المشرعين المصري و الفرنسي لقد تعرض المشرع المصري لفوائد الثمن في المادة 458 ق . كما يلي :

✓ لا حق للبائع في الفوائد عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع و كان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره .

✓ للمشتري ثمن المبيع و نمائه من وقت نظام البيع و عليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

وما يلاحظ على هذا النص أن كل الأحكام الواردة فيه لا تتعلق بالنظام العام بل يجوز الاتفاق على خلافها ولا يعمل بها إلا عند عدم وجود اتفاق، و يتضح ان الفوائد التي تستحق بالاتفاق بين البائع و المشتري على أن يدفع كحد أقصى 7٪ . و قد لا توجد اتفاق على الفوائد أي 4٪ . في المواد المدنية و 5٪ . في المواد التجارية، أما المشرع الفرنسي فقد أشار في المادة 1652 الى الحالات التي تدفع فيها المشتري فوائد الثمن و هي :

<sup>1</sup>سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ص 335 - 336

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ إذا كان المبيع المسلم للمشتري ينتج ثمارا.

✓ إذا تم اعدار المشتري بدفع الثمن

✓ إذا تم تحديد الثمن في وقت العقد و دفعه في وقت اخر.<sup>1</sup>

### 4. كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن :

**زمان الوفاء بالثمن :** تنص المادة 388 الفقرة الأولى من ق.م. ج على ما يلي " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه التسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ، و يتضح من خلال نص المادة أنه قد يتفق المتعاقدان على الوفاء بالثمن في ميعاد معين ففي هذه الحالة يجب أن يتم الوفاء في هذا الميعاد أما في حالة غياب الاتفاق نرجع الى العرف إن وجد و إلا وجب على المشتري أن يقوم بالوفاء في الزمان الذي يتسلم فيه المبيع . و في ايضاح أن زمان الوفاء بالثمن بتحديد أصلا بحسب ما يتفق عليه الأطراف و هذا هو الأصل ، أما إذا لم يوجد اتفاق حول زمان الوفاء بالثمن فيعمل بالنص السابق ذكره و هو الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع و هذا النص يعتبر خروجاً على القواعد العامة المقررة في المادة 281 ف 1 من ق.م. ج و نصها " يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " أي أنه طبقاً للقواعد العامة أن زمن الوفاء بالثمن هو وقت إبرام العقد و هذا في حالة عدم وجود اتفاق على ميعاد التسليم و يجوز ان يتفق الطرفان على أن يتم دفع الثمن قبل التسليم أو أن يتم التسليم قبل دفع الثمن و إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن فلم يتفق على ميعاد التسليم فان دفع الثمن يجب في أن يتم في الوقت المتفق عليه بينما التسليم يتم بمجرد إبرام العقد و لكن على العكس فإذا اتفق على ميعاد للتسليم و لم يتفق على

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص 336 - 337

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

ميعاد دفع الثمن فان ميعاد دفع الثمن هو ميعاد التسليم .<sup>1</sup> أما إذا لم يتم الاتفاق على ميعاد دفع الثمن و لم يتم الاتفاق على ميعاد التسليم كان كل من الالتزامين متحفا للأداء فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة.<sup>2</sup> و إذا كان المبيع متعددا و اتفق على تسليمه على اجزاء التزم المشتري عند تسليم كل جزء أن يدفع من الثمن ما يناسبه اما إذا كان المبيع المتعدد واجب التسليم دفعة واحدة فلا يجوز للبائع تجزئة المبيع و المطالبة بجزء من الثمن مقابل لكل جزء من المبيع إذ لا يلتزم المشتري بأداء الثمن كلية إلا بعد تسليم المبيع كليا . إلا انه في جميع الأحوال التي يستحق فيها دفع الثمن فان للمشتري الحق في حبسه لأسباب معينة كتعرض الغير له في العين المبيعة بناء على حق سابق أو ال من البائع و اذا خاف أن ينزع منه المبيع أو إذا اكتشف عيبا خفيا فيه و هذا ما تنص عليه المادة 388 فقرة 2 من الق . م . ج<sup>3</sup>

**مكان الوفاء:** نصت المادة 387 من الق . م . ج على أنه " يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرض يقضي بغير ذلك " فان لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه للثمن ، و يتضح من خلال هذا النص أن الأصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الاتفاق فاذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن وجب الرجوع الى العرف فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن فان المشرع يحدد هذا المكان مفرقا بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع أو إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ص 338

