



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



آثار عقد البيع

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

تحت إشراف الأستاذ :

بن عوالي علي

من إعداد الطالبة :

بلمداح نادية

أعضاء لجنة المناقشة :

أ- بن عودة يوسف رئيساً

ب- بن عوالي علي مشرفاً

ج- برزوق حاج مناقشاً

السنة الجامعية : 2017 – 2018



{يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا
يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا
يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ
فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا
مَا دُعُوا وَلَا تَسَاءَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ
لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا
تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا
اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ* وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ
مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا
الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاتَمَّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ} (سورة البقرة: 282-283) .

إهداء

إلى من أثار ليمشوار حياتي و غرسا في أعماقي طلب العلم ، الوالدين الكريمين ، و إلى
إخوتي وكل أفراد أسرتي صغيرا و كبيرا ، و الذين يتعذر علي ذكر أسمائهم إلى جدتي
رحمها الله تعالى إلى أصدقائي الطلبة إلى الذين أعرفهم من أصدقاء و زملاء قريبا و بعيدا
شجعوني على المضي قدما في مواصلة و إتمام هذا العمل

إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا العمل .

بلمداح نادية

شكر و عرفان

شكر الله العلي القدير الذي أنعم علي بنعمة العقل والدين ، قال الله في محكم تنزيله : «وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ» صدق الله العظيم سورة يوسف الآية: 76 .

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافَتْهُوَ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ بِهِ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنْكُمْ كَافَأْتُمُوهُ» (رواه أبو داوود).

و أثنى ثناءً حسنا على الأستاذ: بن عوالي علي صاحب الفضل في توجيهي و مساعدتي في تجميع المادة البحثية فجزاه الله كل خير دون أن أنسى أعضاء المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة وأيضاً وفاءً وتقديرًا واعترافًا مِنِّي بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لميألوا جهدًا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي وأخص بالذكر أخي العزيز بالمдах لخضر .

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدوا لي يد العون و المساعدة في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

بلمдах نادية

قائمة المختصرات و الرموز

س : سنة .

ص : صفحة .

ط : طبعة .

ق. م. ج : قانون مدني جزائري

ق. م. م : قانون مدني مصري .

ق. ت. س. ع : قانون تأسيس سجل عقاري .

ق. م. ع : قانون مدني عراقي .

ج. ر : جريدة رسمية .

ق. م. أ : قانون مدني أردني .

ق. ت : قانون تسجيل .

م . ل : موجبات لبنانية .

مقدمة :

يعد عقد البيع من العقود الشائعة في مختلف المجتمعات إلى انه لم يكن معروفا في البداية بل سبقته إلى الوجود المقايضة و هي مبادلة سلعة بسلعة أخرى ، حيث بموجبها يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها مقابل سلعة يملكها و هو من أقدم العقود و أكثرها شيوعا ، حيث كان البيع في القانون الروماني يقوم على مبدأ الشكلية و عليه لم تكن الإرادة كافية وحدها لقيام العقد بل يجب إفراغها في قالب شكلي معين بحيث يتم ترتيب على هذه الشكلية انعقاد العقد و هذا يعني أن عقد البيع كان عقدا مجردا من السبب و يعتبر ملزما إذا استوفى الأشكال اللازمة لانعقاده .

و يضاف إلى ذلك أن البيع في القانون الروماني لم يكن يرتب على البائع التزاما بنقل الملكية بل كان يقتصر التزامه على مجرد الالتزام بنقل الحيازة الهادئة إلى المشتري إلا إذا اشتراها خلاف ذلك .

وجاءت الشريعة الإسلامية بتنظيم دقيق للبيع بحيث جعلت البيوع الجائزة و منعت البيوع أو المعاملات المحرمة . حيث قال تعالى : « وأحل الله البيع و حرم الربا » وهي قاعدة جامعة مانعة وإذا كانت اغلب التشريعات الحديثة تأخذ بالمفهوم الحديث لمبدأ انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد فان الشريعة الإسلامية أرسلت هذه القاعدة الأصلية الأساسية قبل عدة قرون خلت ، و عليه فان عقد البيع هو مبادلة مال بمال فلا يشترط فيه أن يكون المقابل مبلغا من النقود و ذلك يتسع ليشمل مبادلة المال بثمن و هو الأكثر تداولاً و هذا هو البيع في القانون الوضعي و قد تناول المشرع الجزائري في الفصل الأول من البائع السابع من القانون المدني و عرفه في المادة 351 منه بقوله على أنه « البيع عقد يلتزم : البائع ان ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي »¹

و بمقتضى عقد البيع يصبح مالك المبيع بائعا و يكون بهذه الصفة ملزما بنقل ملكية المبيع و تسليمه و ضمانه من العيوب الخفيفة ، و يصبح المتعاقد معه مشتريا و بهذه الصفة يلتزم بدفع الثمن ، و بتغيير العقد من ذمة مالية للمتعاقدين حيث تنتقل ملكية المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري ، وينتقل ثمن المبيع من ذمة المشتري إلى ذمة البائع².

و أيضا عقد البيع من العقود الرضائية حيث تكفي لانعقاده إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لم يشترط لانعقاده أن تفرغ في شكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثم فهو من العقود التي تتعقد بتراضي الطرفين البائع والمشتري بينما

- القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007¹

- علي فيلالي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، موقع النشر والتوزيع ، س 2001، ص 36 .²

بالنسبة للعقارات نرى أن المشرع الجزائري اشترط كتابة عقد البيع وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا .

وعقد البيع ناقل للملكية بحيث ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، لكن هذه الخاصية لعقد البيع منحصرة في حالة ما كان محل عقد البيع منقولاً وغير محدد بالذات.

أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع ينقل ملكية، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان عقد البيع عقاراً من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية، إن العقد لا ينقل الملكية وإنما يؤثر هذا الأثر لأن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل و القيد.

وتأسيساً على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الالتزامات التي يتحملها طرفا العقد ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين و كل فصل إلمبحثين ،

حيث أتناول في الفصل الأول : التزامات البائع ، المبحث الأول: الالتزامات المعاصرة لعقد البيع وهي الالتزام بنقل المبيع والالتزام بتسليم الشيء المبيع وفي المبحث الثاني :

الالتزامات اللاحقة بعقد البيع وهي ضمان التعرض والاستحقاق و ضمان العيوب الخفية .

و في الفصل الثاني : سنتناول التزامات المشتري ، في المبحث الأول : الالتزام الأساسي هو دفع الثمن، وفي المبحث الثاني التزامات التبعية لعقد البيع.

الفصل الأول

إلتزامات البائع

الفصل الأول : التزامات البائع

تتمثل التزامات البائع في الالتزامات المعاصرة للبيع وهي التزام بنقل ملكية المبيع والتزام بتسليم الشيء المبيع و في الالتزامات اللاحقة للبيع تتمثل في التزام بضمان التعرضوا لاستحقاق وبضمان العيوب الخفية .

المبحث الأول : الالتزامات المعاصرة للبيع

إن معظم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع تقع على عاتق البائع، فهو يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري، و يلتزم بتسليم المبيع وبضمانه ضمان تعرض، واستحقاق من ناحية، و ضمان عيوب خفية من ناحية أخرى، إلا أن الالتزام الذي يحتل المرتبة الأولى من حيث الأهمية هو التزام بنقل ملكية .

المطلب الأول : التزام بنقل ملكية المبيع

انتقال الحق من شخص إلى آخر إنما هو الأثر يترتب عليه القانون على وقائع معينة، ولذلك فإن التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يترتبها عليها القانون نقل الحق إلى المشتري¹ حيث نصت المادة 361 م ج على أنه "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً" .

الفرع الأول : انتقال الملكية في المنقول .

يختلف وقت انتقال الملكية في المنقول بحسب ما إذا كان معيناً بالذات أم معيناً بالنوع².

أولاً: المنقول المعين بالذات :

تنص المادة 165 ق م ج و تقابلها المادة 204 ق م م و المادة 394 موجبات لبنانية على أن «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أنس تنتقل بحكم القانون الملكية

1- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، س 2006 ، ص 78

2- سي يوسف زاهية حورية: الواضح في عقد البيع ، دار الهومة ، س 2012 ، ص 136

أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري » ويتضح من هذا النص انه يجب توافر الشروط لكي تنتقل ملكية المنقول أو الحق العيني محل البيع بمجرد العقد و هي :

1- أن يكون الشيء معيناً بالذات : حيث أن الحق العيني هو سلطة مباشرة على

شيء لا يتصور إلا على الشيء معين بالذات، فلا يتصور أن يكتب المشتري حقا عينيا على شيء معين بنوعه.

ومن أمثلة عدم التعيين بالذات أن يتم البيع مع خيار التعيين، وفيه لكون التزام البائع تخييراً يشمل محله أشياء متعددة إذاً أدت واحداً منها، كأن يلتزم البائع بنقل ملكية المنقول معين بالذات، إلا أن محل الالتزام لا يتحدد في أي منهما إلا باستعمال المشتري للمنقول الذي وقع عليه الخيار من وقت التعاقد لا من وقت استعمال الخيار ما دام أن ذلك المنقول كان معيناً بالذات وقت التعاقد .

2- أن يكون البائع صاحب حق المبيع :¹ إذا الشرط بديهي حيث أن فاقد الشيء لا يعطيه لأنها إذا كان البائع غير مالك للمبيع يتدخل نقل الملكية إلى المشتري لان بيع ملك الغير لا يؤدي انتقال الملكية صحيحاً إذا اقره مالك الشيء أو أصبح البائع نفسه مالكا للشيء الذي باعه (عندما كان غير مالك) ، لكن هناك استثناء وهو أن المشتري قد تنتقل إليه الملكية ، ولو كان بائعه غير مالك «إذا كان المشتري حسن النية». و إن هذا الأخير يعتبر مالكا لا بموجب عقد البيع ذاته و لكنه مالكا لأثر رجعي لواقعة مركبة ، يدخل هذا البيع في عناصرها و تسليمها بالسبب الصحيح و ذلك بجانب الحيابة و حسن النية .

3- أن لا يكون نقل الملكية معلقاً على حدوث أمر معين بنص القانون أو الاتفاق : ومن أمثلة تعليق انتقال الملكية بنص القانون ، كما في حالة جعل الملكية في العقار ولو كان معيناً بالذات ، لا تنتقل إلا بالتسجيل (المادة 793 ق م ج) وفي حالة الاتفاق ، كأن يتفق المتعاقدان على أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلى التسليم أو عند وفائه بكامل الثمن المادة (363 ق م ج) ، إذا قاعدة انتقال الملكية أو الحق العيني بمجرد العقد ليست قاعدة

- سي يوسف زاهية حورية: المرجع السابق، ص 137. 1

أمره بل يجوز الاتفاق على خلافها و قد نصت على ذلك المادة 363 / 1 ق م ج المقابلة للمادة 430 ق م م على ما يلي : «إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله و لو تم تسليم الشيء المبيع .»

و هناك شرط آخر في بعض المنقولات المعينة بالذات وهو وجوب التسجيل في دائرة كما هو الشأن بالنسبة للسيارات ، إذ بالتسجيل تسلم البطاقة الرمادية للمشتري .

و خلاصة القول : إذا توفرت الشروط المذكورة آنفا ظنه يترتب على عقد البيع نقل الملكية فور التعاقد و تترتب على ذلك النتائج التالية :

- يكون للمشتري حق التصرف في المبيع بمجرد التعاقد حتى ولو لم يتسلم المبيع .
- يكون للمشتري حق في ثمار البيع و نمائه بمجرد التعاقد .
- يكون للمشتري أن يسترد المبيع عينا من بين موجودات تغطية البائع ، و سيتأثر به دون جماعة الدائنين باعتباره مالكا له .
- على المشتري تحمل مصروفات حفظ المبيع و صيانتته (م 398 ق م ج)
- تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري لا في حق المتبايعين و حدهما بل أيضا في حق ورثة و دائني كل منهما ، فلا يصبح لورثة البائع أودائنيه أي حق على الشيء المبيع بينما يؤول الشيء إلى ورثة المشتري ، و يجوز لدائنيه التنفيذ عليه سواء في يدي البائع أو في يد ورثته .
- اثر انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين إن الملكية تنقل من البائع إلى المشتري الذي يجوز له إن يتصرف في المنقول إلى مشتري ثانٍ ، وحتى ولو يتسلمه من البائع ، و تنتقل هنا الملكية من المشتري الأول إلى المشتري الثاني ، وليس من البائع الأول إلى المشتري الثاني . بالنسبة للغير تنتقل ملكية
- المنقول بمجرد تمام العقد¹ .

- سي يوسف زاوية حورية: المرجع السابق ص، 141¹

ثانيا: المنقول المعين بنوعه :1

تقولالمادة 166 من القانون م ج انه «إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض ، ويتضح لنا من هذه المادة إن ملكية الشيء المعين بنوعه فقط لا تنتقل إلا بعد اتخاذ إجراء معين وهو الإفراز، والذي يقصد به تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها ، و ذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعا واحدا " .

و الإفراز ليس له اثر رجعي ، يعود إلى وقت الاتفاق، و بالتالي فإن وقت انتقال ملكية الشيء المعين بنوعه هو وقت إفرازه، و ذلك على أساس أن الحق العيني على شيء من الأشياء لا يرد إلا إذا كان الشيء معيناً بذاته² . كذلك نلاحظ أثر تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول شد الملكية، وإذا فرضنا أن ملكية الشيء المبيع انتقلت للمشتري سواء بمجرد العقد أو بالإفراز لكن لم يحصل تسليمه إليه فإنه يكون معرضا لان يكتسب الغير ملكيته إذا تصرف فيه البائع و سلمه إلى المتصرف إليه و كان هذا الأخير حسن النية وقت التسليم .

الفرع الثاني : انتقال الملكية في العقار :

لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينة العقارية، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا بإشعار العقد في مصلحة الشهر العقاري ، و على ذلك يقع إلتزام على البائع بإشهار البيع ، و يجب أن يكون عقد البيع رسمياً طبقاً للمادة 324مكرر1من ق م ج « يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ...

1 - خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط أولى ، س 2000 ، ص 112
محمد حسنين ، المرجع السابق ص 86²

في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن الضابط العمومي الذي حرر العقد»¹ . غير انه يجب الإشارة إلى أن نقل ملكية العقار يجعل البائع ملتزماً بما يلي :

1- التوجه رفقة المشتري إلى الموثق قصد إبرام العقد ، وأن يرفق معه كل الوثائق الضرورية لذلك مثل أصل الملكية.

2- إفراز المبيع أي القطعة العقارية موضوع البيع بحيث تصبح واضحة المعالم من جهة الحدود و المساحة .

3- إشهار عقد البيع ، خاصة إذا كان عقد البيع إدارياً أي عقداً رسمياً صادراً عن الإدارة ، كان تباع البلدية أو الولاية مثلاً قطعة أرض للمواطن ، هنا يقع التزام على البائع بنقل الملكية وهذا بواسطة إشهار العقد .

أهمية الشهر العقاري :

لقد نظم الشهر العقاري بأمر 75- 74 المؤرخ في 22 نوفمبر 1975 و بمقتضى مادته الأولأسس المشرع «السجل العقاري» بغرض تحديد الوضعية القانونية للعقارات و تبيان تداول الحقوق العينية . و يتضح إذ أن الغرض من السجل العقاري هو إعلام الجميع بكل التصرفات التي تتعلق بالعقار ، فنلتزم بالمادة 14 من هذا الأمر «إشهار جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ...» و تعتبر هذه الإجراءات الواجب احترامها حتى يكون العقد نافذاً في حق الغير².

