

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق  
تخصص قانون خاص أساسي  
تحت عنوان

## الالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد البيع

إعداد الطالبة:

جرورو أمنة

تحت إشراف الدكتور:

سلايم عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة:

د. بلينة محمد..... رئيسا

د. سلايم عبد الله..... مشرفا

د. زحاف فيصل..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

# الإهداء

إلى روح أمي العزيزة التي أنارت لي مشوار حياتي وغرست في أعماقي طلب العلم.  
إلى إخوتي الأعزاء: محمد الفاتح الذي اعتبره بمثابة أبي.  
وإلى أحمد شريف وياسين وصليحة وفاطمة..  
وإلى أبناء إخوتي.  
وإلى روح خالي العزيزين.  
إلى الأقارب والأصدقاء الأوفياء.  
إلى الأساتذة المحترمين الذين أشرفوا على تدريسي منذ بداية تعليمي من الابتدائي إلى  
وقت نهاية إعداد هذه المذكرة.  
وإلى أستاذي الفاضل الذي أشرف على تأطيري "سلايم عبد الله"..  
إلى كل من ساعدني من قريب وبعيد.  
إلى هؤلاء أهدي هذا العمل.

# شكر

أشكر الله عز وجل على حسن عونه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بتحية الشكر والعرفان والتقدير إلى الأستاذ المحترم "سلايم عبد الله" الذي

أشرف على تأطيري في إعداد هذه المذكرة.

لك مني يا سيدي المحترم خالص الشكر والاحترام والتقدير.

وأشكر كل الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم وأشكر كل من ساعدني وقدم لي يد

المساعدة.

أوجه تحية وتقدير للأساتذة المناقشون.

مما لا شك فيه أن عقد البيع لم يكن معروفا في البداية، بل سبقته إلى الوجود المقايضة، أي التفاضل بالسلع حيث بموجبها يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها مقابل سلعة يملكها. وهو من أقدم العقود وأكثرها شيوعا، حيث كان البيع في القانون الروماني يقوم على مبدأ الشكلية، وعليه لم تكن الإرادة كافية وحدها لقيام العقد، بل يجب إفراغها في قالب شكلي معين، بحيث يترتب على هذه الشكلية انعقاد العقد وهذا يعني أن العقد كان عقدا مجردا من السبب، ويعد ملزما إذا استوفى الأشكال اللازمة لانعقاده ويضاف إلى ذلك أن قانون الروماني لم يكن يرتب على البائع التزاما بنقل الملكية، بل كان يقتصر التزامه على مجرد التزام بنقل حيازة الهادئة إلى المشتري.

أما في القانون الفرنسي القديم كان مثل القانون الروماني، لم تكن ملكية المباع تنتقل إلى المشتري إلا بالتسليم الفعلي أو التسليم الرمزي، وانتهى إلى مبدأ الاكتفاء موافقة التسليم في العقد، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية البيع حلال بل هو البديل الإسلامي لسائر المعاملات الحرام، وهذا ما جاء في قوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"، وهي القاعدة الأساسية مؤكدة شاملة، وإذا كانت أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بمبدأ المفهوم الحديث لانتقال ملكية المبيع بمجرد العقد، فإن الشريعة الإسلامية أرست هذه القاعدة الأصلية الأساسية وعليه فإن عقد البيع هو مبادلة مال بمال فلا يشترط فيه أن يكون المقابل مبلغا من النقود، وذلك يتسع ليشتمل مبادلة المال بثمن وهو الأكثر تداولاً وهذا هو البيع في القانون الوصفي.

أما المشرع الجزائري فقد تناول عقد البيع في الفصل الأول من الباب السابع من القانون المدني ولقد عرضه في المادة 351 منه بقولها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل المشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في المقابل ثمن نقدي".

وهناك أهم خصائص عقد البيع بحيث المادة 351 مدني جزائري أن عقد البيع يلتزم بهذه الخصائص:

فهو عقد ملزم لجانبين أي أنه يمتاز عقد البيع بأنه عقد ملزم للجانبين أي وجود طرفان بائع ومشتري بحيث يترتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري.

فالبائع يلتزم بنقل الملكية أخذ الأشياء أو أخذ الحقوق المالية التي يملكها والمشتري يلتزم بدفع الثمن للبائع عقد البيع عقد المعاوضة.

لأن البيع من عقود المعاوضة لا بد فيه من مقابل وبذلك يختلف عن الهبة ويجب أن يكون هذا المقابل مبلغا من النقود Une Somme d'argent.

وسمي الثمن Le prix وبذلك فهو يختلف عن المقايضة.