<sup>2</sup> محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ص 355

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 339

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع فإن دفع الثمن هو نفس مكان تسليم المبيع و هذا خروجاً على القواعد العامة 282 الفقرة 2 التي تقر بأنّه " إذا كان محل الالتزام شيئاً غير معين بالذات وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ,

✓ إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع كما لو لتفق عل دفعة قبل التسليم او بعده أو على أقساط ففي هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم بل يدفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري ( المدين بالثمن ) وقت استحقاق الثمن و هذا تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء بالالتزام .<sup>1</sup>

**ضمان الوفاء بالنسبة للبائع:** المقصود بالضمانات هي الوسائل المقررة قانوناً لفائدة البائع أو المشترطة منه حتى يحصل الوفاء بالثمن و يفهم في هذا التحديد انه لا يجوز للبائع أن يستتبط لفائدته وسيلة لم يقرها القانون او لم يشملها الاتفاق كان يسعى من جانب واحد لتغيير الثمن المتفق عليه بدعوى أنه دون الثمن الحقيقي .<sup>2</sup>

**حق البائع في حبس المبيع :** تقضي القواعد العامة بأنه يجوز لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة أجانبيين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق ص 340

<sup>2</sup> نذير بن عبو العقود الخاصة بالبيع المقايضة ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع مجد ط 1 1429 -



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

بتنفيذ ما التزم به ، و هذا هو الدفع بعدم التنفيذ الذي يعد تطبيقا للحق في الحبس و في هذا الصدد تنص المادة 390 من الق . م ج على أنه :

✓ إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع الى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدم المشتري هنا أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أدلا بعد انعقاد البيع .

✓ يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع و لو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 211 .

و طبقا لهذه النصوص فان حق البائع في حبس المبيع يثور في الحالات الآتية :

✓ إذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع و لم يوف المشتري به و كان هذا المبيع في يد البائع فله أن يمتنع عن تسليمه أي حبسه.

✓ أو كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع .

✓ أما إذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع أن يحبس للمبيع إلا إذا سقط من المشتري في الاجل لسبب من الاسباب المذكورة في

المادة 211 كشهرا ففلاس المشتري أو اعتباره أو اذا أصان المشتري بفعله ما أعطي للباع من تأمين خاص أو إذا لم يقدم المشتري للبائع ما

وعد به بتقديمه من التأمينات .<sup>1</sup>

و يلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع هو تطبيق محض للقواعد العامة بعد التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وهو لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق في عقد البيع على حرمان البائع من الحق في الحبس و أحكام حبس المبيع ذاتها هي أحكام الحق في الحبس لمقررة طبقا للقواعد العامة أن الحق في الحبس لا يتجزأ و

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ص 344

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

لو كان المبيع قابلاً للتجزئة إذ لا يجبر البائع على تسليم بعض المبيع للمشتري مقابل الوفاء بجزء من الثمن و مادام المشتري يستحق المبيع و ثمراته إذا كان منتجا للثمرات فان البائع يستحق الثمن و فوائده ، و على البائع ان يحافظ على المبيع أثناء حبسه و التزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام يبذل عناية طبقا للمادة 201 من ق.م. ج فاذا بدل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي و هلك المبيع رغم ذلك فانه يهلك على المشتري ما لم يكن تلفه قد وقع بسبب البائع و هذا حسب نص المادة 391 ق.م. ج التب تنص على أنه " إذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له كان تكافة على المشتري ما لم يسقط الحق البائع في الحبس في 3 حالات :

✓ إذا زال سببه.

✓ إذا قام المشتري الوفاء بالثمن.<sup>1</sup>

✓ إذا تنازل عنه البائع صراحة أو ضمنا .

**فسخ البيع :** إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن كان للبائع طلب فسخ العقد تطبيقا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبي و التي نصت عليها المادة 119 ف 02 من الق.م. ج و التي تنص " في العقود الملزمة لجانبي إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد لعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات.