و التسجيل عبارة عن وسيلة لإعلان و شهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق الأصلية ، كحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق ، كحق الاتفاق و حق الانتفاع و حق السكن و

¹ الحسين بن الشيخ اثا ملويا ، المنتقى في عقد البيع دار هومة، ط الثانية 2006، ص 298

² علي فيلالي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، لموقع النشر ، ط الثالثة ، 2013 ، ص 322

² خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 114

الاستعمال ، أما بالنسبة للحقوق العينة التبعية فلا تخضع لإجراء التسجيل وإنما على إجراءات القيد .¹

نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري :

يمر نقل الملكية العقارية بثلاث مراحل : التوثيق ، ثم التسجيل لدى مصلحة الضرائب و أخير الشهر العقاري :²

أولاً: التوثيق كشرط لانعقاد البيع :

حسب المادة 324 مكرر 1 ق م ج فهذا النص يوجب تحرير بعض العقود في الشكل الرسمي ، ومن بينها عقد البيع العقاري و إلا كان باطلا ، و البطلان مطلق لتخلف ركن الشكلية إذ عقد البيع العقار عقد شكلي يتطلب مثل هذه الشكلية إلى جانب توافر الأركان الأخرى من تراضي ومحل وسبب ويشترط لصحة هذا العقد ما يلي :

- 1- أن يكون العقد محررا عند الموثق .
- 2- أن يتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد لكي ينشأ صحيحا .
- 3- أن يكون مبرما بين طرفين يحوزان أهلية التعاقد ، أي بالغين سن الرشد 19 سنة و غير محجوز عليهما طبقاً للمادة 40 ق م ج .
- 4- تعيين العقار تعيينا دقيقاً .
- 5- مراعيًا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 321 مكرر 2.
- 6- موقع عليه من قبل الموثق محرر العقد بمعيرة الطرفين المتعاقدين و الشهود .

ثانياً : التسجيل لدى مصلحة الضرائب :

إضافة إلى تحرير العقد على شكل رسمي الذي اشترطه القانون ، اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/02/09 بموجب الأمر 76- 105 على الموثق تسجيل مختلف

سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص150-2

العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً إذ جاء في المادة 1/75

من القانون السابق ما يلي : « لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقدهم إلا في مكتب التسجيل التابع لدائرة أو عند اقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم » و ألزم نفس القانون وجوب التسجيل من اجل لا يتجاوز شهراً من تحرير العقد وهذا طبقاً للمادة 58 من القانون نفسه التي تنص على ما يلي : « يجب تسجيل عقود الموثقين من اجل الشهر ابتداءً من تاريخها » .

ثالثاً : الشهر : فضلاً عن التوثيق لتكوين العقد وتسجيله لدى مصلحة الضرائب ، فان المشرع استلزم شهره ليحدث أثره الناقل للملكية عملاً بالمادتين 15 و 16 من ق ت س ع الصادر بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 إذ يجب تسجيله لأحداثاً أثره سواء بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين و فضلاً على ذلك تنص المادة 793 على ما يلي :

« ولا تعارض اشتراط التوثيق و الشهر فإذا كان التوثيق وظيفة هي تكوين العقد ، فالشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد بأثره العيني ، و بالتوثيق و الشهر معاً تكتمل للبيع آثارها القانونية وهي الالتزامات الشخصية وترتيب الحقوق العينة معاً أما إذا امتنع البائع عن نقل الملكية فهنا لا يحتاج إلى رفع دعوة صحة التعاقد أو دعوة صحة التوقيع كما في القانون المصري بل إن سبيل المشتري للحصول على التنفيذ العيني للالتزام البائع هو إعلانه للعقد الرسمي و تقديمه مباشرة للتنفيذ ، إذ يمكنه أن يتقدم إلى القضاء مطالباً بتنفيذه و يصدر القاضي حكماً تبعاً لذلك ، وهذا الحكم يقوم مقام البيع المسجل ، لان عقد البيع موثق مهور بالصيغة التنفيذية ، فهو سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوة صحة التعاقد أو صحة التوقيع.¹

- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص156

المطلب الثاني : الالتزام بتسليم الشيء المبيع .

لقد ربط المشرع الجزائري بين تبعة الهلاك و التسليم ، فجعل هلاك المبيع قبل تسليمه قبل تسليمه على البائع و بعد تسليمه على المشتري و قد حذا في ذلك حذو القانون المصري و القوانين العربية التي تربط تبعة الهلاك بالحيازة ، فقد نصت المادة 369 م ج (التي تقابل المادة 437 م م) على انه إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد أعمار المشتري بتسلم المبيع ، و الحكمة في جعل تبعة الهلاك على البائع هي انه ملزم بتسليم المبيع إلى المشتري بحالته التي كان عليها يوم العقد .¹

الفرع الأول : تعريف التسليم و تحديد عناصره و طرقه :

أ- تعريف التسليم :2

تنص المادة 367 من ق م ج بأنه « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك » .

من هذه الفقرة التي وردت في المادة 367 مدني يتضح لنا أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليماً مادياً .

ب- عناصر التسليم : للتسليم عنصران :

أولاً : وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري : بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون مانع ، ومن أمثلة الموانع التي تعيق حيازة المشتري و الانتفاع به (بالشيء) وجوده في حيازة الغير الذي يدعي حقا عليه أو يمانع من تسليمه .

- محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 104¹

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 121²

وكذلك عدم إخلاء البائع من العين المبيعة والاستمرار في ساكنها أو زراعتها .

ثانيا : اعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه :

هذه العناصر التي حددها القانون بتسليم دون أن يعتبر التسليم المادي للمبيع كعنصر من عناصر التسليم ، بل إن القانون افترض أن التسليم قديم إذا توافرت عناصر التسليم حتى ولو لم يستول المشتري على المبيع إستلاءً فعلياً لان الاستيلاء الفعلي على المبيع أمر يتم بإرادة المشتري وحده متى كان البائع على استعداد أن يضع المبيع تحت تصرفه .

ج - طريقة التسليم :¹

نصت المادة 1/367 ق م ج في السطر الأخير منها «.... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق و طبيعة الشيء المبيع » ، وهذه الفقرة تقابلها نفس الفقرة من المادة 435 م م فطريقة وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول المبيع تحت تصرفه ، وهذه الأخيرة تختلف عن طريقة وضع الحقوق الشخصية تحت تصرف مشتريها.

1- بالنسبة لتسليم العقارات : تنص المادة 403 م ل على ما يلي : «يتم التسليم على الأوجه التالية إذا كان المبيع عقارا فبالتهي عنه و تسليم مفاتيحه عند الاقتضاء ، و يشترط أن لا يلاقي المشتري أي عائق يحول دون وضع يده على المبيع » ، إذاً تسليم البائع للعقار يكون بتخليه عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك وعلى ذلك إذا كان المبيع من المباني الفعلية إخلاؤه ونقل ما فيه من أمتعة ومنقولات ، وإذا كان أرضا زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها و الكف عن جني محصولها .

2- بالنسبة للمنقولات:² يتم بالمناولة (باليد) أي التسليم المادي أو بتوفير وسيلة للدخول إلى مكان تواجد المبيع .

سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 179 ¹
لحسين بن الشيخ اثا ملويا، المرجع السابق، ص 33 ²

وإذا كان المنقول غير معين بالذات ، فان تسليمه يتم عن طريق إفراز المبيع بحضور المشتري و دعوته لتسلمه.¹

3- بالنسبة للأموال الغير مادية :

مثل الحقوق ، الحصص في الشركة ، والتي يتم تسليمها بتسليم المستندات ، والتي تسمح للمشتري للقيام بعملية الإشهار الضرورية عند الاقتضاء ، و بالخصوص حقوق المؤلف ، يتم التنازل عنها بموجب عقد مكتوب ويسلم اثناءها المصنف للناشر بواسطة المناولة ، وقد يتم التسليم فور التعاقد أو مؤجلا .

الفرع الثاني : محل و زمان ومكان التسليم و جزاء الإخلاء بهذا الالتزام :

1- محل الالتزام بالتسليم :

أ – حالة المبيع :تنص المادة 364 من القانون م ج على انه «يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع »²

* في حالة التغيير الضار بالمبيع : إذا قام الدليل على مثل هذا التغيير فانه يعتبر ضاراً بالمشتري في نفس الوقت فيكون البائع مسؤولاً عن هذا التغيير ، يعني أنالبائع قد اخل بتنفيذ التزامه وفقاً لما تقتضيه المادة 364 ف م ج فيكون أمام البائع احد الأمرين :

الأول : أن ينفذ التزامه تنفيذا عينا وذلك بإزالة الضرر بالشيء المبيع .

الثاني :أن يتعرض لحق المشتري في الرجوع عليه بالتعويض أو مطالبته بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضٍ .

* في حالة التغيير المفيد للمبيع فإذا حصل التغيير للمبيع ، وكان مفيدا له كأن تلحق العقار بعض الزيادة بسبب الالتصاق إذا كان بجوار احد الأنهار ، فإن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون مقابل ، هذا إذا كان بسبب أجنبي ، أماإذا كان بسبب التغيير بفعل البائع ،

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق، ص 123¹

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق،ص126²

اعتبر البائع انه أقام ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك في هذه الحالة يكون للمشتري أن يطلب من البائع إزالة هذه التحسينات على نفقته مع التعويض إن كان له وجه وان يطلب استبقاء التحسينات أو البناء مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوي مزاد في ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال .

ب - مقدار المبيع : تنص المادة 365 من ق م ج أنه « إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقتضي به العرف ، غير انه لا يجوز للمشتري فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا اثبت أن نقص يبلغ من أهمية درجة لو كان يعملها المشتري لما أتم البيع » .

*** حالة نقص المبيع :** يكون البائع مسؤولاً عما نقص من المبيع ، فحق المشتري في الرجوع على البائع ومضمون حق المشتري في هذه الحالة يتمثل الخيارين إنقاص الثمن و فسخ العقد إلا ان فسخ العقد لا يكون إلا إذا كان النقص في مقدار المبيع قد بلغ حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد .

*** حالة زيادة المبيع :** إذا كانت هناك زيادة في المبيع وجب عمل الاتفاق القائم بين لبائع والمشتري في تسوية هذا الأمر ، وان لم يكن هناك اتفاق ، فنفرق بين أمرين:

أولاً : إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم (التبويض) فهنا يجوز أن يطلب الفسخ للعقد

ثانياً : إذا كان الشيء المبيع قابلاً للتقسيم (التبويض) فان المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد.

*** تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته :** تنص المادة 366 من ق م ج على انه « إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فان حق المشتري في طلب الثمن أو فسخ العقد ، و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان ، بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعلياً »¹ (1)

2- زمان ومكان التسليم :

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق، ص 132¹

أ- **زمان التسليم:** الأجل يتم التسليم بمجرد دفع الثمن إلى البائع من قبل المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 536 من ق م ع بقولها «على البائع أن يسلم المبيع و توابعه إلى المشتري عند نقده الثمن ، ولو اشترط المشرع اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز» إن الحكم الذي أشارت إليه المادة أعلاه ليس إلا تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي تسري على العقود الملزمة للجانبين وهذا هو الأصل .

ولكن قد يتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فور انعقاد البيع إلى المشتري على أن يؤجل دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق وقد يتفقان على العكس تعجيل الثمن و تأجيل التسليم إلى ميعاد معين .¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 281 على أنه « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك »².

ب- **مكان التسليم :** مبدئياً يكون مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء البيع ، لان المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة ، مما يفسر بان على المشتري سحب المبيع و دفع مصاريف النقل في البيوع عن بعد في القانون الفرنسي .

أما إذا تعلق الأمر بأشياء محددة النوع فقط يكون المكان هو مكان فرزها³ وإذا كان المبيع عبارة عن منقول معين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت البيع ، فيكون مكان التسليم الموطن الذي يقيم فيه البائع ، وكذلك إذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات و إنما معين بالنوع فقط ، أو كان حقاً مجرداً كحق شخصي حوله الدائن ، فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع .⁴

ج- **نفقات التسليم :** تقضي القواعد العامة بان نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين به إلا إذا اتفقا على غير ذلك (المادة 283 مدني ج ، التي تقابل المادة 348 مدني م) و التي

جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية س 2013 ص120¹ -
²المادة 281 من القانون المدني الجزائري .

لحسين بن الشيخ اثا ملويا ، المرجع السابق ، ص332³
خليل احمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص139⁴

تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك¹.

أما نفقات تسلّم المبيع فهي على عاتق المشتري حسب المادة 395 م ج .

3 - جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم :

يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم ، في حالة إمتناعه عن التسليم ، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع و في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون ، وإلتزام البائع بالتسليم إلتزام بنتيجة ومن ثم يعتبر البائع مخلا بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم المشتري المبيع حتى ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي وهذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم

• تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم :

تنص المادة 369 من القانون م ج : « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد أذار المشتري بتسليم المبيع ». يتبين من المادة 369 أن المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة ، فجعله الهلاك يقع على البائع قبل التسليم و ذلك وفقا للقاعدة التي تقول انه في لعقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى لو كان ذلك راجعا لسبب لا يد للبائع فيه ، وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي و التي جاءت فيه المادة 1138 محملة تبعة الهلاك على المشتري وذلك بمجرد انعقاد العقد ، وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكا كليا ، لأنه بفعله لم يحافظ على المبيع لغاية تسليمه² ، غير انه إضافة إلى التزامه برد ثمن المبيع ، لكون البيع يفسخ بقوة القانون مع إعادة المتعاقدان

محمد حسنين ، المرجع السابق ص 112¹

²لحسين بن الشيخ انا ملويا ، المنتقى في عقد البيع دار هومة، ط الثانية 2006، ص 370

إلـبالـحـالـة الـتي كـانـا عـلـيـها قـبـل الـتـعـاقـد ، فـإن يـكـون مـسـؤـولـا عـن تـعـويـض الـمـشـتـري عـن الـضـرر الـحـامـل لـه لـان الـبـائـع هـو الـذي تـسـبـب بـخـطـئـه فـي هـلاك الـمـبـيـع.

وكذلك رد الثمن إليه ، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فان تبعة الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب بذلك ، و عليه أن يدفع الثمن كاملا للبائع ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه ولكن إذا اعذر البائع المشتري بتسليم المبيع و تعنت المشتري دون مبرر أن يتسلم المبيع من البائع ، ثم هلك المبيع هلاكاً كلياً ، فان تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري وفقاً لإحكام المادة 369 سابقة الذكر و تقع تبعة الهلاك على المشتري في الحالة التي يكون فيها البائع حابساً المبيع على المشتري بتخلفه عن دفع الثمن ، لان عدم تسليم المبيع في هذه الحالة ترجع إلى خطأ المشتري حيث لم يدفع الثمن ، وهو السبب الذي جعل البائع يحسب المبيع ، و بهذا تقرر المادة 391 ق م ج أنه « إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسكاً له كان ثمنه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع » .

● تبعة الهلاك الجزئي و حالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف :

تنص المادة 370 من القانون م ج أنه إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع ، و أما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن .

يتبين من هذه المادة ، بأنه إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً وهو في حيازة البائع فإن الهلاك يقع على البائع ، ويكون للمشتري في هذه الحالة إما أن يطلب إنقاص الثمن بحيث يتعادل التزام المشتري بالثمن بما تبقى من المبيع ، و إما أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث لو كان هذا الهلاك موجوداً قبل إبرام العقد ما تم البيع.¹

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ص 143¹

إذا كان هلاك المبيع بسبب أجنبي¹ و قد يكون هذا السبب من فعل الطبيعة كالحادث الفجائي و القوة القاهرة قبل الفيضان و الزلازل ، أو من فعل الإنسان كالسرقة و الحرب فهنا يسأل البائع عن هلاك المبيع بتحملة المخاطر ، أي أن الهلاك يقع على عاتقه و يفسخ البيع بقوة القانون طبقاً للمادة 369 السابقة الذكر و بالتالي يلزم بإرجاع ثمن المبيع للمشتري.

ولا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له ، لأن الهلاك وقع بسبب لا يمكن نسبته للبائع ، بل عليه فقط المطالبة باسترداد الثمن بعد أن أصبح البيع منفسخاً ، أي مفسوخاً بقوة القانون ، ليكون إلتزام البائع أصبح مستحيلاً و على ذلك نصت المادة 121 من ق م ج بقولها : «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له ، و إنفسخ العقد بقوة القانون».

فالتعويض لا يكون إلا إذا كان الخطأ أو العمل الضار صادراً عن البائع ، فإن كان الضرر منسوباً للغير أو نتيجة لحادث فجائي تعذر على المشتري المطالبة بالتعويض و هذا طبقاً للقواعد العامة ، وعلى ذلك نصت المادة 127 من القانون م ج على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يمكن نسبته إليه مثل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة

أو خطأ الضحية أو خطأ الغير كان غير ملزماً بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك » . كالميراث ، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطلب استرداد المبيع بوصفه كان هذا تعرضاً قانونياً غير جائز .

غير أن استناد البائع إلى حق مستمد له من عقد البيع ذاته لا يعتبر تعرضاً كقيامه بالتنفيذ الجبري على المبيع استيفاء للثمن ، كذلك لا يتعارض مع إلتزام البائع بالضمان أن يطلب الفسخ لعدم دفع الثمن .

كما لا يعتبر تعرضاً استناد البائع إلى حق مخول له من القانون كحق الشفعية و مثله أن يبيع المشتري العقار المبيع فيطلب البائع الأصلي الشفعة في هذا البيع الجديد مستنداً إلى سبب

لحسين بن الشيخ اثا ملويا، المرجع السابق ص 369¹

من أسباب الشفعة ككونه شريكا في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي لا يتضمن أي إنكار لحقوق المشتري الأصلي على المبيع¹

جزاؤه: إذا كان تعرض البائع مادياً كان للمشتري طلب التنفيذ العيني بإزالة ما وقع من تعرض كأن يطلب طرده من الأرض المبيعة فضلا عن التعويض ، وقد يطلب الحكم بغرامة تهديدية عن كل عمل من أعمال التعرض يأتيه البائع. و إذا كان التعرض قانونيا في صورة دعوى إسترداد رفعها البائع على المشتري كما في حالة بيع ملك الغير ثم إكتساب البائع لملكية المبيع بعد ذلك بسبب من الأسباب كسب الملكية كالميراث ، فإن للمشتري أن هذه الدعوى على أساس إلتزام البائع بالضمان لأن « من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض » وهذا هو الدفع بالضمان .

و إذا باع البائع العقار مرة أخرى و سجله المشتري الثاني قبل الأول ، يكون للمشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بالتعويض ، أما على أساس إستحقاق المبيع للغير، و أما بموجب ضمان البائع للتعرض الصادر منه لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه².

محمد حسنين، المرجع السابق ص 129¹
خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق ص 145²

المبحث الثاني : الالتزامات اللاحقة للبيع .

المطلب الأول : إلتزام البائع بضمان التعرض و إستحقاق المبيع يعتبر ضمان التعرض من أهم الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري¹ (1) وهذا حتى يتمتع المشتري بحيازة هادئة و يحقق الغرض الذي دفعه لأجل الشراء ، ولذا على البائع الامتناع عن التعرض الشخصي الصادر منه هو كذلك عليه حماية المشتري من اعتداءات و تعرضات الغير .

وجمع المشرع ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير في نص واحد و هو المادة 371 ق م ج وتنص ب : « على أن يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير أي من شخص أجنبي عن العقد يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه² » (2) و لهذا قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول ضمان التعرض الشخصي ، وفي الفرع الثاني ضمان التعرض الصادر من الغير.

الفرع الأول : ضمان التعرض الصادر من البائع :

أولاً : مضمون الالتزام و شروطه و خصائصه :

مضمون الالتزام : يستند إلتزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح فلا إلتزام بالعقد إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قضي بإبطاله في حالة البطلان النسبي و فحوى الإلتزام بالضمان أن يتمتع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً ، عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان إمتنع

عليه التعرض ، و التعرض المادي هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه ، وقد يكون مباشراً كإغتصاب البائع العين المبيعة من المشتري ، وقد يكون غير مباشر ، كما إذا تسبب

¹الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر ، العدد 78 المؤرخ في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007

محمد حسنين ، المرجع نفسه، ص127²

البائع في أن تصدر جهة الإدارة قرار يحد من الإنتفاع بالأرض المبيعة و قد ينتج التعرض المادي عن عمل قانوني ، كما لو أعاد البائع بيع الشيء مرة أخرى لمشتري آخر ، فهذا تعرض مادي لأن البائع لا يستند إلى حق وهو تعرض غير مباشر لأن البائع قد تسبب بفعله في إنشاء حق للغير على العين المبيعة .

أما التعرض القانوني أو الذي يستند إلى حق مدعى به ، فمثله أن يكون البائع غير مالك وقت البيع ثم يصير مالكا لسبب طرأ من أسباب كسب الملكية كالميراث ، فإذا رفع البائع دعوة على المشتري يطلب إسترداد المبيع بوصفه مالكا كان هذا تعرضا قانونيا غير جائز غير أن استناد البائع إلى الحق مستمد له من عقد البيع ذاته لا يعتبر تعرضاً كقيامه بالتنفيذ الجبري على المبيع إستفاء للثمن ، كذلك لا يتعارض مع إلزام البائع بالضمان أن يطلب الفسخ لعدم دفع الثمن .

كما لا يعتبر تعرضا استناد البائع إلى حق مخول له من القانون كحق الشفعة و مثله أن يبيع المشتري العقار المبيع فيطلب البائع الأصلي الشفعة في هذا البيع الجديد مستنداً إلى سبب من أسباب الشفعة ككونه شريكاً في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي (المادة 795 ق م ج) لأن استعمال حق الشفعة لا يتضمن اي إنكار لحقوق المشتري الأصلي عن المبيع .

7- شروطه :

أولاً : أن يقع التعرض فعلاً من البائع للمشتري ، لا مجرد الاحتمال بوقوعه ومن ثم لا يقوم إلزام البائع بالضمان إلا إذا وقع التعرض فعلاً منه ، ولا يكفي التهديد بالتعرض ما دام البائع لم ينفذ تهديده .

ثانياً : أن يكون من شأن تعرض البائع أن يحول دون إنتفاع المشتري كلياً أو جزئياً في المبيع¹ و التعرض قد يكون قانونيا و قد يكون مادياً

خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 145¹

ثالثاً : أن يكون التعرض غير مشروع¹ وهو تعرض البائع بدون وجه حق بحيث لا القانون يخول له ذلك ولا العقد المبرم بينه وبين المشتري لأنه إذا إستند البائع على حق بمقتضى القانون أو العقد ينتفي ضمان البائع

8- خصائصه :

1- هو إلتزام أبدي يذهب محكمة النقض المصرية في حكم لها إلا أن إلتزام البائع بعدم التعرض للمشتري إلتزام أبدي كما ينتقل هذا الإلتزام أيضاً إلى الورثة ، فيمتنع عليهم أبداً التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توفرت لديهم ◀ من تاريخ عقد البيع ▶ شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .ويذهب القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية ، و يسانده عدد كبير من الفقهاء أمثال أوبري ، روليدان ، كولان و كابينا إلى القول بأن البائع الذي يحتفظ بحيازة المبيع لا يمكنه التعرض للمشتري بالإستناد إلى التقادم المكسب ، لأن إلتزام بالضمان إلتزام مؤبد ، فيكون إستناد إلى التقادم المكسب من قبيل التعرض .

لكن الدكتور المصري خميس خصر يرى بأن هذه الحجة منتقدة لأنه إذا كان إلتزام البائع بضمان التعرض إلتزاماً أبدياً ، كان للمشتري في حالة التعرض الرجوع على البائع بدعوة الضمان ، إلى أن هذه الدعوة تسقط كغيرها من الدعاوى بإنقضاء 15 سنة من وقت وقوع التعرض فعلاً² .

2- **عدم قابليته للتجزئة :** هو إلتزام بالامتناع عن العمل ولذلك فهو بطبيعته لا يقبل الإنقسام أو التجزئة إذ لا يتصور أن ينفذ منه جزء دون آخر وإذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع سواء كان تعرضهم مادياً أو قانونياً،

¹محمد يوسف الزغبى ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن س

2006 ، ص 342

²سليمان مرقس ، العقود المسماة عقد البيع ، ط الرابعة ، س 1980 ، عالم الكتب القاهرة

فإذا باع إثنان مناصفة مالا مملوكاً للغير ثم إكتسب أحدهما ملكية هذا المال جميعه بسبب من أسباب اكتساب الملكية كميراث فليس له أن يرفع دعوى إسترداد نصف المبيع بحجة أنه ملتزم بالضمان بقدر النصف فقط .

3- إنتقال الإلتزام بالضمان إلى الورثة : القاعدة في القانون المدني الجزائري و المصري أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنها تحديداً مادياً بأموال التركة ذاتها دون أموال الوارث الخاصة ، أما القانون الفرنسي فيقول بإنتقال الدين إلى الورثة في حالة قبولهم التركة دون تحفظ . أما محكمة النقض المصرية فتري أن الإلتزام بضمان عدم التعرض هو أن يتمتع البائع عن التعرض أبداً إلى المشتري و ينتقل هذا الإلتزام إلى ورثته فيمتنع عليهم كذلك و إلى الأبد التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد

4- بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي : فتنص المادة 1/378 مدني جزائري (التي تقابل المادة 1/446 م م) على أنه « يبقى البائع مسؤولاً عن كل نوع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل إتفاق يقضي بغير ذلك» . وحكم هذا النص ينصرف إلى الأعمال التي يأتيها البائع وتكون من شأنها تمكين الغير من التعرض للمشتري ، كما لو كان البائع قد تصرف في المبيع قبل البيع وكان التصرف نافذاً في مواجهة المشتري ، وترتب على ذلك استحقاق الغير للمبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً ، كما أن حكم هذا النص ينصرف من باب أولى إلى كل فعل يتعرض به البائع مباشرة للمشتري¹

5- الاتفاق على تعديل أحكام الضمان التعرض الشخصي : طبقاً لأحكام المادة 377 من ق م ج « يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيد في الضمان نزع اليد أو ينقص منه أو يسقطاه » حسب نص المادة فقد أجاز المشرع الجزائري حق الزيادة أو الإنقاص أو إسقاطه للضمان و لكن هذا لا يمكنه الحدوث في حالة تعارضه مع النظام العام أو كان إضراراً لطرف ضعيف في العقد .

محمد حسنين ، المرجع السابق ص133

أ- **الاتفاق على الزيادة في الضمان** : هذا النوع من الإتفاق نادر الوقوع في الحياة العملية حيث أنه يصعب ان يرضى البائع في زيادة ضمانه لأن ما وضعه المشرع من ضمانات تحقق الحماية الكاملة للمشتري ، إلا أنه إذا أراد طرفا العقد زيادة في الضمان ، أن يذكرها على وجه الدقة و بعبارات محددة وواضحة لأنه إذا تضمنت عبارات غير مفهومة يبقى البائع ملتزما نحو معاقده بما نص عليه أحكام الضمان القانوني¹ ولهذا حتى يمكن الزيادة في الضمان يجب أن تورد في العقد و بعبارات واضحة حتى تعرف نية الأطراف إنها تذهب إلى زيادة في الضمان .

ب- **الاتفاق على إنقاص الضمان** : يعتبر هذا النوع شائعا في الحياة ، ويرجع ذلك إلى كثرة إستعمال عقود الإذعان حيث يكون البائع وحده من يضع الشروط في العقد دون مناقشة الطرف الآخر ، و بما أن هذا النوع من الإتفاق يخضع في تفسيره إلى القواعد العامة فالشك يكون تفسيره لمصلحة المشتري بإعتباره الطرف المتضرر من هذا الشرط² ولا يمكن أخذ الإتفاق على إنقاص الضمان ولا ينتج أثره إذا كان البائع يعلم أنه يرد حق البائع فيما بعد على المبيع و يخفي علمه على المشتري ، حيث نصت المادة 377 فقرة 3 من ق م ج « و يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير » لأنه طبقاً للقواعد العامة من غش لتحديد مسؤوليته بموجب الشرط يبقى ضامنا رغم هذا الشرط³.

ج- **الإتفاق على إسقاط الضمان** : لا يمكن الإتفاق على إسقاط ضمان التعرض الشخصي كاملا وهذا عكس الإتفاق على زيادة أو الانخفاض في الضمان وهذا ما يفهم من نص المادة 378 فقرة 1 ق مدني جزائري «يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » فبالتالي و تحت أيطائلة

¹سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل ، الجزائر س 2008 ص 129

²محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح قانون المدني عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى الجزائر س 2008 ص

³محمد الحسن قاسم ، عقد البيع ، الدار الجامعة ، بيروت س 1999 ، ص 280

لا يجوز إسقاط ضمان التعرض و يبقى البائع مسؤولاً عن تعرضه ، لأنه لو تم الإسقاط الضمان فإنه يمكن للبائع تهديد حياة المشتري للمبيع و بالتالي حرمانه من الانتفاع به .

• جزء اخلاخل بالالتزام بعدم التعرض الشخصي :

إذا اخلاخل بالالتزام بعدم التعرض الشخصي للمشتري في انتفاعه بالمبيع فان الجزاء الذي يترتب على ذلك يأخذ صوراً تختلف باختلاف كون الاختلاف مادياً أو قانونياً ، فإذا كان التعرض مادياً كمنافسة المشتري في المحل التجاري كان المشتري وقف استمرار هذا التعرض و إزالة كل ما يترتب عليه من آثار ، فيحق للمشتري طلب غلق المحل التجاري المنافس في المثال المشار إليه ، وقد يلجأ القاضي إلى الغرامات التهديدية لمنع من البائع التمادي في تعرضه للمشتري كما يجوز للمشتري أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب التعرض الحاصل قبل الحكم بإزالته¹.

أما إذا كان تعرض البائع قانونياً كأن يدعي على المبيع حقاً يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع كأن يكون البائع قد باع شيئاً لا يملكه وقت البيع ثم آلت إليه بأي سبب من أسباب التملك فيرفع الدعوى مطالباً باسترداد المبيع فيكون الجزاء في هذه الحالة رد دعوة البائع لالتزامه بالضمان استناداً إلى ما يقال الاسترداد و الضمان لا يجتمعان ، و كذلك عدم سريان بعض التصرفات القانونية التي يقوم بها البائع في مواجهة المشتري ، وهكذا يكون التزام البائع بالضمان قد نفذ تنفيذاً عينياً .

الفرع الثاني : إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير .

يلتزم البائع بان يدفع عن المشتري تعرض الغير متى كان هذا التعرض مستنداً إلى حق ثابت لغير وقت البيع أو آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه و يشمل ضمان تعرض الغير إلتزامين على عاتق البائع الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير و الثاني هو التزامه بتعويض المشتري إذا ما اثبت الغير ما يدعيه من حق وهدت هو ما يسمى بضمان الاستحقاق .