كذلك يجب أن يكون الثمن جديا لا سوريا ولا تافها ولا بخصا.

عقد البيع عقد رضائي لأنه عقد البيع من العقود الرضائية حيث لا يكفي لانعقاده إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لم يشترط لانعقاده أن نفرغ في شكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثم فهو من العقود التي نعقد بتراضي الطرفين البائع والمشتري.

أما بالنسبة للعقارات نرى أن المشرع الجزائري فإنه أشرط الكتابة لعقد البيع وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلان مطلق.

وعقد البيع يرد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى لأن عقد البيع بحد ذاته عقد يرد أولا على الأشياء وبالتالي يصح أن يكون محله حقا من الحقوق العينية الأصلية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كما في حوالة (حوالة الحق) وكذلك يجوز أن يكون محله الحقوق الذهنية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية).

عقد البيع ينقل الملكية، لعل أهم خصائص عقد البيع أنه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي لكن هذه الخاصية لعقد البيع من حصره في حالة ما يكون محل عقد البيع منقول لا محدد بالذات أما إذا كان حل البيع شيئا معينا بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تنترب على عمل مادي فهو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان عقد البيع عقارا من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيود.

والجدير بالذكر أن البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشأ علاقة دائنية فيما بين أطرافه، أي أنه يترتب التزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع البعض الآخر على عاتق المشتري، ونضيف إلى ذلك أنه عقد رضائي وبمجرد انعقاده تنصرف

إرادة الأطراف إلى التعاقد وبالتالي قبول يحتمل كل النتائج والآثار القانونية التي تلحق بعقد البيع<sup>1</sup>.

والذي يهمننا الآن هو موضوع دراستنا لهذا الموضوع يتمثل في التزامات التعاقدية الناشئة عن عقد البيع يناول فيها التزامات البائع من جهة والتزامات المشتري من جهة أخرى.

ولهذا يبادرنا في أذهاننا عدة تساؤلات نذكر منها بالسؤال الوجيز: ما هي الالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد البيع؟

وللتطرق إلى الموضوع قمنا بإتباع الخطة التالية.

التطرق في الفصل الأول إلى التزامات البائع في عقد البيع سنتناول في المبحث الأول ماهية التزامات البائع التي تتمثل في المطلب الأول: التزام بنقل ملكية المبيع، والمطلب الثاني التزام بتسليم الشيء المبيع.

أما المبحث الثاني التزام البائع بضمان المبيع، الذي نتعرض فيه المطلب الأول: نطاق ضمان الشيء المبيع، التعرض والاستحقاق والمطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية والإجراءات المتبعة لذلك.

أما فيما يخص الفصل الثاني سنتناول فيه التزامات المشتري في عقد البيع سنتعرض في المبحث الأول الأحكام المتعلقة بالتزامات المشتري فيه المطلب الأول الوفاء بدفع الثمن والمطلب الثاني كيفية تنفيذ الإلتزام، أما فيما يخص المبحث الثاني التزامات المشتري وفق أحكام البيع فيه المطلب الأول التزام المشتري بالمصروفات وتسلم المبيع والمطلب الثاني التزام المشتري بتسليم المبيع.

<sup>1</sup> حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 3-

## الفصل الأول

# التزامات البائع في عقد البيع

### الفصل الأول: التزامات البائع في عقد البيع

إن التزامات عقد البيع منصوص عليها في القانون المدني تتمثل في الالتزام بنقل ملكية المبيع والالتزام بالتسليم، في حين تضمنت القواعد العامة وكذا قانون حماية المستهلك<sup>1</sup> الالتزامين الآخرين وهما الالتزام بالإعلام<sup>2</sup> والنصيحة والالتزام السلامة وما يهنا هنا هما الالتزامين المنصوص عليهما في القانون المدني فقط .

### المبحث الأول: ماهية التزامات البائع

### المطلب الأول: التزام بنقل ملكية المبيع

يعتبر الالتزام بنقل ملكية المبيع أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وتبعاً لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني بقولها: يلزم 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.

ولقد بقيت أغلب القوانين الأجنبية وفيه للقاعدة المعروفة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم: وتتمثل في كون البيع لا ينتج إلا مجرد التزامات على عاتق الطرفين ومن بينها التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، أي التزاماً بإعطاء شيء ما de donner فليس هو العقد إذن المنتج الأثر الناقل الذي ينقلها وضع من الأوضاع المادية كالتسليم (التسليم المادي) والتنازل القضائي وتبعاً هذه الفريضة لا يختلف عقد البيع عن غيره من العقود فهو لا ينشئ الالتزامات ومن بينها الالتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري.