**بالنسب للمشتري:**

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية ، مرجع سابق ص 345

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

- **حق المشتري في حبس الثمن** : نصت المادة 388/ ف 2 من ق. م. ج بقولها " فإذا تعرض أحد للمشتري مسندا الى حق سابق أ من البائع أو إذا اخفيت على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يسعه شرط في العقد أن يمسك الثمن الى ان ينقطع التعرض أو يزول الخطر و له أن يمسك الثمن أيضا إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع . "

وفقا للأحكام العامة السابقة فان المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمن و المكان المجددين في العقد أو الذين يحددهما العرف أو القانون إذا كلن الثمن مستحق الأداء و يستطيع البائع أن يجبره على تنفيذ الالتزام تنفيذ عينا . ولكن المشتري مع ذلك يستطيع أن يحسب عن البائع الثمن في الحالات التالية:

- ✓ إذا تعرض للمشتري أحد استثناء الى حق ثابت على المبيع أو ال اليه من البائع و ذه هي حالة التعرض القانوني الذي يقع من الغير و هذه الحالة تعتبر تطبيقا للقواعد العامة إذ أن التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بضمان التعرض القانوني فيرتبط معه ارتباطا تبادليا و بالتالي إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالضمان ، كان المشتري أن يحبس الثمن الى أن يقوم البائع بالوفاء بالتزامه .
- ✓ إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلا للمشتري من الغير و انما اكنفي بوجود أسباب تدعو المشتري أن يخاف من نزع المبيع من يده .
- ✓ إذا اكتشف عيبا في المبيع .
- ✓ أن يكتشف أن المبيع محل رهن .

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

✓ إذا اكتشف أن المبيع غير مملوك للبائع.<sup>1</sup>

**سقوط حق المشتري في حبس الثمن:** يسقط حق المشتري في حبس الثمن وفقا للحالات الآتية :

✓ إذا زال سبب هذا لحق كأن يزول الخطر أو التعرض الذي كان للمشتري يخشى من وقوعهما لنزع يده عن المبيع .

✓ إذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقته صريحة أو ضمنية و لكن يجب الا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء و اقباله على التعاقد دليلا على تنازله ضمنا عن حقه في حسب الثمن .

✓ إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض و الاستحقاق أو على ضمان العيب من تعويض و ذلك وفقا لفقرة الأولى من المادة 200 من الق. م. ج و التي تقرر بأنه " لكن من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام ترتيب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقع بتقديم تأمين كان للوفاء بالالتزامه هذا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مسعودي مخطار ، مذكرة ماستر / الالتزامات الناشئة عن عقد البيع في ظل الق. م. ج تحت اشراف سلايم عبد الله 2020/2019 ص 58

<sup>2</sup> خليل محمد أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح الق. م. ج. ج 4 عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ص 192

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

### المطلب الثاني : تسليم المبيع و ملحقاته و دفع مصروفاته

تنص المادة 393 من الق . م . ج على أن " نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الاعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون للمشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ، و يتضح من خال المادة أنه اضافة الى دفع الثمن فانه يلتزم ايضا بدفع نفقات المبيع و تكاليفه و ذلك ما سنتطرق اليه في ما يلي :

الفرع الأول : الالتزام بدفع النفقات و تكاليف المبيع

#### 1. نفقات المبيع : وتشتمل نفقات المبيع مصاريف تحرير العقد في حالة

كتابته عند محامي على أساس سبيل المثال و مصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري في مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار و كذلك المصاريف التي أنفقها المشتري الى مكان التوقيع عل العقد و خاصة اذا كان المكان يحتاج الى انتقال من مكان لأخر كذلك تشمل نفقات العقد رسوم التصديق على التوقيعات و رسوم الدمغة و رسوم التسجيل العقار إذا كان المبيع عقارا، و في الواقع أن تحديد من يتحمل هذه النفقات لا بد من الرجوع الى الاتفاق فاذا كان الاتفاق يشير الى المشتري فهو الذي يتحمل هذه النفقات و إن كان يشير الى البائع فهو الذي يتحمل هذه النفقات و قد يتفقا على أن يتحمل كل من المتعاقدين نصف هذه النفقات أو نسبة أخرى تزيد أو تقل عن النصف ، و في حالة عدم وجود الاتفاق يجب أن يتعرف على أحكام العرف فقد نجد فيه ما يغاير ذلك كما جرى الحال في عقد السمسرة إذ جرى العرف على انه يشترك البائع و المشتري بالنفقات على اساس المناصفة ، و غذا لم يوجد اتفاق أو عرف فيجب تطبيق أحكام المادة