¹جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقود المدنية البيع و الإيجار المقولة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع س 2016 ص 106

الالتزام الأول : دفع تعرض الغير

أ- شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع : لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

1- أن يكون التعرض قانونيا : أي أن يستند المتعرض إلى حق قانوني يدعيه إما تعرض الغير تعرضا ماديا للمشتري فلا يضمنه البائع و إنما يكون على المشتري عبء دفعه بالوسائل التي نص عليها القانون كدعاوى الحيازة ، و الحق الذي يدعيه الغير قد يكون حق ملكية كما إذا فسخ أو أبطل تملك البائع و قد يكون حقا عينا كإنتفاع أو ارتفاق وقد يكون حقا شخصياً كحق المستأجر كما بالمادة 511 ق مدني جزائري التي تنص على انه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص .

2- أن يكون حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع : الحالة الأولى : إذا كان حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع ، فإن البائع يكون ضامناً سواء كان سبب كسب المتعرض لهذا الحق راجعاً للبائع أو لا دخل للبائع في إنشائه ، مثال ذلك أن يكون قد صدر قرار نزع ملكية العقار قبل بيعه أو كان الغير واضعاً يده عليه و اكتملت له مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع¹ (1) .

الحالة الثانية : إذا كان المتعرض قد كسب حقه بعد البيع بفعل البائع نفسه فان للمشتري الرجوع بالضمان على البائع ، لآكن لا يضمن البائع تعرض الغير إذا كان سبب التعرض لاحقاً للبيع وغير راجع إلى البائع كما إذا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة بعد بيعه أو إذا اكتسب الغير ملكية العقار بالتقادم ولو كان التقادم قد بدأ قبل البيع إذا كان على المشتري أن يقوم بقطع التقادم إلا إذا كانت المدة الباقية لا تكفي لاتخاذ إجراءات قطع التقادم فيكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع بالضمان على البائع .

3- أن يتم التعرض فعلا : فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلا في الانتفاع بالمبيع و حيازته هادئة ولا يكفي ان يتضح للمشتري أن المبيع مملوك للغير بل يلتزم تعرض الغير فعلا للمشتري في الانتفاع بالمبيع و حيازته الهادئة .

محمد حسنين ، المرجع السابق، ص135

4- أن كان التعرض مستندا إلى حق ارتفاق فيشترط أن يكون ارتفاق غير ظاهر و أن كان مستندا إلى تكليف أياً كان فيشترط ألا يكون البائع قد اعلم به المشتري ، إذ انه إذا كان الارتفاق ظاهراً إي تدل عليه علامة خارجية أو كان البائع قد اعلم به المشتري ثم أقدم المشتري مع ذلك على الشراء فهذا دليل على انصراف إرادتهما إلى اشتراط عدم الضمان و قد نصت على ذلك المادة 2/445 مدني مصري بقولها يفترض في الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه المشتري .

ب- أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق :

1- في حالة أخطار البائع : في هذه الحالة يجب على البائع أن يتدخل في الدعوى ليقوم

بالرد على ادعاءات المتعرض و ثمة فرضان في هذه الحالة

الأولى : إن هو تدخل وقام بالرد و انتهى الأمر برفض إدعاء المتعرض فيكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عيناً وان انتهى الأمر باستحقاق العين فانه يكون ضامناً و يلتزم بتعويض المشتري ، و تسمى هذه الطريقة بالضمان الفرعي للمشتري إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق سواء من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره أحد الأمرين : إما أن يطلب الخروج من الدعوى وترك البائع يتحمل عبء الدفاع وحده و إما البقاء في الدعوة لمعاونة البائع و مراقبته في نفس الوقت .

الثاني : إن هو لم يتدخل رغم إخطاره و ترك المشتري وحده في دعوى التعرض و انتهى الأمر باستحقاق العين فانه يكون ضامناً و تسمى هذه الطريقة بالضمان الأصلي .

2- في حالة عدم إخطار البائع : إذا صدر الحكم للمتعرض مدعي الاستحقاق فالمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع و لو أن المشتري لم يقدّم بواجب إخطار البائع ، وتسمى هذه الطريقة أيضاً بالضمان الأصلي ، غير انه في هذه الحالة يستطيع البائع إن يدفع دعوى الضمان بان يثبت انه لو كان قد تدخل في دعوى التعرض لما صدر الحكم للمتعرض و هذه خطوة جسيمة يتعرض لها المشتري هي احتمال رفض دعواه . ولكن يشترط لرفض دعوى ضمان الاستحقاق عملاً بالمادة 372 مدني جزائري أن يهمل المشتري أخطار في الوقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير ، وان يصدر

حكم في دعوى الاستحقاق جائز لقوة الأمر المقضي أي حكم نهائي غير قابل للطعن و أن يثبت البائع انه كانت لديه أدلة على بطلان دعوى الاستحقاق و انه لو تدخل في الدعوى لحكم برفضها .

3- توفى المشتري استحقاق المبيع أداء شيء من عنده :

إذا كان المشتري قد توفى الحكم باستحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقد أو بأداء شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بان يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه و جميع مصاريف الخصومة عملاً بالمادة 374 م ج (تقابل المادة 442 م م) و ذلك سواء أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق أو لم يخطره و سواء تدخل البائع أو لم يتدخل و هذه رخصة خولها القانون للبائع وهي قاصرة على هذه الحالة أي حالة توفى المشتري الحكم بالاستحقاق باتفاقه مع المتعرض .

أما إذا كان الحكم بالاستحقاق قد صدر فعلاً للمتعرض فيكون للمشتري أن يرجع بضمان على البائع ولو كان المشتري قد توصل بعد الحكم إلى الاتفاق مع المتعرض على أن يترك له العين المباعة في مقابل مبلغ معين وليس للبائع أن يتخلص من الضمان برد المبلغ الذي دفعه المشتري فقد تحقق الاستحقاق في هذه الحالة.

الالتزام الثاني : تعويض المشتري إذا اثبت الغير ما يدعيه من حق الالتزام بالتعويض، ضمان الاستحقاق .

أ- التعويض في حالة الاستحقاق الكلي :

يقصد بالاستحقاق الكلي ظهور حقيقة أن المبيع لم يكن مملوكاً للبائع بثبوت ملكيته للغير الذي ينتزع من تحت يد المشتري فيؤدي ذلك إلى حرمان الأخير من جميع الحقوق المقررة له على المبيع¹.

وقد بينت المادة 375 م ج (التي تقابل المادة 443 م م) عناصر التعويض التي يحق للمشتري أن يطالب بها البائع إذا ما استحق المبيع كله و تنطبق هذه المادة في حالة رجوع

جعفر محمد جواد الفضلي ، المرجع السابق ، ص 109¹

المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الذي هو التزام ناشئ عن عقد البيع ، فالفرض إذا هو أن البيع قائم لم يبطل و لم يفسخ.

غير أن للمشتري أن يطلب أيضا إبطال البيع في حالة بيع ملك الغير كما إن له أن يطلب فسخ على أساس أن البائع قد اخل بالتزامه بنقل الملكية .

ويجوز للمشتري أن يسترد ثمن الذي دفعه كما يستحق التعويض على أساس أحكام بيع ملك الغير الآتي ذكرها ، أو على أساس القواعد العامة في الفسخ و لكن ليس على أساس المادة 375 وقد نص المشرع صراحة في فقرتها الأخيرة على استبعاد هذه المادة في حالي طلب فسخ البيع و إبطاله .

أما التعويض عملا بالمادة 375 مدني جزائري على أساس الرجوع بالضمان في حالة الاستحقاق الكلي فيشمل العناصر الآتية :

1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق :1

فالمشتري يرجع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه و العبرة بالقيمة وقت الاستحقاق و بذلك يستفيد المشتري من زيادة قيمة العقار ، أم في حالة نقص قيمة العقار فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه.

2- الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي استحق المبيع :
و المشتري يلزم بأن يرد إلى مستحق الثمار التي قبضها وهو سيء النية و يعتبر سيء النية من وقت رفع الدعوى عليه من المستحق وفي هذه الحالة يلزم البائع بأن يرد له قيمة هذه الثمار ، إما ما قبضه المشتري من الثمار وهو حسن النية فلا يلزم بردها إلى المستحق و بالتالي لا يلزم البائع بدفع قيمتها إلى المشتري .

3- المصروفات النافعة و الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع والتي لا يستطيع إن يلزم بها المستحق فيرجع بها على البائع بدعوى الضمان :

و فيه فالمصروفات الضرورية يلتزم بها المستحق فلا يرجع بها المشتري على البائع و المصروفات النافعة فلن يستطيع المشتري الرجوع بها جميعا على المستحق ، فهو إن كان

محمد حسنين ،، المرجع السابق، ص 143¹

قد انفق هذه المصروفات و هو سيء النية فإن المستحق مخير بين دفع قيمة ما أحدثه المشتري من منشآت مستحقة اللازمة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت و إن كان المشتري قد انفق المصروفات وهو حسن النية كان المستحق مخيرا بين الرد تلك المصروفات للمشتري وان يدفع ما يقابل الزيادة في قيمة المبيع .

4- مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ما عدا ما كان في استطاعة المشتري اتقاؤه لو انه اخطر البائع بدعوى طبقا للمادة 373 م ج (التي تقابل المادة 440 م م)

ب- **التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي و في حالة ثبوت تكليف على المبيع :**
والمقصود بالاستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المباعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها .

أما التكليف فيقصد به كل حق مقرر للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان ذلك الحق عينا كحق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو كان حقا شخصيا كحق المستأجر .

وفي هذا الشأن تنص المادة 376 م ج (التي تقابل المادة 444 مدني مصري) على ما يأتي:

- 1- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف و كانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه بما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالتعويض الكامل
- 2- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق .

غير أن حق المشتري بالرجوع بالضمان على البائع في حالة ثبوت التكليف لا يتقرر إلا إذا كان البائع لم يخطر المشتري بوجود التكليف .

وإذا وجب الضمان على البائع فتنفرد بين ما إذا كانت الخسارة الناتجة عن الاستحقاق الجزئي أو ثبوت التكليف جسيمة أو غير جسيمة و معيار الجسامة شخصي إذ تعتبر الجسيمة إذا بلغت قدرا لو كان المشتري قد علم به عند التعاقد لما أتم الشراء ، وهذه موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ولا تخضع للنقض أمام المجلس الأعلى .

وإذا كانت الخسارة جسيمة كان للمشتري الخيارين إن يردا المبيع و ما أفاده منه من ثمار للبايع و يطالبه بالتعويض الكامل كما لو كان الاستحقاق كلياً وبين أن يستبقي المبيع و يطالب البايع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

وإذا لم تكن الخسارة جسيمة فإنه بتعيين على المشتري أن يستبقي المبيع و يطالب البايع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق¹

وإذا استبقى المشتري المبيع فلا يقتصر التعويض في كافة الأحوال على قيمة الجزء المستحق أو قيمة التكاليف بل تدخل فيه ما فاته من كسب باعتباره عنصراً من عناصر الضرر تطبيقاً للقواعد العامة .

ج- الضمان الاتفاقي : لما كانت أحكام الضمان القانوني الذي سبق الكلام عنه ليست من النظام العام فإنه يجوز للمتعاقدين تعديل هذه الأحكام بشروط خاصة ترد ف عقد البيع ، و الضمان الاتفاقي يقصد به المتعاقدان إما تشديده أو إنقاصها وإعفاء البايع منه حيث تنص المادة 1/556 ق م ع صراحة على جواز ذلك بقولها « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان الاستحقاق أو ينقصا منه ا وان يسقطا هذا الضمان » .

أولاً : الاتفاق على زيادة الضمان :

يعتبر هذا الاتفاق نادر الوقوع إذ أن في أحكام القواعد العامة ما يضمن للمشتري كل تعرض يصدر من الغير ويكفل له الحصول على التعويضات الكافية على انه إذا تم الاتفاق على تجديد الضمان فيجب أن يذكر في العقد على وجه الدقة و بالألفاظ صريحة لأنه لا يعتبر زيادة في أحكام الضمان ما يرد في عقود البيع من عبارات عامة كما لو ذكر أن البايع ضامن للجميع ما يقع للمشتري من تعرض أم منازعة في الانتفاع بالعين المبيعة .

ويجب إذا قصد التشديد في أحكام الضمان أن توضح على وجه الدقة الأفعال التي يلتزم البايع بضمانها كأن يتفق مثلاً على أن للمشتري الرجوع على البايع في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى ولو كانت كمالية وحتى ولو كان البايع حسن النية².

¹محمد حسنين ، المرجع السابق ،ص147

جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص116²

ثانيا : الاتفاق على إنقاص الضمان :

هذا الاتفاق نادر في العمل و ذلك راجع إلأن البائع غالبا ما يكون في مركز يسمح بفرض إرادته على المشتري و تجعله يقبل مثل هذا الإتفاق .

و الاتفاق على إنقاص الضمان قد يكون نتيجة استبعاد عمل من الأعمال الموجبة للضمان من نطاق هذا الضمان أو نتيجة إنقاص مقدار التعويض المستحق¹.

و الاتفاق علندلك على إنقاص الضمان قد يكون ذلك بإعفاء البائع من ضمان سبب من أسباب الاستحقاق كالاتفاق على انه لا ضمان علالبائع في حالة ثبوت ارتفاقات على العقار المبيع أو الاتفاق على إنقاص ما يستحق المشتري من تعويضات أو على حرمان المشتري في حالة الاستحقاق لجزئي من أن يرد المبيع ولو كانت الخسارة جسيمة ، وان يقتصر حقه على طلب تعويض ما أصابه من ضرر ، ويقع باطلا الشرط المنقص للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير . فإذا كان البائع متعمد إخفاء ما يثقل العقار من ارتفاق و اشترط على المشتري عدم الرجوع بالضمان و بالرغم من هذا فانه يكون مسؤولا عن الضمان² .

ثالثا : الاتفاق على إسقاط الضمان :

يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان على البائع بشرط عام لا يتقيد بسبب معين من أسباب الاستحقاق أو حق الغير و حكمه في ذلك شرط إنقاص الضمان ، عملا بالمادة 3/377 مدني جزائري ونصها «يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد إخفاء حق الغير» ولا يترتب على الشرط العام بعدم الضمان إسقاط الضمان كليةً بل قيده المشرع بقيدتين :

الأول : هو ما نصت عليه المادة 1/378 مدني جزائري من أن يبقى البائع مسؤولا عن كل فرع يد لأي استحقاق قد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضمان ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك ، كما إذا كان المستعرض قد تلقى حقه من البائع .

¹نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة عقد البيع دار الجامعة ، الجديدة الثانية س 2004 ص 282

محمد حسنين، المرجع السابق ،ص²149

الثاني : نصت عليه المادة 2/378 مدني جزائري (إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق

غير أن هناك حالتين يعفى فيهما البائع من الضمان كليةً بموجب شرط عدم الضمان :

- 1- أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت التعاقد و ارتضى مع ذلك شرط عدم الضمان و اقترانهما يعني انه اعفى البائع من المسؤولية عن هذا السبب وعلى البائع عن إثبات علم المشتري بسبب الاستحقاق وقت البيع.
- 2- أن المشتري قد اشترط ساقط الخيار إذ بذلك يصبح عقداً احتمالياً أي يحتمل الكسب و الخسارة وعند ذلك إذا استحق المبيع لم يكن البائع مسؤولاً نحو المشتري عن الشيء¹

نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 286¹

المطلب الثاني : إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية :

البائع لا يضمن فقط التعرض و الاستحقاق كذلك يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع و تجعله غير صالح للإنتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه ويجب إن تتوفر في هذا العيب الشروط التي نص عليها القانون ليحقق الضمان و إلتزام البائع تجاه المشتري ليس فقط في أن يحقق لهذا الأخير حيازة هادئة للبيع بدفع ما قد يقع عليه من التعرض ، وإنما يلتزم كذلك بمقتضى هذا الإلتزام الرئيس في أن يحقق للمشتري حيازة هادئة¹ .