ولقد أراد واضعو القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 قطع أية علاقة بالماضي، وربط نقل الملكية باتفاق الإرادتين وحدهما وهذا ما يفسر العبارات الدقيقة جداً للمادة 1583 بقولها: تكتسب الملكية قانوناً للمشتري في مواجهة البائع، بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن، حتى ولو لم يدفع الثمن.

<sup>1</sup> قانون رقم 03-09، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 8 مارس 2009.  
<sup>2</sup> المادة 17 من القانون المشار إليه أعلاه.

وهذا ما يعرف بانتقال الملكية بالإدارة SOLOCONSENSUS بواسطة الرضا وحده فيصبح انتقالها أثرا قانونيا لبيع وليس التزاما يلحق البيع. ولقد أخذ القانون الجزائري بهذا النظام المتمثل في انتقاله ملكية المبيع المجرد إبرام العقد أي بقوة القانون، إذا كنا بصدد منقول معين بذاته، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في حالة المنقول المعين بنوعه في حالة العقار وتبعاً لذلك سوف نتناول تلك المسائل أدناه.

### الفرع الأول: كيفية انتقال الملكية في المنقولات

سنتناول في هذا الفرع كيفية انتقال الملكية في المنقولات، المعني بذاته والمعني بنوعه والأشياء المستقبلية والأشياء المصدرة إلى المشتري وتناولها فيما يلي:

#### أولاً: المنقول المعين بذاته

لقد ذكرنا أن عقد البيع ينشئ التزاماً بنقل ملكية المبيع في ذمة البائع، وهذا الالتزام قد ينفذ بمجرد انعقاد العقد بحكم القانون في حالة ما يكون المبيع عبارة عن منقول معني بالذات ودون الحاجة لإتباع أي أجزاء النقل الملكية ومن ثم يبدو أي عقد بيع في هذه الحالة وكأنه هو الذي نقل الملكية بمجرد انعقاده.

وبهذا تقرر المادة 165 ق.م.ج<sup>1</sup> إن: (الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً بذات بملكية الملتمزم).

إذن تنتقل الملكية في المنقول المعني بذاته، بمجرد انعقاد العقد بحكم القانون، هذا بالنسبة بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير فإن الملكية أيضاً بمجرد انعقاد عقد البيع، ويصبح هو المالك للشيء المعني بذاته سواء في مواجهة البائع الشيء للمشتري الأول، يكون قد تسلمه إلى المالك الحقيقي للشيء، ولا يكون للمشتري الآخر إلا الرجوع على البائع بالتعويض.

<sup>1</sup> لقد تم تعديل القانون المدني في سنة 2005 و 2007 إلا أن التعديلات المدخلة لم تمس المواد المتعلقة بعقد البيع.

أما إذا سلم البائع الشيء إلى مشتري آخر حسن النية فإن هذا الأخير يمتلك الشيء لا على أساس عقد البيع، وإنما على أساس قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز ويكون للمشتري الأول في هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويض.

ويأخذ حكم المنقول المعين بذاته، البيع الجزافي VENTE EN BLOC، حيث تقول المادة 362 ق.م.ج بأنه (تنقل الملكية في البيع الجزافي إلى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بهما ملكية الشيء المعني، ويعتبر البيع جزافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قدر الشيء المبيع)<sup>1</sup>.

### ثانيا: المنقول المعين بنوعه

المنقول المعين بنوعه هو من المثليات التي تختلط ببعض ويقوم بعضها مقام بعض وقد عرف التشريع الجزائري<sup>2</sup> بأن الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد والمقياس أو الكيل أو الوزن. والأشياء المعنية بالنوع هي الأشياء التي تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وهي تقدر بالوزن أو الكيل أو العدد أو المقياس ولا تنقل الملكية في هذه الأشياء بمجرد العقد بل لابد من إفراز المبيع حتى تنقل ملكيته<sup>3</sup>.

وقد نصت على ذلك المادة 166 الفقرة الأولى من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 1/2005 ق.م. مصري والمادة 390 موجبات لبناني.

فالمادة 1/166 ق.م.ج هذا نصها: (إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعني إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء).

والمادة 390 ق موجبات هذا نصها: (إذا كان البيع بالوزن أو العدد أو القياس فإن المبيع يبقى في ضمان البائع).

والظاهر من هذه النصوص أن المتنقل المعني بالنوع لا تنقل ملكيته إلا إذا تعين، والتعيين يتم عن طريق الفرز، والفرز إما يكون عن طريق عد المبيع أو وزنه أو كيله أو

<sup>1</sup> د.خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شروح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، ص 411-112.