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

393 من الق.م. ج و التي تلقى عن تحمل هذه النفقات على المشتري و يبرز هذا الحكم على أساس أن المشتري يعتبر المستفيد الوحيد في العقد و في الواقع أن التزام المشتري بنفقات التوقيع و رسوم الدمغة و رسوم التسجيل العقاري يعتبر خروجاً على الأحكام العامة و التي من شأنها أن تلتزم البائع بهذه النفقات على أساس أنها تابعة لإلزامه.<sup>1</sup>

**2. تكاليف المبيع :** تنص المادة 389 من ق.م. ج على أنه " يستحق المشتري انتفاع و ايراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه في يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرض يقضيان بخلاف ذلك و تشمل تكاليف الضرائب المفروضة عليه و نفقات صيانته و استغلاله ،<sup>2</sup> و الأصل إذا كان المشتري يستحق ثمار البيع و نماءه فيوقت البيع فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا.<sup>3</sup>

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم المبيع

إذا هذا الالتزام يقابل التزام البائع بالتسليم إذا البائع ينفذ التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك اما الالتزام بالتسليم هو أن يضع المشتري يده فعلاً على المبيع و يحوزه حيازة حقيقية.<sup>4</sup> و تنص المادة 394 من الق.م. ج على أنه إذا لم يتعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع و حسب على المشتري أن يتسله في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إن يتسلمه دون تأخير باستثناء تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ص 201-202

<sup>2</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في الق.م. ج. الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر ص 181

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع دار هومة للطباعة و النشر - الجزائر ص 352

<sup>4</sup> نفس المرجع السابق ، ص 352

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

ينبين لنا في نص المادة 394 من الق. م. ج على ان المشتري يقع عليه عبء تسلّم المبيع من المشتري و هي عملية مكملة لالتزام البائع بتسليم المبيع و ذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به على الوجه الذي أراده و نعي بالتزام المشتري بتسلم بالاستلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري و هذا الاستيلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع ، فاذا كان المبيع عبارة عن عقار فان الاستيلاء الفعلي لا يتم عن طريق دخول المشتري في العقار و حيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية و المادية و التي يقوم بها عادة المالك و إذا كان المبيع عبارة عن منقول من المنقولات فيتم الاستيلاء عليه الفعلي عن طريق قبضه أو بمجرد حيازته و لو كان ذلك عن طريق تسليم مفاتيح المخزن أو المنزل أما إذا كان المبيع قد تم تسليمه تسليمًا حكيماً فإذا استمر المشتري في المبيع بعد إبرام عقد البيع مع تغير النية في الحيازة ، فان المشتري يكون قد استولى عليه حكماً يقوم مقام التسلم الفعلي و كذلك استمر البائع في حيازة المبيع مع تغيير نيته فان ذلك يعتبر تسليماً حكماً للمبيع.<sup>1</sup>

### زمان و مكان تسليم المشتري للمبيع :

تنص المادة 394 ق. م. ج " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع و ان يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم ، و يفهم من ذلك أن زمان تسليم المبيع و مكانه هو زمان تسليم المبيع و مكانه المحددين بالاتفاق فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف بدد ذلك وجب أن يتم التسليم دون ابطاء بمجرد التسليم في البائع مع مراعاة ما تطلبه عملية نقل المبيع في زمن لكن قد يختلف زمان التسليم

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن مقدادة ، المرجع السابق ص 204- 205

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

عن مكان التسليم في حالة واحدة و هي إذا اتفق المتعاقدان على زمان للتسليم في الزمان الذي يتم فيه التسليم كأن يضع البائع المنقول في مكان ما تحت تصرف المشتري و يتفقا على أن البائع يضع في متناول المشتري مفاتيح ذلك المكان و عليه ن يتقدم متى شاء تسلمه دون تأخير أما بالنسبة لمكان التسليم فهو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت التعاقد أي وقت التسليم<sup>1</sup>.