ولا شك إنوجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعا مفيدا و لذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من هذه العيوب

الفرع الأول : معنى العيب الموجب للضمان و شروط تحققه :

أولا : معنى العيب الموجب للضمان :

عرفت محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه العيب الذي ترتب عليه دعوى فإن العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع و المحكمة المذكورة قد أخذت هذا التعريف من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي فقد ورد فيه « إن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها» كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه الخروج عن المجرى الطبيعي إما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية .

ثانيا : شروط الضمان للعيوب الخفية:

1- إن يكون العيب قديما:² أيأن يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري ، إما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع ، وهذا الحكم ينطبق على المبيع المعين بالذات و المعين بالنوع على السواء .

جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 119¹
محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 153²

وقاعدة ضمان البائع للعييب حتى تمام التسليم مستحدثة في القانون الجزائري و المصري فقد كانت القاعدة في القانون المصري السابق كما في القانون الفرنسي هي الربط بين ضمان العيب و انتقال الملكية للمشتري فكان البائع لا يضمن إلا العيوب التي توجد وقت انتقال الملكية ، اعني وقت المقعدان كان المبيع معيناً بالذات أو وقت الإفراز إن كان المبيع معيناً بالنوع ، إما العيوب التي تطرأ على المبيع بعد انتقال الملكية فلا ضمان فيها على البائع و لو كان المبيع لم يزل في يده ، ولم يقم بتسليمه إلى المشتري و هذا سوى المشرع الجزائري و المصري بين ضمان العيب ة تبعة الهلاك فقد بين فيما سبق إن تبعة الهلاك فيهما مرتبطة بالتسليم فهي على عاتق البائع إن كان الهلاك قبل التسليم .

ويكفي أن تكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع عند التسليم ولو لم يستفحل أمرها وتتطور إلا فيما بعد كوجود سوس في الخشب أو جرثومة مرض في الحيوان بشرط أن تكون تطور العيب نتيجة ظروف عادية ، إما إذا كان تطور العيب راجعاً لظروف إستثنائية و لولاها لظل العيب كامناً فلا ضمان على البائع .

2- إن يكون العيب خفياً وقت البيع : أي لم يكن في وسع المشتري أن يتبينه وقت البيع لو انه فحصه بعناية الرجل العادي فلا ضمان على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو فحصه و لكن لم يتبينه لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي ثمة رأي في الفقه بأنه إذا كان المبيع من الأشياء التي يلزم الاستئناس فيها برأي خبير و لكن اكتفى المشتري بفحصه بنفسه فلم تتكشف له العيب لنقص خبرته فلا ضمان له على البائع ، بيد أن هذا إلزام بما لم يستلزمه القانون إذ أن المشرع لم يتطلب سوى أن يكون فحص المبيع بعناية الرجل العادي .

ولا جدال في أن شرط خفاء العيب لتحقيق الضمان لازم في حالة المبيع المعين بالذات وقت التعاقد ، إنما كان معيناً بالنوع فإنه لا يتسنى للمشتري فحصه إلا وقت الإفراز هذا على فرض حضوره وقت الإفراز ، وإلا فوقت التسليم .

وقد نص المشرع في المادة 2/379 على حالتين يضمن فيهما البائع العيب رغم أن المشتري كان بوسعه إن يتبينه لو أنه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي و هما إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو انه أخفاه غشاً منه ، انه لا لوم

على المشتري أن هو اطمأن إلتأكد البائع خلو المبيع من العيب و كذلك فإن المشرع أن يحرم البائع من الإفادة من غشه ، مع ملاحظة أن البائع لا يضمن العيب في هاتين الحالتين إلا إذا توافرت سائر الشروط التي يتطلبها القانون لضمان العيب الخفي فلا ضمان إذا كان المشتري يعلم بوجود العيب في المبيع وقت العقد رغم تأكيد البائع خلوه منه أو غشه .

3- أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع : علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنع من رجوعه بالضمان على البائع ، ويقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق البائع لان الأصل لا يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب فإن ادعى البائع ذلك فهو يدعي أمراً على خلاف الأصل و من ثم يكون عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة و مجال هذا الشرط إنما يكون في بيع الأشياء المعينة بالذات و لا يشترط في هذا العلم أن يكون ناتجاً من أخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم به المشتري من أي طريق آخر ، كأن يكون للمشتري ذا خبرة خاصة أو أن يستعين بخبير .

4- أن يكون العيب مؤثراً : العيب المؤثر حسب تعريف المادة 379 مدني جزائري « هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ».

فالغاية الخاصة التي قصد المشتري أن يخصص المبيع لها دون أن تدخل عليها طبيعة المبيع أو طريقة إعداده و دون أن يعلنها المشتري للبائع لا تدخل في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أو غير مؤثر .

وقد أضاف المشرع المصري في المادة 448 (ليس لها مقابل في القانون المدني الجزائري) على أنه لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه ، وهذا النص تفسير لقصد العاقدين الضمني ، غير أنه كان العرف قد جرى على التسامح في عيب معين و كان من شأن هذا العيب أن ينقص منفعة المبيع بحسب الغاية الخاصة التي قصدها المشتري و المبينة في العقد فالبايع على علم بها و يعتبر هذا اتفاقاً على تشديد الضمان .

هل يشترط أن يكون البائع عالماً بالعيب ؟

في هذا الصدد نجد أن القانون الفرنسي يميز بين عقد البيع و عقد الإيجار من حيث العيوب فيجعل المؤجر مسؤولاً عن ضمان العيوب و لو لم يكن يلم بوجودها (المادتان 1719-

1721) فهو إذن يضمن العيوب سواءً كان حسن النية أو سيئها ، أما البائع فهو لا يضمن إلا العيوب التي كان على علم بها أي لا يلتزم بالتعويض إذا كان حسن النية إما القانون المصري فهو لا يفرق بين العقدين ، فالمؤجر يضمن العيوب ولو لم يعلم بها (المادة 576 ق م) كما يضمن البائع كذلك هذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها (447 ق م) .

الفرع الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية .

أولاً : إجراءات الحصول على الضمان .

أ- فحص المبيع و إخطار البائع بالعيب :

يتضح من نص المادة 380 ق م جزائري أنها ميزت بين حالتين حالة اكتشاف العيب بالفحص العادي أي الذي يكون في حكم الظاهر أو على درجة قليلة من الخفاء ، و الفحص المطلوب هنا هو الفحص الذي يقوم به عادة الشخص العادي ، أما الحالة الثانية فهو الفحص غير العادي و يكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص العادي ، ولا يمكن للشخص العادي كشفه بسهولة و إنما يتطلب فحص من نوع خاص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية ، و هذا يخرج من مستوى الشخص العادي¹ فإذا كشف هذا الفحص عن عيب في المبيع وجب إخطار البائع به في مدة معقولة أو كما تقول المادة في أجل مقبول عادة و تقدير هذه المادة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة النقص ، من المجلس الأعلى ، فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع في خلال المدة المعقولة أو فحص وتهاونه في إخطار البائع و فاتت المدة المعقولة فإنه يعتبر راضياً بالمبيع ولا يجوز له بعد ذلك إن يرجع بالضمان على البائع² إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي فلا يسقط حق المشتري في الضمان بسبب الإخطار إلا إذا تم كشف العيب فعلاً للمشتري ، وفي هذه الحالة اوجب عليه القانون إن يخطر البائع بمجرد ظهوره و إلا اعتبر قابلاً بالمبيع بما فيه من عيوب و الإخطار لا يغني عن دعوى الضمان بل يجب إن ترفع الدعوى على أيالأحوال في ظرف سنة إذا من تسلم المبيع ، و لكنها لا تكون مقبولة

¹ اوراري عبد الرحمان ، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر « ضمان العيوب الخفية للمنيع وفقاً للقانون المدني و قانون حماية المستهلك ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، س 2014-2015 محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 2.157

ولو رفعت في خلال السنة إذا لم يكن المشتري قد أخطر البائع بالعيب حسب التفصيل المبين في المادة 380 مدني جزائري .

ب- في رفع دعوى الضمان :

وجوب رفع دعوى الضمان في خلال سنة من وقت التسليم تنص المادة 1/383 مدني جزائري « تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولولم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان بمدة أطول، وقد كان التقنين المدني المصري السابق يقضي بسقوط الدعوى إن لم ترفه في خلال ثمانية أيام من وقت علم المشتري بالعيب و لكن المشرع لاحظ ان هذه المدة اقصر من أن تتسع لرفع الدعوى في كثير الأحيان كما لاحظ إن وقت علم المشتري بالعيب كان يتبع صعوبة حول تحقق العلم لذلك أطال المدة إلى سنة وجعل بدئها من وقت تسليم المبيع حتى تستقر المعاملات و المقصود بالتسليم هو التسليم الحقيقي بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنه يتيح الفرصة للمشتري ليتحقق من حالة المبيع ، وليس كذلك التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية و من ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي .

و إستثناء من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته (المادة 1/322 مدني جزائري) فقد أجاز المشرع في المادة 1/383 مدني جزائري على الاتفاق على مدة أطول من سنة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 383 على انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشاً منه ، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى إلا بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت كشف العيب طبقاً للقاعدة العامة في التقادم المسقط .

ثانيا : حقوق المشتري في دعوى الضمان :

1- حالة العيب الجسيم : يكون العيب جسيماً إذا كان نقص منفعة المبيع بسببه قد بلغ مبلغاً لو كان المشتري قد علم به عند التعاقد لما أتم العقد ، وفي هذه الحالة يكون للمشتري أن يرد المبيع وما أفاد منه و أن يطالب بالتعويض كامل شامل لكافة العناصر التي بينها

المادة 375 مدني جزائري في حالة الاستحقاق الكلي ، فيكون له أن يطلب من البائع تعويضه عن كل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب ، كما أن له أن يطالب بصفة خاصة بالقيمة التي كان يقوم بها المبيع لو كان خاليا من العيب ، ويلزم البائع بأن يدفع للمشتري مصروفات دعوى الضمان و كذلك المصروفات الضرورية و النافعة التي أنفقها المشتري سواء قبل ظهور العيب أو بعده ، إما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري إلا إذا كان البائع سيء النية ، أي إذا كان يعلم بوجود العيب عند تسليمه المبيع للمشتري ، إما بالنسبة للثمار فيلزم المشتري برد ما قبضه من ثمار المبيع إذ هو ملزم برد المبيع وما أفاده منه تطبيقا للمادة 376 مدني جزائري و فيه إذا كان لرجوع المشتري مبينا على المطالبة بفسخ البيع فإنه يكون للمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعه مع التعويض و ليس قيمة المبيع وقت ظهور العيب .

2- حالة العيب غير الجسيم :

في حالة ما إذا كان العيب غير جسيم أي لم يبلغ الحد الذي كان يجعل المشتري لا يتم العقد لو علم به ، لا يكون للمشتري أن يرد المبيع بل يجب عليه أن يحتفظ به مع مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو نقص منفعية نتيجة لهذا العيب ، كذلك لا يكون للمشتري المطالبة بالفسخ في حالة العيب غير الجسيم ولكن له أن يطالب البائع بالتعويض ، كما أن له أن يطالبه بالتعويض العيني أي إصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح ، غير أن الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي متروك لتقدير المحكمة

أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان :

تتنقى دعوى الضمان حتى ولو هلك المبيع بسبب العيب .¹

غير أن حقوق المشتري إزاء البائع تختلف باختلاف سبب الهلاك فإن كان الهلاك قد نتج عن العيب ذاته كما إذا كان المبيع حيواناً مريضاً و مات بسبب المرض فإنه يكون للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل الشامل لكافة العناصر التي بينها المادة 375 مدني جزائري أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل المشتري فيقتصر حق المشتري على المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن العيب حتى ولو ثبت أن العيب كان جسيماً .²

¹أمير فرج يوسف ، العقود التي تقع على الملكية ، عقد البيع و الشركة ، دار النشر مكتب العربي الحديث ، ط 2007 ، الإسكندرية ص219

محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 159²

الفصل الثاني

إلتزامات المشتري

الفصل الثاني :التزامات المشتري

لما كان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ، فإن المشتري يلتزم تجاه البائع بعدة التزامات تعد المقابل لما يقع على البائع من التزامات ، وهي الالتزام بالوفاء بالثمن و الالتزام بمصروفات البيع ، و الالتزام بتسلم المبيع ، وقد بين التقنين المدني الجزائري التزامات المشتري في المواد من 387 إلى 396 ق م و المشرع المصري من 456 إلى 464 ق م وقد خصص الجزء الأكبر من هذه النصوص للالتزام الأساسي ألا وهو دفع الثمن¹ .

المبحث الأول : التزام المشتري بدفع الثمن و ما يلحق به من فوائد في زمان و مكان معين و عند الإخلال بذلك يتعرض المشتري لجزاءات معينة ، وعلى ذلك يجب أن نعرض في

المطلب الأول : إلتزام بدفع الثمن ، وفي المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام²

المطلب الأول : مضمون الإلتزام و كيفية تنفيذه

الفرع الأول : مضمون إلتزام المشتري بدفع الثمن .

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد ، والثمن يجب أن يكون مبلغاً من النقود ، وان يكون مقدراً او قابلاً للتحديد ، وان يكون جدياً لا صورياً ولا تافهاً.

فإذا توافرت في الثمن هذه الشروط ، فقد توافرت كل شروط صحة إلتزام المشتري يدفع

الثمن ، وبالتالي يكون واجب الوفاء في الزمان و المكان الذي سنبينه في الفقرات التالية³

ويعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري بتكملة الثمن الأصلي في حالة قيام الدليل على

إستغلاله للبائع ، وذلك وفقاً لأحكام المادة 90 ق م ج .

وكذلك في حالة الغبن في بيع العقار يلتزم المشتري بتكملة الثمن إلأربعاًخماس ثمن المثل

إذا وقع البائع في غبن يزيد على الخمس ببيع العقار الذي يملكه و كذلك وفقاً للمادة 358

من القانون م ج .

¹- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 271

²- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ط الرابعة ، س 2010

ص 427

- خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 186³

ويعتبر كذلك في حكم الثمن ، ما يلتزم به المشتري من تكملة الثمن في حالة ظهور زيادة في قد المبيع إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة و ذلك وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 365 من ق م ج

ويعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به البائع في مواجهة المشتري ، في حالة إستغلاله للمشتري وفقا للمادة 90 من ق م ج ، وفي حالة وجود عجز في قدر المبيع فعلى البائع أن يزيد للمشتري جزء من الثمن يتفق مع قدر العجز وفقا للفقرة الأولى من المادة 365 ق م ج¹

فوائد الثمن : يلتزم المشتري إلى جانب دفع الثمن بدفع فوائده و لكنه لا يلتزم بدفع هذه الفوائد في كل الأحوال ، وإنما في حالات معينة حددتها المادة 457 ق م م بقولها : « .. لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع و كان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد إتفاقاً و عرف يقضي بغير ذلك »².