<sup>2</sup> المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> د.سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع الطبعة الأولى، بدون سنة، ص 159.

قياسه وإما يكون عن طريق تسليمه وهذا هو الغرض الغالب وأما أن يكون عن طريق وضع علامات المشتري عليه أو أي طريق آخر يؤدي إلى تعيين.

كما يمكن تعريف الإفراز بأنه تجنيب البائع شيئاً من نفس النوع الذي التزم ببيعه بقصد اعتبارها تم تجنيبه هو الشيء المبيع وبالإفراز يصبح المبيع معيناً بالذات، ولا يشترط أن يتم الإفراز في حضور المشتري ولكن لا يترتب عليه أثره في نقل الملكية إلا إذا علم به المشتري.

ويجب أن يتم الإفراز في الوقت المتفق عليه أو الأكثر عند التسليم وأن يتم في المكان المتفق عليه وإذا لم يكن هناك اتفاق فلا يلزم أن يتم في مكان معني بل يجب أن يتم في مكان التسليم نظراً لكونه مقدمة التسليم<sup>1</sup>.

ولما كانت ملكية المنقول المعني بالبيع لا تنتقل إلا إذا أفرز<sup>2</sup> فحتى هذا الوقت تظل تبعة الهلاك على البائع لأنه المالك، وإذا أفلس كان للمشتري أن يدخل في التقلية لغيره من الدائنين العاديين لأن حقه العيني لا يوجد إلا من وقت تعيين المبيع بإفرازه.

### \*حكم امتناع البائع عن إفراز المبيع

في حالة امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بالفرض، كان للمشتري أن يعذره، وبعد الأعدار له أن يحصل على نوع من أنواع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال.

كما يجوز له أن يطالب بقية الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض<sup>3</sup>.

أما في القانون الأردني فيجبر المدني عند أعداره على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، وإذا أصر على عدم تنفيذ التزامه فإن المحكمة تقدر الضمان الذي تلزمه به مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن من عدم المدين بالفرض<sup>4</sup>.

### ثالثاً: نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري

تنص المادة 94 ق تجاري مصري (أن البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها في الطريق على من يملكها مات لم يوجد شرط يخالف ذلك)

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 3، ص 144-145.  
<sup>2</sup> المادة 533 مدني مصري، المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة 205 ق.م مصري.  
<sup>3</sup> المادة 2/166 ق.م.ج. المقابلة للفقرة الثانية من المادة 205 ق.م مصري.  
<sup>4</sup> د.محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، طبعة 1، سنة 1933، ص 226.

وانتقال الملكية هنا يكون بالإفراز ونفترض أن الإفراز يتم في نفس الوقت الذي تم فيه التسليم.

ويرجع في تحديد ذلك الاتفاق فيما أن ينص الاتفاق على أن التسليم يتم عند الشحن، أي في محطة التصدير، أو التسليم عند التفريغ أي في محطة الوصول. وبحسب هذا الاتفاق يتحدد ميعاد انتقال الملكية وميعاد التسليم والشخص الذي يتحمل تبعه الهلاك إذا لازالت تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم وأن تعاصر التسليم مع انتقال الملكية وإذا لم يوجد اتفاق على أي من الأمرين في المسائل التجارية فإنه يؤخذ بما يجري عليه العرف، أما المسائل المدنية فتطبق المادة 368 ق.م.ج المقابلة للمادة 439 ق. مصري ونصها كالاتي (إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)<sup>1</sup>

### رابعاً: نقل الملكية في الأشياء المستقبلية

إذا كان المبيع عبارة عن شيء مستقبلي لم يتم صنعه، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد انعقاد عقد البيع لأن الشيء غير موجود، كذلك لا يمتلك المشتري المواد الداخلية في صنعه لأنها ليست المبيع ولكن إذا تم صنع المبيع أو تقدم صنعه لدرجة تكفي لتسليمه فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من هذا الوقت<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية انتقال الملكية في العقارات

إن البيع الوارد على العقار لا ينعقد انعقاداً صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع، بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا ومحل وسبب، ولذلك فهو ليس عقداً إرضائياً كما هو في بيع المنقولات بل هو عقد شكلي، أي عقد رسمي<sup>3</sup>، وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف محرر العقود وإذا استوفى هذه الأركان انعقد صحيحاً وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> د. خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup> العقد الرسمي حسب ما عرفته المادة 324 ق.م.ج.