### نفقات التسليم:

تنص المادة 395 ق.م.ج على ما يلي: " ان نفقات التسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف اتفاق يقتضي بغير ذلك "

تقع نفقات تسلم المشتري للمبيع على المشتري باعتباره المدين بالالتزام بتسليم المبيع و بالتالي يكون حكم المادة 395 تطبيقاً للقواعد العامة ، و تشمل نفقات الالتزام بتسليم المشتري المبيع المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه الى المكان الذي يريده المشتري كذلك مصروفات قطع الثمار و المحصولات كذلك مصروفات شخصي للمبيع و ارساله و تفريغه في ميناء الوصول و الرسوم الجمركية ، هذا إذا كان المبيع واجب التصدير و كان تسليمه يتم في مكان التصدير قبل شحنه أما إذا كان المبيع واجب التسليم في مكان الوصول فان هذه المصاريف يتحملها البائع<sup>2</sup>.

### جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع :

إذا لم يقع المشتري بتسليم المبيع جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة و بعد أن يعذر المشتري بالتسليم أن يطلب من القضاء اجبار المشتري على تنفيذ التزامه عيناً و ل

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 353

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قفادة ، المرجع السابق 206



## الفصل الثاني: آثار عقد البيع

في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسليم المبيع .

كذلك يجب للبائع بعد اعدار المشتري أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع على ذمة المشتري و نفقته إذا كان المبيع منقولاً لا يتلف بسرعة أما إذا كان من المنقولات القابلة للتلف بسرعة أو التي تكلف نفقات باهظة في ايداعها أو حراستها فالبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعها بالمراد على أن يودع الثمن في خزانة المحكمة ، أما إذا كان المبيع له سعر معروف في الاسواق فلا يجوز بيعه في المزاد فالبائع بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب الفسخ و يجوز له في الحالتين المطالبة بالتعويض كما أصابه من ضرر بسبب اخلال المشتري بتسليم المبيع ، أما إذا كان المبيع عقار فالبائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري له .

الخاتمة

الخاتمة :

ومن خلال هذه الدراسة التي تضمنت التزامات كل من البائع والمشتري والتي تعتبر من الآثار القانونية لعقد البيع يمكن الخروج بالنتائج التالية :

تبين لنا من خلال البحث أن أهم الاعتبارات التي أدت المشرع إلى وضع قواعد التزامات البائع والتزامات المشتري هي تحقيق توازن بين أطراف العقد من جهة وكذا حماية المشتري من جهة أخرى، وهذا لتحقيق غايته من عقد البيع أي يتمتع بالمبيع وذلك باعتراف له بعدة حقوق إذا ما عكر صفو حيازته أمر أو اكتشف شيء لم يكن مطلع عليه وقت البيع سواء برفع دعوى الاستحقاق أم دعوى الرد أو التعويض

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانات و الالتزامات الملقاة على عاتق البائع هي في الأصل ضمانات قانونية ، وهناك بالمقابل ضمانات أخرى اتفاقية ، ويختلف مضمون الضمان القانوني عن نظيره الضمان الاتفاقي من حيث الطبيعة ، فبالنسبة للضمان القانوني يستطيع المشتري رد المبيع و المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع ، وطلب التعويض عن العيب أو إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب العيب هذا في حالة العيب الجسيم أما إذا كان العيب غير جسيم فإنه يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض ما أصابه من ضرر بسبب العيب ، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فإعماله يتمثل في إصلاح الخلل و استبدال الجزء المعينة بالأجزاء الجديدة ، كما أن المشرع حدد مدة رفع الدعوى في الضمان القانوني بسنة من يوم التسليم ، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فهي ستة أشهر من تاريخ الإخطار بوجود الخلل في خلال شهرين من ظهوره .

وتبين لنا كذلك من خلال هذا البحث أن المشرع الجزائري فرق بين بائع حسن النية و بائع سيئ النية بأن هذا الأخير يفقد حقوقه في حالة تقاعس المشتري عن قيام بالإجراءات اللازمة في الوقت المناسب كإخطار البائع في حالة الاستحقاق أو ظهور عيب خفي

كما انه وتعزيز لحماية حقوق المشتري فإنه منع أي اتفاق بين طرفي العقد يقضي بإعفاء البائع من ضمان تعرضه الشخصي باعتبار ذلك سيفتح المجال للتعرض للمشتري و تعكر حيازته ، وبالتالي حرمانه من الانتفاع الهادئ و المستمر بالشيء محل البيع و تبين لنا أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء ،لأنه أي شخص غايته أن يكون المبيع الذي اشتراه خاليا من العيوب و تبين لنا كذلك في حق المشتري في حبس الثمن في حالتين إذا تعرض للمشتري احد إلى حق سابق على المبيع أو آل إليه من البائع و إذا خيف على المبيع أن ينزع يد استناداً المشتري و كذلك إذا اكتشف عيبا بالمبيع.