يتبين من هذا النص أن المشتري يلتزم بدفع فوائد عن الثمن في أربع حالات هي :

1- إذا استحق الثمن و أعذر البائع المشتري بدفعه و لكنه لم يدفعه فعندئذ تسري من تاريخ الإعذار فوائد عن الثمن ، وسريانها من تاريخ الإعذار يعتبر إستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية (مادة 226 م م) و الفوائد هنا قانونية سعرها 4% في المسائل المدنية ، 5% في المسائل التجارية على انه يجوز الاتفاق على عدم إستحقاق البائع لفوائد عن الثمن رغم إستحقاقه و إعذار المشتري .

2- إذا سلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري و كان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، كما إذا كان منزلا للتأجير ، أو أرضا زراعية ، أو سيارة أجرة و يلاحظ هنا أن النص يتحدث عن كون الشيء « قابلا أن ينتج » ولم يقل أنه ينتج بالفعل ، مما يعني أنه إذا كان الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، ولكن المشتري لم يستغله لإنتاج هذه

- خليل احمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 187¹

²- سعيد سليمان جبر ، العقود المسماة البيع و الإيجار ، دار النهضة العربية ، ط الأولى ، س 2007 ، ص 205

الثمرات والإيرادات فإنه يلتزم رغم ذلك بدفع فوائد عن الثمن مثال ذلك أن يكون المبيع أرضاً زراعية لكن المشتري لا يقوم بزراعتها ، أو كان منزلاً للتأجير لكن لا يقوم بتأجيره و الفوائد هنا أيضا قانونية .

وبمفهوم المخالفة اذا كان الشيء غير قابل أن ينتج ثمرات أو إيرادات فإن المشتري لا يلتزم بفوائد الثمن مثال ذلك ان يكون المبيع حلى للزينة أو لوحة فنية .

و الحكمة من إلتزام المشتري بدفع فوائد في حالتنا هذه هي أن البائع متى سلم المبيع للمشتري و كان هذا لمبيع مما يمكن الانتفاع به بالحصول على إيراداتها و ثمراته ، فإنه من العدالة أن يمكن المشتري البائع من الإنتفاع بالثمن مقابل ذلك سواء بدفع الثمن للبائع للإنتفاع به ، أو بدفع فوائده عنه « وبذلك حتى لا يجمع المشتري بين البديلين أي بين الربح و الفوائد وحتى لا يحرم البائع منهما معاً ».

وبالطبع هذا الحكم يطبق ما لم يوجد إتفاق على غير ذلك ، أي يجوز الإتفاق على أن المشتري لن يدفع فوائد على الثمن ، رغم أنه تسلم مبيعاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات ، الفوائد تسري في حالتنا هذه من تاريخ التسليم ولا تتأخر إلى وقت المطالبة القضائية .

3- إذا إتفق الطرفان – البائع و المشتري – على إستحقاق فوائد على الثمن الفرض أننا لسنا في حالة من الحالتين السابقتين التي تستحق فيهما الفوائد بقوة القانون ولذلك يلزم أن يتفق الطرفان على أن المشتري يلتزم بدفع فوائد عن الثمن ، وتسري هذه الفوائد من الوقت الذي يتفق عليه الطرفان ، فهما اللذان يحددان هل يبدأ سريانها من وقت إستحقاق الثمن أم من وقت تسليم المبيع ، أم من أي وقت آخر ، وعادة يتفق الطرفان على سعر هذه الفوائد ، ويسري هذا السعر إذا كان في حدود 7% أما إذا لم يتفقا على سعر معين سرت الفوائد بالسعر القانوني ، أي بسعر 4% في المسائل المدنية 5 % في المسائل التجارية ، مع الإلتزام بأحكام المادة 232 م م التي تقضي بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد و العادات التجارية .

③ إذا وجد عرف يقضي بإستحقاق البائع فوائد عن الثمن الذي لم يدفع .

الفرع الثاني : المكان والزمان اللذان يجب فيهما الوفاء بالثمن.

أولاً : مكان الوفاء بالثمن :

تنص المادة 526 من القانون م أ على أنه: « 1- يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد إتفاق أو عرف يغير ذلك .2- إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري و لم يجر الإتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل » يتبين من نص المادة (526) أعلاه أن الأصل في تحديد المكان الواجب دفع الثمن فيه من قبل المشتري هو ما تم الإتفاق بين العاقدين ، أو ما قضى به العرف ، فإذا لم يوجد إتفاق بين الطرفين على مكان دفع الثمن ، ولم يوجد عرف بشأنه وجب مراعاة الأمور التالية :¹

أولاً: إذا كان ثمن المبيع معجلاً (مستحق الأداء) .

في مثل هذه الحالة يجب على المشتري الوفاء بالثمن في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إنعقاد العقد ، وتجب الملاحظة هنا ، أن القانون المدني الأردني قد خرج عن القاعدة العامة في الوفاء التي نصت عليها المادة (2/336) منه التي تقضي بأنه : « أما في الإلتزامات الأخرى يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدني وقت الوفاء أو » وكان خروج القانون المدني الأردني على هذه القاعدة العامة لأسباب و لإعتبارات عملية .
فحينما ألزم المشرع المشتري في أن يدفع الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد فإنه يكون قد ربط بين مكان دفع الثمن و مكان تسليم المبيع ، إذا البائع ملزم بتسليم المبيع في هذا المكان بالتحديد ، ومادام البائع و المشتري سيلتقيان لتسليم المبيع و تسلمه فإن الحكمة تقضي أن يحسم في الوقت نفسه موضوع تسليم الثمن و تسلمه من المشتري إلى البائع و ذلك للترابط و للعلاقة القوية بين إلتزام البائع بتسليم المبيع وتسلمه من قبل المشتري ، و إلتزام المشتري بدفع الثمن و تسليمه إلى البائع لأن ذلك الوفاء الحاصل و في مكان واحد يوفر على العاقدين الوقت و المال و الجهد .

1- ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر ، س 2016 ، ص 603 .

ومما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن تلك الإعتبارات العملية التي أشرنا إليها قد تهدر ، ولا تتحقق تلك الفائدة المرجوة وذلك إذا تم الاتفاق بين البائع و المشتري على تسليم المبيع في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع عند التعاقد ، فإذا حصل ذلك هو جائز قانوناً ، و لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على تغيير مكان دفع الثمن و إلحاقه بالمكان الجديد المتفق عليه لتسليم المبيع ، فإن تلك الفائدة المشار إليها سابقاً لن تتحقق .

و سيلتزم البائع بتسليم المبيع في المكان الجديد المتفق عليه ، بينما يبقى المشتري ملزماً بدفع الثمن في المكان الذي كان المبيع موجوداً فيه وقت إبرام العقد .

ولكي تتحقق الفائدة العملية ومن ثم توفير الوقت و الجهد و المال يقترح بعض الشراح و يحق إلزام المشتري بدفع الثمن المعجل في مكان تسليم المبيع ، أينما كان سواء أتم تسليم المبيع في مكان وجوده عند انعقاد العقد ، أم إتفقا الطرفان على تسليمه في مكان آخر مختلف

ثانياً : إذا كان ثمن المبيع ديناً مؤجلاً في ذمة المشتري يبدو واضحاً أن الثمن في هذه الحالة قد تم الإتاق على تأجيله ، أو أن هناك عرف يقضي بتأجيل دفع الثمن الى أجل محدد و معلوم ، و هنا إذا لم يتفق المتبايعان على مكان معين للوفاء بالثمن فإن دفعه يكون واجباً في موطن المشتري وقت حلول الأجل ، و في هذا تطبيق للقواعد العامة في الوفاء بالإلتزام التي نصت عليها المادة (336) من القانون المدني الأردني

ثانياً : زمان الوفاء بالثمن : 1

(1) وقد بين الفصل 676 من ق م أ على أن زمن الوفاء بالثمن يكون « عند تسلم المبيع » لكن هذا الحل لا يتطابق مع الصيغة الفرنسية لهذا الفصل الذي يتحدث عن التسليم بمعنى أن أداء الثمن يكون عند تسليم المبيع أي مبدئياً منذ العقد ، ولعل ذلك أقرب إلى غاية المشرع علماً بأن يثني المشتري سيء النية الذي يتوانى في تسلم المبيع حتى لا يكون مطالباً بدفع

1- نذير بن عمو ، العقود الخاصة (البيع و المعاوضة) ، النشر و التوزيع « مجد » ط الأولى ، س 2008 ، ص 260

التمن¹. إن دفع الثمن من قبل المشتري يكون من حيث الأصل و من حيث المبدأ عند انعقاد العقد ، وقبل مطالبة المشتري للبائع بتسليمه المبيع و هذا الحكم يُعد تطبيقاً للقاعدة العامة في الوفاء بالالتزام التي نصت عليها المادة (1/334) ق م أ ، التي تتعلق بزمان الوفاء ، و التي جاء فيها أنه : « 1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » أن إلتزام المشتري بدفع الثمن يترتب في ذمته فور انعقاد العقد و أن هذا الإلتزام ليس من النظام العام في شيء إذ يجوز الإتفاق على خلافه كتأجيل دفع الثمن أو تقسيط دفع الثمن ، كما يجوز مخالفة مثل هذا الحكم أيضاً إذا وجد عرف يقضي بخلافه .

حق المشتري بحبس الثمن :

تنص الفقرة الثانية من المادة 388 من ق م ج « و إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق أو آل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، جاز له أن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، وله أن يمس الثمن أيضاً إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع » .²

وفقاً للأحكام العامة السابقة فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمان و المكان المحددين في العقد أو اللذين يحددهما العرف أو القانون إذا كان الثمن مستحق الأداء ، و يستطيع البائع أن يجبره على تنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً ، ولكن المشتري مع ذلك ، يستطيع أن يحبس عن البائع الثمن في الحالات الآتية :

أولاً : إذا تعرض للمشتري أحد إستناداً إلى حق سابق على المبيع أو آل إليه من البائع ، وهذه هي حالة التعرض القانوني الذي يقع من الغير ، وهذه الحالة تعتبر تطبيقاً للقواعد العامة إذ أن إلتزام المشتري بدفع الثمن يقابله إلتزام البائع بضمان التعرض القانوني فيرتبط معه ارتباطاً تبادلياً ، و يشترط في هذه الحالة لحق المشتري بالحبس ، أن يكون البائع ضامناً ، وهذا يعني إذا إتفق البائع مع المشتري على عدم الضمان فليس للمشتري أن يحبس الثمن .

- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق ، ص¹602
-خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق ، ص²191

ثانياً : إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلاً للمشتري من الغير ، و إنما اكتفى بوجود أسباب تدعو المشتري أن يخاف من نزع المبيع من يده ، و بهذا يكون المشرع قد خرج عن أحكام الضمان الصادرة من الغير الذي يقتضي وقوع الضرر فعلاً ، و ليس لمجرد احتمال وقوعه ، و يمكن إرجاع الحكمة من هذا الخروج هو أن المشتري لو أرغم على دفع الثمن ثم تحقق التعرض بالفعل فإنه يفقد جدية رجوعه على البائع و خاصة إذا أشهر إعساره أو إفلاسه .

ثالثاً : إذا كشف عيباً في المبيع ، وهذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة في الحق في الحبس ، إذ أن الالتزام المشتري بدفع الثمن يقابل إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية ، و يشترط في هذه الحالة توافر شروط العيب الموجب للضمان إضافةً إلى ذلك ألا يكون البائع قد أسقط عدم مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية إلا إذا كان قد أخفاها عن عمد أو غشاً منه .

سقوط حق المشتري بالحبس :

يسقط حق المشتري بالحبس في الحالات الآتية :1

أولاً : إذا زال سبب هذا الحق ، كأن يزول الخطر أو التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعهما يده من المبيع .

ثانياً : إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية ، و لكم يجب ألا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء و إقباله على التعاقد دليلاً على نزوله ضمناً عن حقه في حبس الثمن .

ثالثاً : إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض و الإستحقاق ، أو على ضمان العيب من التعويض و ذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة 200 من ق م ج و التي تقرر بأنه « كل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام ترتيب عليه و له علاقة سببية و ارتباطاً بالالتزام المدين ، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا » .

- خليل احمد حسن قدامة ، المرجع السابق، 1.192.

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بدفع الثمن

البيع عقد ملزم للجانبين ، فاذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء ، بالثمن طبقت القواعد العامة ، التي تكفل المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين ، و طبقاً لهذه القواعد العامة يستطيع البائع ان يطالب بالتنفيذ العيني او فسخ العقد مع التعويض ان كان له سبب و في سبيل المحافظة على حقوق البائع و تمكينه من الحصول على الثمن يقرر له القانون ضمانات متعددة اهمها حقه في حبس المبيع و ما يخوله له المشرع من حق امتياز على المبيع يجعله مفضلاً على غيره من دائني المشتري يحسب مرتبة امتياز التي تتخذ من وقت القيد اذا كان المبيع عقاراً و يحسب القانون اذا كان المبيع منقولاً و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : التنفيذ العيني و حق حبس المبيع .

1- التنفيذ العيني (التنفيذ الجبري) .

إذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن¹ ، أي لم يقم بوفائه إختيارياً عند استحقاقه ، كان للبائع أن إعداره و ذلك بالحجز على أمواله ، بما فيها المبيع و بيعها قهراً بالمزاد وفقاً للإجراءات التي بينها ف المرافعات في باب التنفيذ الجبري ، و استيفاء دينه من الثمن الذي يرسو به المزداد ، و لكن لما كان الحق في الضمان العام المقرر لكل دائن على أموال مدينة قد لا يكفي لحفظ حق البائع في استيفاء الثمن ، و ذلك خوله المشرع ضمانات أخرى .

● **إمتياز البائع** : من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن و ملحقاته ما قرره المشرع من حق امتياز على المبيع يخوله استيفاء حقه من قيمته الأولية على غيره من الدائنين .

و الحكمة من ذلك أن البائع هو صاحب الفضل دخول المبيع إلى ذمة المشتري ، ولذلك يكون من العدل منحة الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المبيع ، وللبيع هذا الامتياز سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً .

2- **حق حبس المبيع** : تقضي القواعد العامة بأنه يجوز لكل من المتعاقدين ، في العقود الملزمة للجانبين ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به و

- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، 278¹

هذا هو الدفع بعد التنفيذ الذي يعد تطبيقاً للحق في الحبس . و في هذا الصدد تنص المادة 390 ق م ج المقابلة للمادة 459 ق م م على ما يلي :

« 1- إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع. 2- يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 211 » .

وطبقاً لهذه النصوص فإن حق البائع في حبس المبيع يثور في الحالات الآتية :

9- إذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع و لم يوف المشتري به ، وكان هذا المبيع في يد البائع كان لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمه أو حبسه .

10- أو كان دفع الثمن واجباً قبل تسليم المبيع .

11- أما إذا كان دفع الثمن واجباً بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع أن يحبس المبيع إلا إذا سقط حق المشتري في الأجل لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 (كشهر إفلاس المشتري أو إعساره أو إذا أضعف المشتري بفعله ما أعطي للبائع من تأمين خاص ، أو إذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد به بتقديمه من التأمينات) .

ويلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع هو تطبيق محض للقواعد العامة ، في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وهو لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق في عقد البيع على حرمان البائع من الحق في الحبس .

وأحكام حبس المبيع ذاتها هي أحكام الحق في الحبس المقررة طبقاً للقواعد العامة ، إن الحق في الحبس لا يتجزأ ولو كان المبيع قابلاً للتجزئة إذ لا يجبر البائع على تسليم بعض المبيع للمشتري مقابل الوفاء بجزء من الثمن ، وما دام المشتري يستحق المبيع و ثمراته إذا كان منتجاً للثمرات ، فإن البائع يستحق الثمن و فوائده .