<sup>4</sup> المادة 120 من الأمر 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق.

وحتى لو انعقد صحيحا، فإن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية<sup>1</sup>.

إذن لا ينتقل الحق العيني العقاري "المبيع" إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد انعقادا صحيحا ولو كان العقار معيناً بذات ومملوكا للبائع، كذلك لا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه وتعينه بذات إن كان العقار معيناً بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من حقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب شهرها، وليس للتصرفات غير المشهورة من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن<sup>2</sup>.

### أولا: مضمون التزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري

يعنى ذلك أن يقوم البائع بما يلزم من جانبه لإجراء التسجيل كتقديم مستندات الملكية وتحضير العقد على النموذج المعد للتسجيل وكذلك شهادة الضريبة العقارية وبيان حدود العقار والذهاب مع المشتري إلى الشهر العقاري للتصديق على الإمضاءات في العقد وهذه كلها إجراءات لازمة لكي يكون المحرر صالحا للتسجيل<sup>3</sup>، وهي أعمال ايجابية يلتزم البائع بالقيام بها، أما الأعمال السلبية التي يلزم البائع الكف عنها حتى يتيسر نقل الملكية إلى المشتري تمثلها: أن تصرف البائع في العقار بعد البيع بحيث يتمكن المشتري الثاني من التسجيل قبل المشتري الأول.

### ثانيا: حالة امتناع البائع عن نقل الملكية إلى المشتري

في حالة امتناع البائع عن القيام بالتزام نقل الملكية للمشتري أن يطالبه قضاء بالتنفيذ العيني .

والتنفيذ العيني أفضل وسيلة، وإذا تعذر ذلك حكم القاضي بالتعويض بمقابل ويكون التنفيذ العيني بأمرين.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، 2000، ص 101.

<sup>2</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 88

<sup>3</sup> د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2، ص 98.

### أ- رفع دعوى صحة التعاقد

أي دعوى صحة البيع ونفاذه، فإذا ما صدر الحكم لصالح المشتري قام بتسجيله ويصير المشتري مالكا من وقت تسجيل الحكم، إذ تقضي محكمة النقض المصرية بأنه تسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا ينقل الملكية: ودعوى صحة التعاقد هي دعوى شخصية عقارية، شخصية لأن رافعها أي المشتري يستند إلى حق شخصي وهو التزام البائع بنقل الملكية إليه، وعقارية لأنه الغرض منها هو اكتساب حق العقار.

وموضوع هذه الدعوى هو مطالبة المشتري بتنفيذ التزام البائع تنفيذا عينا بنقل الملكية إلى المشتري في عقد البيع الصحيح ونافذا فإن صدر حكم جعل المشتري سندا يغنيه عن عقد البيع الصالح للتفعيل فهو سند رسمي أقوى من سند العرفي وهو في الوقت ذاته يثبت أكثر ما تثبته الورقة الرسمية من وقوع البيع صحيحا ونافذا.

ولكن قد لا يجيب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان من الممكن نقل الملكية إليه، أما إذا كان البائع قد تصرف في العقار مرة ثانية لمشتري ثان بادر بتسجيل عقده قبل أن يرفع المشتري الأول دعواه بطلب صحة التعاقد فإنه بتعيين الحكم ترفض دعوى المشتري الأول لأن الحكم لصالحه لن يكون مجديا.

وكذلك إذا تبين بأن البائع لم يكن مالكا للعقار والمبيع أي أن البائع باع عقارا لا يملكه فهنا ملكية البائع غير حقيقية بل مهددة بالزوال عند تدخل المالك الحقيقي في الدعوى واثبات ملكيته، ولكي تحكم المحكمة بصحة التعاقد يجب أن تتحقق من صحة العقد وإلا رفضت الدعوى، وأن تحقق من التزام أما الحالات التي ترفع فيها دعوى صحة التعاقد هي كالاتي:

- 1- صدور البيع شفاهة وامتناع البائع عن تحرير ورقة.
- 2- صدور البيع على ورقة عادية وامتناع البائع من كتابته على النموذج المخصص للتسجيل.

3- أن يمتنع البائع عن تقديم مستندات إثبات أصل الملكية رغم تحرير العقد في ورقة رسمية.

4- أن يمتنع البائع عن تقديم المستندات والشهادات اللازمة للتسجيل.

5- أن يكون البائع قد أصر على تقاضي باقي الثمن رغم أن المشتري أودعه خزانة المحكمة في حالات التي تجيز الإيداع بدون عوض<sup>1</sup>.