وأيضاً نستنتج أن سقوط حق المشتري بالحبس في ثالث حالة وهي إذا زال السبب هذا الحق كأن يزول التعرض أو إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية وكذلك إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية.

# قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولاً؛ الكتب

- ✓ أنور سلطان العقود المسماة شرح عقدي البيع و المقايضة ، 1980 د. طبعة د بلد النشر دون سنة،
- ✓ أنور طليه ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، المكتب الجامعي الحديث 2001
- ✓ برهام عطا الله ، عقد البيع مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية د. ط. د سنة نشر
- ✓ جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ( البيع و المقايضة ) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991
- ✓ خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح الق . م . ج الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000 الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر
- ✓ رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ط 3 سنة 2003
- ✓ زكريا سرايش الوجيز في مصادر الالتزام أ العقد و الارادة المنفردة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2013
- ✓ سمير عبد السيد تناعو ، عقد البيع الطبعة 1 ، سنة 2009 مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية
- ✓ سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة و النشر - الجزائر
- ✓ شريف الطباخ ، التعويض عن الاخلال بالعقد " التطبيق العملي المسؤولية المدنية المركز القومي للإصدارات القومية طبعة أولى 2005 ، القاهرة

- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح الق . م الجزء 4 البيع و المقايضة ، دار الحياء ، التراث العربي
- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع و المقايضة الجزء الرابع ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة ، سليمان مرقس ، شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة ( عقد البيع ) د. طبعة ، 1968
- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 4 العقود التي تقع على الملكية ، دار احياء التراث العربي لبنان ، دون تاريخ نشر ، دون طبعة
- ✓ علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في الق . م ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2008 ، ط 8 ،
- ✓ فاضل ادريسي ، النظرية العامة للالتزام د.ب . ن . س . ن . د . د . ط
- ✓ محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين - 2 - الحقوقية ، بيروت 2013
- ✓ محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر الاسكندرية 1999
- ✓ محمد حسنين ، عقد البيع في الق . م . ج ديوان المطبوعات الجامعية ط 5 ، 2006 الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر
- ✓ نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، جزء الأول ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مر 2004 دون طبعة
- ✓ نذير بن عبو العقود الخاصة بالبيع المقايضة ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع مجد ط 1 1429 - 2008
- ثانيا : المحاضرات و الملتقيات

✓ أستاذ مزيان محمد أمين ، محاضرات في العقود الخاصة ، سنة ثالثة  
ليسانس ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ،  
2020 – 2019

✓ د. مزيان دروس في مقياس العقود الخاصة ، سنة ثالثة ليسانس 2018 –  
2019

✓ د. مزيان محاضرات في العقود الخاصة ، القيت على طلبة سنة ثالثة  
ليسانس قانون خاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم سنة  
2020- 2019

✓ قديري محمد توفيق ، دروس في مقياس العقود المسماة ، عقد البيع طلبة  
الهيئة الأولى هاشم شريعة و قانون المدارس الثاني ، الس ج 2019 – 2020  
✓ مسعودي مخطار ، مذكرة ماستر / الالتزامات الناشئة عن عقد البيع في  
ظل الق . م . ج تحت اشراف سلايم عبد الله 2020/2019

#### ثالثا : المواد و القوانين

✓ المادة 101 من الق . م الفرنسي  
✓ قانون رقم 05 – 10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2003 الق . م . في ضوء  
الممارسات التجارية دار بيتي للنشر 2013 – 2014

#### رابعا : المراجع باللغة اللاتينية

- ✓ Article 1582c.c.f (va vente est une convernition pour la  
quelle l'un sioblige a liver une chose et l'untre a la payer
- ✓ Httpts ;www.elmi zaine.com 2021