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه و التزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام ببذل العناية ، فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي ، وهلك المبيع رغم ذلك فإنه يهلك على المشتري ما لم يكن تلفه قد وقع بسبب البائع ، و هذا حسب نص

المادة 391 ق م ج التي تنص على ما يلي : « إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له ، كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع » .

ويسقط حق البائع في الحبس :

12- إذا زال سببه .

13- إذا قام المشتري بوفاء الثمن .

14- إذا تنازل عنه البائع صراحةً أو ضمناً .

الفرع الثاني : فسخ البيع .

تنص المادة (246) من القانون م الأردني على أنه : « 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما توجب عليه بالعقد جاز للمعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه .

2 - و يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى و لها أن تقضي بالفسخ و بالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى »¹

أ- الفسخ الاتفاقي : (التفاوض)

وقد يتضمن عقد البيع اتفاقاً صريحاً على فسخ البيع عند عدم الوفاء بالثمن و هذا الاتفاق مجرد القاضي من سلطته التقديرية ، فالفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقياً و يكون حكم القاضي في هذه الحالة مقررأً و ليس منشأً²

مثلاً : أن ينص في العقد على أنه في حالة التأخر في سداد القسط الأول ، يحق للبائع فسخ العقد و يكون ما دفعه المشتري حقاً للبائع .

ويعتبر البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يوف المشتري بالثمن عند استحقاقه - دون حاجة لرفع دعوى الفسخ - و إنما ترفع الدعوى فقط في حالة ما إذا نازع المشتري في أعمال الشرط و ادعى أنه قام بالوفاء ، و في هذه الحالة فدور القاضي يقتصر على التحقق من هذا الادعاء .

- ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 606¹

- سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل ، الجزائر س 2008 ص 280²

ب- الفسخ القضائي :

إن هذا الفسخ لا يتم إلا بناءً على حكم قضائي يصدر بناءً على طلب البائع بعد قيامه بإعذار المشتري بالوفاء بشرط أن يكون البائع قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعداً لتنفيذها . ويكفي لطلب الفسخ أن يتخلف المشتري عن دفع الثمن كله أو بعضه ، وسواء كان ذلك في بيع العقار أو المنقول .

فقد يقضي القاضي بالفسخ إذا رأى مبرراً لذلك ، أي كانت الظروف تبرر أن البائع مهدداً بضياح حقه سواء في المبيع أو الثمن . وقد لا يرى القاضي مبرراً للفسخ إذا كان المشتري قد دفع أكثر الثمن و لم يبقى إلى القليل أو كان في ظروف سيئة منعتة من دفع الثمن ، ويتوقع تحسن هذه الظروف سريعاً ثم يوفي بالتزامه . ففي هذه الأحوال يرفض القاضي طلب الفسخ و يمنح المشتري مهلة لدفع الثمن كله أو الباقي منه وهذه المهلة يقدرها القاضي حسب الظروف.

وأن الخيار بين الفسخ و التنفيذ يثبت للدائن و المدين معاً فبالنسبة للدائن له بعد رفع دعوى الفسخ العدول قبل الحكم عن هذا الطلب إلى طلب التنفيذ ، و بالنسبة للمدين له قبل الحكم بالفسخ نهائياً أن يدفع الدين ، فيمتنع الحكم بالفسخ ، ولكن يجوز للقاضي أن يحكم عليه بالتعويض إن كان له مقتض .

ج- الفسخ القانوني : (الانفساخ) :

فهو الفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن بقوة القانون دون الحاجة لرفع دعوى لتقريره بحكم القضاء كما هو الحال في الفسخ الانتقائي ، بل دون حاجة إلى إعذار المشتري لدفع الثمن بقصد وضعه موضع التأخير في التنفيذ الالتزام ، وهذا الحكم لم ينص عليه في القواعد العامة ، بل هو حكم خاص بفسخ البيع في حالة معينة وهي حالة العروض و المنقولات .

إذ نص على هذه الحالة في المادة 392 ق م ج المقابلة للمادة 461 ق م م بأنه : « في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن و تسليم المبيع يكون العقد مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك و هذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » .

و الحكمة من النص المشار إليه سلفاً هي تسهيل التعامل في المنقولات و البضائع بسبب سرعة تقلب أسعارها ، ولا يترك البائع مرتبطاً بالبيع مدة طويلة حتى تتم إجراءات الحكم بالفسخ فيما لو تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن ، ومن خلال هذه المادة نستنتج شروط معينة لتطبيق هذه الحالة :

➤ يستلزم أن يكون المبيع من المنقولات أيا كان نوعها ، كالسلع و البضائع و الأسهم و السندات ، ويستوي أن يكون المنقول معيناً بذاته أم معيناً نوعه ، و سواء كان المنقول بطبيعته أم بحسب المآل كالثمار التي حان قطفها ، ولا ينصرف إلى المنقول المعنوي ، لا ينصرف كذلك إلى العقارات .

➤ أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن و تسلم المبيع أي يكون البيع مؤجلاً.

➤ أن يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الموعد المحدد ، لكن بشرط ألا يكون تخلف المشتري عن الدفع قد جاء استعمالاً لحقه في الحبس نتيجة تقصير البائع في الوفاء بالتزاماته¹.

- سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 282.¹

المبحث الثاني :الالتزامات التبعية

بعد ما تطرقنا إالىالالتزام الأساسي وهي دفع الثمن تأتي الالتزامات التبعية ، وهي الالتزام بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع و الالتزام بتسليم المبيع

المطلب الأول : التزام بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع .

تنص المادة 393 من ق م جزائري على أن « نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلام العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك »¹ المادة 82 من ق ت ، يتضح لنا من هذه المادة أن المشتري يلتزم إضافة إلى الثمن و ملحقاته بنفقات البيع و تكاليف المبيع .

الفرع الأول : نفقات البيع .

تنص المادة 462 مدني مصري على أن « نفقات عقد البيع و رسوم - الدمغة - و التسجيل و غير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك »² . يتضح من ذلك أن المرجع في من يتحمل مصروفات البيع هو إرادة المتعاقدين ، فقد يتفق على أن تكون على البائع ، أو مناقصة بين البائع و المشتري ، فإذا لم يتفق على شيء من ذلك فيرجع إلى العرف ، و يجري العرف هذا الصدد على أن مصاريف السمسار تكون مناصفة بين البائع و المشتري ، فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف فتكون المصروفات على المشتري طبقاً للمادة 462 ق م مصري .

و كذا المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي³ حيث يتضح من خلال هذه المادة ان المشترك يلتزم بنفقات و تكاليف المبيع

و على ذلك يتحمل المشتري كل نفقات عقد البيع من أتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير العقد ، و نفقات التوثيق إذا كان العقد رسمياً ، نفقات التسجيل و ما يلزم ذلك من دمغات ، ورسوم كشف تحديد المساحة و غير ذلك إما المصروفات التي تلزم لتنفيذ البائع لإلتزاماته ، كمصروفات تطهير العقار إذا لجأ المشتري إلى تطهيره من الرهن الرسمي المقرر عليه

¹- رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار الهومة ، ط ثانية ، س 2009 ، ص 31

- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق س 2004 ص 438²

³ L'article 1593 de code civil français les frais d'actes autre accessoires a la vente sont a charge de l'acheteur

أوالمصرفيات محو القيود الواردات على العقار ، ومصروفات إثبات ملكيته ، فكل هذه المصرفيات يتحمل بها للبائع ، لكن إذا أنفق البائع شيئاً مما يلتزم به المشرع رجع عليه بما أنفقه و له أن ينفذ به على كل أمواله ، وتدخل هذه المصرفيات فيما يضمنه إمتياز البائع طبقاً للمادتين 1145،1146 اللتين تقرران امتياز للبائع لما يستحقه من « الثمن و ملحقاته » . كما يكون للبائع أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع إلأن يستوفي كامل حقه من ثمن و فوائده و مصرفيات علاوة على ما له من حق طلب الفسخ طبقاً للقواعد العامة¹

ويرى كثير من الشراح إذاألزم المشتري وحده بنفقات عقد البيع يرجع إلى أنه صاحب المصلحة في إتمامه و نفاذ أثره ، فالمشتري هو الذي يستفيد من هذه النفقات² .

جزاء عدم تسديد مصاريف البيع :

إذا أدى البائع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو بعضها ، وجب على المشتري أن يرجعها إليه ، وإلا جاز للبائع استصدار حكم بإلزام المشتري بها ، بل لا يوجد قانوناً ما يمنع البائع حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك النفقات ، كما أنه باستطاعة البائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قد استيفاء تلك النفقات و في العمل و بشأن العقود التوثيقية فإن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أوجبت دفع ثمن المبيع بين يدي الموثق بما في ذلك نفقات البيع من التسجيل و إشهار عقاري ، و بالتالي فإن الموثق لا يقوم بإعداد البيع إلا إذا دفع المشتري ثمن المبيع بين يديه و كذا مصاريف البيع ، وكذا الضرائب المنصبة على المبيع³ .

- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 428¹

- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 284²

- لحسين بن الشيخ اثا ملويا، المرجع السابق، ص 526³

الفرع الثاني : الالتزام بتحمل تكاليف المبيع .

نصت على هذا الالتزام المادة 389 ق م جزائري بقولها : « باستثناء اتفاق أو عرف مخالف ، يستحق المشتري ثمار و إيراد الشيء المبيع و يتحمل تكاليف من يوم انعقاد البيع»¹ يتبين من هذا النص أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار و منفعة المبيع من يوم انعقاد البيع ، أن يتحمل تكاليف المبيع كل المصاريف التي تحول دونه هلاكه جزئياً أو كلياً سواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً ، أو إنقاصاً من قيمته ، و بما أن تكاليف المبيع تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و صيانتته و مصروفات استغلال كل تلك المصاريف الهدف منها حفظ المبيع ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم إبرام البيع ، ومن الطبيعي أن يتحمل البائع مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها وهذا بالمحافظة على المبيع حتى لا يرفض المشتري المبيع على أساس النقصان من قيمة المبيع² كما أن الضرائب إذا دفعت من البائع فإن ذلك تفادياً للنقصان في قيمة المبيع إذا تراكت عليه الضرائب ، وحفاظاً له من الهلاك القانوني ، لأنه في حالة عدم الدفع ، فإن إدارة الضرائب سوف تطلب الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني ، إستيفاء لحقوقها .

المطلب الثاني : التزام المشتري بتسليم المبيع :

مثلما يقع التزام على البائع بتسليم المبيع و ملحقاته ، فإنه يقع التزام على المشتري بتسليم المبيع ، ولقد نصت عليه المادة 394 من القانون المدني بقولها : « في غياب اتفاقاً عرف ينص على مكان و زمان تسلّم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وان يسحبه دون تأخير ، باستثناء الوقت الضروري للقيام بالتسليم » .

- خليل احمد حسن قدارة ، المرجع السابق، ص203¹
- لحسين بن الشيخ اثا ملويا ، المرجع السابق، ص523²

ولقد نصت هذه المادة على مكان التسلم و زمانه في حالة عدم الاتفاق وانعدام العرف المنظم لهذه الحالة كما نصت المادة 395 مدني على من يتحمل نفقات التسلم بقولها : « باستثناء عرف أو اتفاق مخالف ، تكون النفقات تسلم المبيع على عاتق المشتري »¹.

الفرع الأول : مضمون الالتزام بالتسلم وزمانه و مكانه ونفقاته :

1- مضمون الالتزام : يتمثل التزام المشتري بتسلم المبيع في وضع يده على المبيع و حيازته حيازة فعلية ، وإذا كنا بصدد عقار ، فإن تسلم المشتري له يكون بمجرد تسلمه العقد من طرف الموثق و المشهر بالمحافظة العقارية ، وبالتالي باستطاعة المشتري الاستحواذ على العقار إن كان أرضاً ، ويضاف إلى ذلك تسليم المفاتيح إذا كنا بصدد منزل أو شقة في عمارة .

وبالنسبة لمنقول فإن للالتزام بالتسلم ضرورة حقيقية ، إذ على المشتري أن يحوز على المنقول حيازة مادية ، وسحبه من مكان تواجده ، وإن كنا بصدد منقول معين بذاته فإن عبء تسلم المبيع يقع على المشتري وهذا اثر من آثار نقل الملكية الفوري بمجرد العقد فالمشتري يصبح مالكا منذ اللحظة إبرام البيع مهما كان المكان الذي يتواجد فيه المبيع و يقع عليه واجب الذهاب للبحث عن المبيع يشترط أن يوضع تحت تصرفه .

وما دام المشتري لم يتسلم المبيع فإن البائع يبقى ملتزماً بالمحافظة على المبيع و أن يبذل في ذلك عناية الرجل المتوسط الحرص².

2- زمان تسلم المبيع و مكانه :

يتحدد زمان و مكان تسلم المبيع إما باتفاق بين المتبايعين أو بموجب العرف ، وغالبا ما يتم التسلم عقب التسليم مباشرة ودونما أي تأخير أو إبطاء ، إلا إذا اقتضى التسلم في بعض الأحيان وقتاً ما لتفريغ البضاعة من السفن و الناقلات ، أو عندما يتم قطف الثمار التي تم بيعها . والملاحظ ان مثل الأحكام لم ينص عليها القانون المدني الأردني ، إلا أنها يمكن أن تستفاد و تستنتج من القواعد العامة الخاصة بالتسليم في القانون المدني الأردني ، وما دام أن تسلم المبيع و تسليمه يتمان في الوقت نفسه ، فإنما حتماً يتمان في المكان نفسه ويجب

- لحسين بن الشيخ اثا ملويا ، المرجع السابق ، ص 534¹

- لحسين بن الشيخ اثا ملويا، المرجع السابق ، ص 535²

على المشتري أن يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه عند إبرام العقد ، لان البائع ملزم بتسليمه في هذا المكان أصلاً ، غير انه إذا كان المشتري لا يعلم مكان وجود المبيع وقت إبرام العقد ثم علم به بعد ذلك ، فله الخيار بين فسخ عقد البيع أو إمضائه و تسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه ، و مقصود مثل هذا الحكم كما أشار بعض الشراح بحق ، هو دفع الضرر عن المشتري لو وجد المبيع في مكان بعيد عنه ، ونتج عن ذلك صعوبة في نقله إليه ، أو كلف ذلك مصاريف و نفقات كثيرة ، لو كان المشتري يعلم بذلك كله لما أقدم على التعاقد ، و من ثم شراء المبيع فخير المشتري في فسخ العقد الممنوح له في مثل هذه الحالة يترتب على اعتبار أن العقد غير لازم ، لأن رضائه واختلال الرضا يوجب الخيار لذلك جعل القانون المدني الأردني العقد غير لازم في حق المشتري ¹.

3- نفقات تسلم المبيع :

بما ان المشتري هو الملزم بتسلم المبيع ، فإن نفقات التسلم تقع على عاتقه ، بما ان الالتزام بالتسلم هو التزام رئيسي ، و الالتزام يتحمل نفقات التسلم هو التزام فرعي ، فإن الالتزام الفرعي يتبع الالتزام الرئيسي ، فمن كان ملتزماً بشيء كانت نفقات الالتزام على عاتقه . وهذا ما عبرت عنه المادة 395 من القانون المدني ج ، بجعلها نفقات تسلم المبيع على المشتري .