### ب- دعوى صحة التوقيع

وهي دعوى يكمل المشتري الإجراء الذي ينقصه للتسجيل، وهو توقيع البائع أي أن المشتري يطلب الحكم بأن التوقيع المدون في العقد هو توقيع البائع، ويقوم الحكم الصادر لصالح المشتري في هذه الحالة مقام التصديق على الإمضاء دون أن تتطرق المحكمة إلى صحة التعاقد، ولذلك لا يكفي تسجيل الحكم لصحة التوقيع لنقل الملكية إلى المشتري، بل يجب أن يسجل معه عقد البيع ذاته.

### ثالثا: معنى شهر العقار والحكمة منه

#### 1- معنر شهر العقار:

شهر العقار هو تكوين بطاقة عقارية لدى المحافظ العقاري في السجل المعد لذلك وعن طريقه يعلم غير الراغبين في التعامل في العقار معرفة كل ما يتعلق بذلك العقار وكذلك كل الحقوق الواردة عليه.

إذ يغير شهر العقار لما أمكن لأي شخص أن يعلم ماذا كان العقار مملوكا للشخص الذي يتعامل معه أو غير مملوك له، ولما أمكن أن يعلم ما إذا كان هذا العقار منقلا بحق عيني أو أنه خال من حق عليه، وتغير الشهر أيضا يؤدي إلى وقوع المتعاملين في الغلط وإلى تعرض حقوقهم وتزاحمهم بغير ضابط يفضل بعضها على البعض الآخر.

والشهر أما أن يتم بطريق التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرغة عنها) أو يتم بطريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية. وبالتسجيل يتم إثبات كل البيانات الواردة في محور الذي يراد شهر في سجل معد لذلك حتى يتيسر لذوي الشأن التعرف على جميع ما ورد في التصرف المسجل.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 157-158.

أما القيد فيكون بإثبات البيانات الجوهرية فقط للتصرف المراد شهره.  
بناء على قائمة قيد "يتقدم بها الدائن ويذكر فيها اسمه وإسم المدين ومقدار الدين وفوائده ومصدره وتاريخه وبيان العقار الوارد عليه الحق العيني التبعية المراد قيده"<sup>1</sup>.

### 2- أما الحكمة منه:

شهر التصرفات العقارية، يحقق استمرار الملكية العقارية، فلا يخضع أحد إذا اشترى عقارا أو أقرض نقودا وحصل على رهن لضمان ذلك الغرض.

إذا بغير الشهر قد يتعامل مع غير المالك ويتعرض لضياح الثمن الذي دفعه.

كما يمكن القول أن الهدف الأساسي من الشهر العقاري هو حماية الغير الذي قد يرغب في التعامل في العقار، وذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه، عن طريق إثبات التصرفات القانونية التي هي مصدرها في سجلات يسهل على الناس الإطلاع عليها وأخذ صور منها<sup>2</sup>.

### رابعاً: نظام الشهر العقاري

تعرف دول العالم نظامين للشهر العقاري، نظام الشهر العيني (نظام السجل العقاري) ونظام الشهر الشخصي<sup>3</sup>.

#### 1- نظام الشهر العقاري الشخصي:

يقوم نظام الشهر العقاري الشخصي للعقارات والحقوق العينية، على إنشاء سجلات محلية في مختلف أقاليم الدولية ويتألف هذا السجل من قوائم لأسماء المتصرفين، بحيث إذا أراد صاحب الشأن التأكد من خلو العقار الذي يريد شراؤه، أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريراً وافياً عن كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار واتصلت بالعقار الذي يملكه، فإن كان صاحب العقار من بين الأسماء الموجودة في السجل، فهذا

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 159-160.

<sup>2</sup> د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، سنة 1999، ص 208.

<sup>3</sup> د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 209.

دليلا على أن صاحب العقار قد صدر منه تصرف أو تصرفات على العقار، وإن لم تجده المكلف بالسجل فهذا دليل على عدم صدور تصرفات منه.

وعلى ضوء الشهادة المقدمة من المكلف بالسجل يستطيع المشتري أن يقدر المركز المالي الذي يتمتع به صاحب العقار وكذلك المركز القانوني للعقار الذي يريد شراؤه.

يتبين لنا أن دور نظام الشهر الشخصي، يقوم على أساس إعلان التصرفات القانونية العقارية، وكذلك انتقال الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، هذا إذا استندت إلى عقد صحيح خالي من العيوب، أما إذ كان عقد الملكية معيبا، بالبطان المطلق أو البطان النسبي فإن الملكية لا تنتقل، ولكن مشوبة بالعيب الذي لحق العقد، ويرجع ذلك إلى أن نظام الشهر الشخصي لا يظهر عيوب العقد، وبالتالي يستطيع من له المصلحة أن يصدر من القضاء حكما ببطان عقد البيع، حتى يزول كل أثر لهذا التسجيل.