# الفهرس

اهداء

شكر

قائمة المحتويات

خطة البحث

1.....	مقدمة :
4.....	الفصل الأول : ماهية عقد البيع.....
6.....	المبحث الأول: مفهوم عقد البيع .....
6.....	المطلب الأول : تعريف عقد البيع .....
6.....	الفرع الأول : تعريفات شاملة لعقد البيع .....
11.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع.....
13.....	المطلب الثاني : مميزات عقد البيع عن بعض العقود .....
13.....	الفرع الأول : البيع و الهبة .....
14.....	الفرع الثاني : البيع و المقايضة.....
15.....	الفرع الثالث : البيع و الايجار .....
16.....	المبحث الثاني : أركان عقد البيع .....
16.....	المطلب الأول: الأركان الموضوعية.....
16.....	الفرع الأول : التراضي .....
23.....	الفرع الثاني: المحل .....
28.....	الفرع الثالث : السبب.....
30.....	المطلب الثاني : الاركان الشكلية .....

30	الفرع الأول: التوثيق
32	الفرع الثاني : التسجيل لدى مصلحة الضرائب
34	الفرع الثالث: الشهر
37	الفصل الثاني : آثار عقد البيع
38	المبحث الأول: التزامات البائع
38	المطلب الأول : نقل و تسليم المبيع
38	الفرع الاول : نقل الملكية
43	الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالتسليم و كيفية تنفيذه
56	المطلب الثاني: الالتزام بالضمان
56	الفرع الأول : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق :
71	الفرع الثاني : التزام البائع بضمان العيوب الخفية
81	المبحث الثاني: التزامات المشتري
81	المطلب الأول : الوفاء بالثمن مع تحمل مصاريف المبيع
81	الفرع الاول: الوفاء بالثمن
92	المطلب الثاني : تسليم المبيع و ملحقاته و دفع مصروفاته
92	الفرع الأول : الالتزام بدفع النفقات و تكاليف المبيع
93	الفرع الثاني : الالتزام بتسليم المبيع
98	الخاتمة :
101	قائمة المصار و المراجع :

## ملخص مذكرة الماستر

نصت المادة 351 من ق . م . ج بقولها : البيع هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء او حق مالي اخر في مقابل ثمن نقدي ، في هذا التعريف نستخلص ان عقد البيع من عقود المعاوضة و العقود الملزمة لجانبيين التي تنشأ التزامات متقابلة بين أطرافه و هما البائع و المشتري أي بالالتزام بنقل الملكية محل العقد و هو الشيء المبيع من طرف البائع من مقابل الالتزام بدفع مقابل للمبيع و هو الثمن من طرف المشتري ، إضافة الى التزامات التابعة لها التي أقرها المشرع في ذلك بداية من المادة 361 الى غاية 396 ق . م . ج و التي بمقتضاها يكون البائع ملزما بتسليم المبيع و ضمانه من أي نقص أو عيب يجعل من انتفاع و استغلال الطرف الاخر له ناقصا أو معيبا كما يكون للمشتري في مقابل هذا ان يلتزم بتسليم المبيع و تحليل نفقاته و تكاليف هذا البيع.

يعتبر العقد اهم مصدرا إرادي للالتزام حيث يحظى بأهمية بالغة في الحياة اليومية للأشخاص ففي جميع طرق حصول الأشخاص على حاجياتهم نجد أن العقد يحتل معظمها.

### الكلمات المفتاحية:

1/ البيع 2 / أركان العقد البيع 3/ آثار العقد البيع 4 / التسليم المبيع

### Abstract of The master thesis

Article 351 of s. M. C by saying: The sale is that contract under which the seller is obligated to transfer to the buyer the ownership of something or another financial right in exchange for a cash price. And the buyer, i.e. the obligation to transfer the ownership subject of the contract, which is the thing sold by the seller in return for the obligation to pay a consideration for the sold, which is the price from the buyer, in addition to the obligations of its affiliates approved by the legislator in this from Article 361 to 396 BC. NS. C, according to which the seller is obligated to deliver the thing sold and to guarantee it from any deficiency or defect that makes the use and exploitation of the other party deficient or defective, and the buyer, in return for this, has the obligation to deliver the thing sold and analyze its expenses and costs of this sale.

The contract is the most important voluntary source of commitment, as it is of great importance in the daily life of people. In all the ways people get their needs, we find that the contract occupies most of them.

key words:

1/. Sale 2 / Elements of the sale contract 3 / Effects of the sale contract 4 / Delivery sold