وتتمثل نفقات التسلم في المصاريف التي ينفقها المشتري قصد وضع يده على المبيع و حيازته حيازة هادئة أي مصاريف سحب المبيع مثل مصاريف نقل المبيع من مكان تواجده إلى موطن المشتري أو مقر مؤسسته أو نقله إلى الميناء أو المطار قصد شحنه ، وكذا مصاريف الحمالين و تعبئة المبيع في أكياس و كذا تصفيقه على الشاحنة أو الباخرة ². ونصت المادة 395 من النظام العام ، إذ يستبعد إن وجد إتفاقاً و عرف على مخالفته فيجوز الإتفاق على أن يتحمل البائع مصاريف التسلم أو تحمل نصفها ، كما قد يتفق على التحمل شخصاً ثالثاً لها ، و تدخل في نفقات التسلم أيضاً نفقات جني الثمار و المحاصيل ، ومثال ذلك أن يشتري شخص المحصول السنوي لمزرعة البطاطا وهي غير منزوعة من الأرض

- ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 616¹
- لحسين بن الشيخ اثا ملويا ، المرجع السابق ، ص 537²

، ويتفق مع البائع على أن يتسلمها كذلك ، فيقوم بإحضار العمال قصد جنيها و إزالة الأتربة منها ، وكذا وضعها في صناديق و تعبئتها بالشاحنات قصد نقلها إلى سوق البيع بالجملة فكل المصاريف المترتبة عن تلك العملية تكون على نفقة المشتري .

الفرع الثاني :جزء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع :

إذا رفض المشتري استلام المبيع أو تأخر في ذلك جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض أن كل له مقتضى¹ ويتم التنفيذ العيني من خلال توجيه إنذار إلى المشتري بضرورة استلامه للمبيع خلال مدة معينة وإذا لم يستجب المشتري لهذا الإنذار أصبح المبيع في ضمانه و جاز للبائع إيداعه إلى نفقة المشتري و إذا كان المبيع عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد جاز للبائع أن يطلب تحت الحراسة² أما إذا كان المبيع من الأشياء القابلة للتلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، فالبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعه في المزاد للبائع بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب الفسخ و سواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإنه يجوز له في الحالتين المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بتسلم المبيع .

الاحوال التي يتحملها فيها المشتري تبعه الهلاك قبل التسليم اذا كانت القاعدة العامة هي ارتباطتبعه بالتسليم بحيث تكون على البائع الى ان يتم التسليم الى المشتري ، فهناك احوال تكون تبعه الهلاك على المشتري قبل التسليم و نعرض لهذه الاحوال ما يلي :³

قاعدة تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم من القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين فيجوز الاتفاق على ان تكون تبعه الهلاك على المشتري من وقت العقد أي قبل التسليم .

اذا اعذر البائع المشتري لتليم المبيع فامتنع عن تسليمه فتكون تبعه الهلاك على المشتري ، فيشترط في هذه الحالة ان يكون المشتري قد رفض تسلّم المبيع عندما كان التزامه بالتسليم حالاً .

1- علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع و الإيجار ، دار الثقافة للنشر ، س 2009 ، ص 166

- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص288

3- توفيق حسن فرج ، عقد البيع و المقايضة ، المؤسسة الثقافية الجامعية الاسكندرية ، سنة 1979

فاذا اعذر البائع المشتري لتسليم المبيع قبل حلول الاجل المشتراط لمصلحة المشتري فلايترتب على هذا الاعذار نقل تبعه الهلاك ، اما اذا كان الاجل مشترطا لمصلحة البائع وحده فيكون له ان يتنازل عنه.

يتحمل المشتري تبعه الهلاك المبيع قبل تسليمه اذا هلك المبيع في يد البائع و هو حابس له وكذلك وقف لأحكام المادة 391 ق م ج

" اذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكون التلف قد وقع من فعال البائع

و في رأي الدكتور خميس خضر انه يجب لأعمال هذال هذا الدكم ان يكون البائع قد اعذر المشتري لدفع الثمن ثم حبس المبيع فهلك و هو حابس له ، او ان يكون المشتري قد طالب الباع بالتسليم فدفعت طلبه بانه يحبس المبيع الى ان يدفع الثمن ثم هلك المبيع و هو حابس له ، اما اذا سكت البائع عن مطالبة المشتري بالثمن و سكن المشتري عن مطالبة البائع بالتسليم ثم هلك المبيع فلا تكون تبعه هلاكه على المشتري و الا ادى ذلك الى نقل تبعه الهلاك الى المشتري لو كان التسليم و دفع الثمن حالين و لكن تراخي تنفيذهما فترة قصيرة هلك خلالها المبيع ، فقد يدعي البائع في هذه حالة انه حابسا المبيع لينقل تبعه الهلاك الى المشتري و اذا استولي المشتري على المبيع دون اذن البائع اثناء الحبس ، فلا يعتبر هذا تسليما لان الحبس يبقى قائما و تجوز للبائع ان يسترد المبيع ، لكن اذا هلك المبيع في يد المشتري تحمل هو تبعه الهلاك¹.

1- خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، البيع و تأمين و الايجار ، ط الثانية ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، س 1984

خاتمة

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 أو 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 استبدالاً لأجزاء 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 ، لأنهاي 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 استناداً إلى حق سابق على المبيع أو آل إليه من البائع و إذا خيف على المبيع أن ينزع يد المشتري و كذلك إذا اكتشف عيبا بالمبيع .
وأيضاً نستنتج أن سقوط حق المشتري بالحبس في ثلاث حالات 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

- 1- المراجع باللغة العربية :
 - المراجع العامة :
 - (1) أمير فرج يوسف
العقود التي تقع على الملكية ، عقد البيع و الشركة ، دار النشر المكتب العربي الحديث ، طبعة 2007 ، الإسكندرية .
 - (2) اوراري عبد الرحمان
مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر « ضمان العيوب الخفية للمنيح وفقا للقانون المدني و قانون حماية المستهلك ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2014-2015
 - (3) جعفر محمد جواد الفضلي
الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية سنة 2013
 - (4) درمول خالد
الوجيز في عقود المدنية البيع و الإيجار المقاوله ، دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة 2016
 - (5) ياسين محمد الجبوري
الايطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار الهومة ، الطبعة الثانية ، سنة 2009 .
 - (6) ياسين محمد الجبوري
الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر ، سنة 2016
 - (7) لحسين بن الشيخ اثا ملويا
المنتقى في عقد البيع دار هومة، الطبعة الثانية سنة 2006
 - (8) محمد حسنين
عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة سنة 2006
 - (9) محمد يوسف الزغبى
العقود المسماة ، شرح عقد البيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن سنة 2006
 - (10) محمد صبري سعدي
الواضح في شرح قانون المدني عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى الجزائر سنة 2008
 - (11) محمد الحسن قاسم
عقد البيع ، الدار الجامعة ، بيروت سنة 1999
 - (12) نبيل إبراهيم سعد
العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2004 .
 - (13) العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2010 .

- (12) **نذير بن عمو**
العقود الخاصة (البيع و المعاوضة) ، النشر و التوزيع « مجد » الطبعة الأولى ، سنة 2008
- (13) **سي يوسف زاهية حورية**
- الواضح في عقد البيع ، دار الهومة ، سنة 2012
- الوجيز في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى ، الجزائر 2008
- (14) **سليمان جبر**
العقود المسماة البيع و الإيجار ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 .
- (15) **سليمان مرقس**
العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، سنة 1980 ، عالم الكتب القاهرة
- (16) **علي فيلاي**
الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، موقع النشر و التوزيع ، سنة 2001
- (17) **علي هادي العبيدي**
العقود المسماة البيع و الإيجار ، دار الثقافة للنشر ، سنة 2009
- (18) **توفيق حسن فرج**
عقد البيع و المقايضة ، المؤسسة الثقافية الجامعية الاسكندرية ، سنة 1979
- (19) **خليل احمد حسن قداة الوجيز** في شرح القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000
- (20) **خميس خضر** العقود المدنية الكبيرة ، البيع و تأمين و الايجار ، ط الثانية ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، س 1984
- (21) **النصوص التنظيمية و التشريعية :**
الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخ في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007
- (22) **القوانين :**
- القانون المدني الجزائري
 - القانون المدني المصري
 - القانون المدني الأردني
 - القانون المدني العراقي
 - القانون المدني الفرنسي

الصفحة	الفهرس
1	مقدمة.....
3	الفصل الأول : التزامات البائع.....
3	المبحث الأول : الالتزامات المعاصرة للبيع.....
3	المطلب الأول : التزام بنقل ملكية المبيع.....
3	الفرع الأول : انتقال الملكية في المنقول.....
3	أ- المنقول المعين بالذات :
4	1- أن يكون الشيء معيناً بالذات :
4	2- أن يكون البائع صاحب حق المبيع :
4	3- ألا تكون نقل الملكية معلقاً على حدوث أمر معين بنص القانون أو الاتفاق.....
5	4- المنقول المعين بنوعه
6	الفرع الثاني : انتقال الملكية في العقار.....
7	أهمية الشهر العقاري.....
7	نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري.....
8	أولاً التوثيق كشرط لانعقاد البيع.....
8	ثانياً : التسجيل لدى مصلحة الضرائب.....
8	ثالثاً : الشهر :
10	المطلب الثاني : الالتزام بتسليم الشيء المبيع.....
10	الفرع الأول : تعريف التسليم و تحديد عناصره و طرقه.....
10	أ- تعريف التسليم
10	ب- عناصر التسليم : للتسليم عنصران :
10	أولاً : وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري.....
11	ثانياً : إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه.....
11	ج- طريقة التسليم :

- 11 1- بالنسبة لتسليم العقارات :
- 11 2- بالنسبة للمنقولات :
- 11 3- بالنسبة للأموال الغير مادية
- 12 الفرع الثاني : محل و زمان ومكان التسليم و جزاء الإخلاء بهذا الالتزام
- 12 1- محل الالتزام بالتسليم
- 12 أ- حالة المبيع
- 13 ب- مقدار المبيع :
- 13 * حالة نقص المبيع
- 13 * حالة زيادة المبيع
- 13 * تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته
- 14 2 - زمان ومكان التسليم :
- 14 أ- زمان التسليم
- 14 ب- مكان التسليم
- 14 ج- نفقات التسليم
- 15 4 - جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم
- 15 • تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم
- 16 • تبعة الهلاك الجزئي و حالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف
- 17 • جزاؤه :
- 19 المبحث الثاني : الالتزامات اللاحقة للبيع
- 19 المطلب الأول : التزام البائع بضمان التعرض و استحقاق المبيع
- 19 الفرع الأول : ضمان التعرض الصادر من البائع
- 19 أولاً : مضمون الالتزام و شروطه و خصائصه
- 19 1- مضمون الالتزام
- 20 2- شروط الضمان التعرض الشخصي
- 20 • أولاً : أن يقع التعرض فعلاً من البائع للمشتري

- ثانياً : أن يكون من شأن تعرض البائع أن يحول دون إنتفاع المشتري 20
- ثالثاً : أن يكون التعرض غير مشروع..... 21
- خصائصه : 21
- 1. التزام أبدي..... 21
- 2. عدم قابليته للتجزئة : 21
- 3. انتقالاً للالتزام بالضمان إلى الورثة..... 22
- 4. بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي 22
- 5. الاتفاق على تعديل أحكام الضمان التعرض الشخصي : 22
- أ- الاتفاق على الزيادة في الضمان 23
- ب- الاتفاق على إنقاص الضمان 23
- ج- الاتفاق على إسقاط الضمان 23
- جزاء اختلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي..... 24
- الفرع الثاني :التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير 24
- الالتزام الأول : دفع تعرض الغير..... 25
- أ- شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع : 25
- 1. أن يكون التعرض قانونياً 25
- 2. أن يكون حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع 25
- 3. أن يتم التعرض فعلاً 25
- 4. أن كان التعرض مستنداً إلى حق ارتفاق فيشترط أن يكون ارتفاق غير ظاهر..... 26
- ب- أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق 26
- 1. في حالة إخطار البائع : 26
- 2. في حالة عدم إخطار البائع 26

3. توفي المشتري استحقاق المبيع أداء شيء من عنده : 27
- الالتزام الثاني : تعويض المشتري إذا اثبت الغير ما يدعيه من حق الالتزام
بالتعويض، ضمان الاستحقاق..... 27
- أ- التعويض في حالة الاستحقاق الكلي 27
- ب- التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي و في حالة ثبوت تكليف على المبيع 29
- ج- الضمان الاتفاقي: 29
- أولاً : الاتفاق على زيادة الضمان 30
 - ثانياً : الاتفاق على إنقاص الضمان 31
 - ثالثاً : الاتفاق على إسقاط الضمان 31
- المطلب الثاني : التزام البائع بضمان العيوب الخفية** 33
- الفرع الأول : معنى العيب الموجب للضمان و شروط تحققه** 33
- أولاً : معنى العيب الموجب للضمان 33
- ثانياً : شروط الضمان للعيوب الخفية 33
1. إن يكون العيب قديماً 33
 2. إن يكون العيب خفياً وقت البيع 34
 3. أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع 34
 4. أن يكون العيب مؤثراً 35
- الفرع الثاني : أحكام ضمان العيوب الخفية** 36
- أولاً : إجراءات الحصول على الضمان 36
- أ- فحص المبيع و إخطار البائع بالعيب 36
- ب- في رفع دعوى الضمان 37
- ثانياً : حقوق المشتري في دعوى الضمان 38
1. حالة العيب الجسيم 38
 2. حالة العيب غير الجسيم 38
- أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان 39

41	الفصل الثاني :التزامات المشتري
41	المبحث الأول : التزام المشتري بدفع الثمن
41	المطلب الأول : مضمون الالتزام و كيفية تنفيذه
41	الفرع الأول : مضمون التزام المشتري بدفع الثمن
42	فوائد الثمن
44	الفرع الثاني : المكان والزمان اللذان يجب فيهما الوفاء بالثمن
45	أولاً : مكان الوفاء بالثمن
46	ثانياً : زمان الوفاء بالثمن
46	حق المشتري بحسب الثمن
46	أولاً: إذا تعرض للمشتري أحد استناداإلى حق سابق على المبيع أو آل إليه من البائع.....
47	ثانياً : إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري.....
47	ثالثاً : إذا كشف عيبا في المبيع.....
47	سقوط حق المشتري بالحبس
47	أولاً : إذا زال سبب هذا الحق.....
47	ثانيا : إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس.....
47	ثالثا : إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية.....
48	المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام الوفاء بالثمن
48	الفرع الأول : التنفيذ العيني و حق حبس المبيع
48	1- التنفيذ العيني (التنفيذ الجبري)
48	2- حق حبس المبيع
50	الفرع الثاني : فسخ البيع
51	أ- الفسخ الاتفاقي : (التفاسخ)
51	ب- الفسخ القضائي
53	ج- الفسخ القانوني : (الانفساخ)
53	المبحث الثاني :الالتزامات التبعية

53	المطلب الأول : التزام بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع
53	الفرع الأول : نفقات البيع
54	جزاء عدم تسديد مصاريف البيع
55	الفرع الثاني : الالتزام بتحمل تكاليف المبيع
55	المطلب الثاني : التزام المشتري بتسليم المبيع
56	الفرع الأول : مضمون الالتزام بالتسليم وزمانه و مكانه ونفقاته
56	1- مضمون الالتزام
56	2- زمان تسلم المبيع و مكانه
57	3- نفقات تسلم المبيع
58	الفرع الثاني : جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع
58	الاحوال التي يتحملها فيها المشتري تبعة هلاك ثقل التسليم
60	الخاتمة
62	المراجع
64	الفهرس