ويتبع كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي هذا النظام للشهر، على الرغم من أن المشرع المصري قد أصدر القانون الخاص بنظام السجل العيني رقم 142 لسنة 1964<sup>1</sup>.

ونظام الشهر الشخصي معيب من ناحيتين: فهو معيب من ناحية الترتيب، إذا التسجيل فيه أو القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص، ومن هنا كان نظاما شخصيا، فصاحب المصلحة لا يعرف من مسجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، ولا يفيد هذا حتما كل ما وقع على عقار معني من تصرفات.

فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل التصرف باسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار فيسجل التصرف باسم هذا المالك، ويكون التصرفين متفرقين في موضعين متباعدين تحت اسمين مختلفين للمشتري من المالك مسجلا تحت اسم المالك، فيكون التعامل سليما، كما يمكن أن يتعامل المشتري من غير المالك دون أن

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 445.

يعلم، إذ يجد التصرف الصادر للمشتري منه غير المالك مسجلا تحت هذا الأخير فيكون التعامل معيبا.

ولهذا لا يحقق نظام الشهر الشخصي الغرض الذي وضع من أجله.

ثم إن هذا النظام معيب من ناحية الحجية، فإن التصرفات التي تشتهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها، بل تشهر كما هي فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالتها معيبة أو مزورة، فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصح عقدا باطلا، بل هو طريق العلانية لمعرفة التصرف كما هو، صحيحا كان أو باطلا، سليما كان أو معيبا<sup>1</sup>.

### 2- نظام الشهر العيني (السجل العقاري)

يقوم هذا النظام على أساسه أن التصرفات لا تشتهر بأسماء القائمين بها بل وفقا للعقار ذاته الذي وقع عليه التصرف، ولهذا سمي بالنظام العيني لتسجيل، فلكل عقار لهذا النظام مكان خاص تثبت فيه جميع التصرفات التي تقع على العقار وما يثقله من حقوق، ومن ثم يكون لصاحب المصلحة إذا أراد تقريراً عن حالة العقار، فليس أمامه إلا الرجوع على مكاتب السجل العقاري، ومن خلال هذه المكاتب يستطيع أن يتعرف على صاحب العقار وجميع الحقوق التي له والتي عليه دون حدوث أي خطأ.

إضافة إلى ذلك، أن النظام السجل العيني يقوم على أساس أن التصرفات الواجبة الشهر لا يتم شهرها إلا بالتأكيد والتحري عن صحتها، وذلك من خلال الاستقصاء عن موقع العقار وحدوده ومساحته، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف وأهليتهم، ثم عن التصرف نفسه هل صدر من المالك أم لا وهل صحيح أم معيب، فإذا كان صحيحا شهر وسجل، أما إذا كان معيبا فلا يشهر ولا يسجل وفي العادة يشرف على هذا، أن التصرف الذي يشهر تكون له الحجة الكاملة، فينقل الحق العيني إلى المتصرف له لأبناء على

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ص 445 447.

التصرف الناقل، وإنما بناء على شهر الحق ومن ثم فإن الشهر هو الذي ينقل الحق لا التصرف الذي قام بين المشتري والبائع.

ومن ثم تكون مهمة السجل العيني نقل الحق العيني لا مجرد إعلان التصرف وإذا وجد عيب في التصرف الناقل ولم يكتشف إلا بعد التسجيل فإن العيب يتطور ويزول لأن التسجيل طهره من هذا العيب وبالتالي يعتبر الشهر في هذه الحالة هو الناقل للحق لا العقد<sup>1</sup>.

أمام هذه المزايا لنظام السجل العيني توجد بعض العيوب فيه، ولكنها لا تقلل من دقته وموضوعيته وقدرته على تلافي عيوب نظام الشهر الشخصي وتتمثل هذه العيوب فيما يتطلبه ويقتضيه من جهود ونفقات بالغة في مسح جميع الأراضي قبل إدخاله وتحقيق صحة الحقوق العينية المتعلقة بكل أرض منها، ومما يزيد من صعوبة كثرة الملكيات الصغيرة<sup>2</sup>.

### 3- النظام المتبع في القانون الجزائري

يتضح لنا من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 والذي تضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ومن المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976 والذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام أن:

القانون الجزائري قد اتبع نظام السجل العيني وبهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية لمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ويؤدي إلى تطهير التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 448.

الملكية لا التصرف القانوني، ويحقق هذا النظام ميزة استقرار الملكيات على عكس نظام الشهر الشخصي - كما سبق أن رأينا<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الشيء المبيع

لم تتضمن المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي تعريف جيد للتسليم بحيث تنص على أنه نقل \*المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري\*.

فإذا كان من ميزة هذا التعريف أنه يبني بأن الالتزام ينصب على حيازة الشيء بالموازاة مع الملكية، فإن من مساوئه أنه قد يجعلنا نعتقد بأن ضمان نقل الحيازة ينصب على عائق البائع<sup>2</sup>، غير أن الأمر ليس كذلك، فالتسليم (سحب المبيع Retirement).

وقد عبرت عن ذلك المادة 367 م.ج بقولها: "يتم التسليم بوضع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستلمه تسليماً مادياً....".

وعلى ذلك يختلف التسليم عند نقل الملكية كما يختلف عن التسليم المادي بما يشمل من نفقات التسليم، فنقل الملكية ينصب على الحق ويتوقف على ذات العقد، في حين ينصب التسليم على التحكم المادي في الشيء، فهو يركز على واقعة مادية، ونهاية حصول التسليم يكون البائع واضعاً يده على الشيء، وليس حائزاً له لكونه لم يصبح مالكا للشيء بنية الحيازة لنفسه، وبالتسليم يتخلى عن إمساكه للشيء وهذا ذو نتيجة عملية كبيرة بالنسبة للأموال المنقولة، فالمشتري يكون محمياً من مخاطر رؤية البائع وهو يعيد الشيء من جديد للغير الذي يكون حسن النية ويمكنه عند ذلك الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وأحياناً يكون نقل الملكية والتسليم متلازمين وأحياناً أخرى يكونان متخالفين، بحيث يكون نقل الملكية في أغلب الأحيان سابقاً للتسليم، ولا يكون العكس إلا استثناءً، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لحالة الاحتفاظ بالملكية وفي أغلب الأحيان يستتبط من الالتزام بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر بموجب عقد البيع،

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> Alain Lénérent. Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 5<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Juillet 2001.

التزاما بالتسليم كما يقع وواجب المحافظة على المبيع لغاية إجراء التسليم على البائع وقد عبرت عن ذلك المادة 167 من ق.م.ج بقولها: "الالتزامات بالنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

في حين أن التسليم المادي بالمفهوم المعطى له فإنه يلزم البائع فقط بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري وعلى هذا الأخير الحضور لاستلام المبيع تبعا للالتزام بالتسليم ويجب السيطرة هنا بأن الالتزام بالتسليم ليس التزاما بالتسليم المادي الذي لا يقع على البائع، إلا في حالة اتفاق خاص والفرق مبين جيدا في المادة 1608 من القانون المدني الفرنسي والتي تجعل "مصاريف التسليم على عاتق المشتري، إن لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

وكذا الأمر بالنسبة للقانون المدني الجزائري الذي نص في المادة 283 على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وتتمثل مصاريف التسليم في تلك المتعلقة بوضع المبيع تحت تصرف المشتري مثل التنظيف، إخلاء ملك مشغول أو معبى، وكذا الأمر بالنسبة لمصاريف الحساب والقياس، والوزن الضروري لإجراء التسليم، غير أن بعض الأعراف التجارية في فرنسا وعلى الخصوص في منطقتي اللورين ونانسي في فرنسا تجعلان مصاريف التسليم بالنسبة لوزن القمح المباع وتسليم الحطب المستعمل للتدفئة مناصفة بين البائع والمشتري، وفي مناطق أخرى تكون على عاتق المشتري وحده، وإذا كانت السلع متواجدة في مخازن خارج المدينة التي أبرم فيها العقد، فإنه على البائع أن يكلف على عاتقه من يقوم بفتح أبواب المخزن للمشتري الذي يحضر لتسلم السلع<sup>1</sup>.

غير أنه إذا وقع التسليم، فإن المسلم يهمل المشتري وحده وهو الذي يقوم به على نفقته، لأنه من مصلحته وعليه أن يتحمل بذلك نفقات التغليف والشحن والنقل، غير أن

<sup>1</sup> Henri et Léon Mazeaud; Jean Mazeaud-Leçon de droit civil, tome troisième Volume 1965.

هذه القواعد ليست من النظام العام وليست أمرة، ولا تطبق إلا عند انعقاد اتفاق مخالف أو في حالة عدم النص عليها في قوانين خاصة.

وبهذا فإنه يمكن لنا الآن أن نتناول هذا الالتزام (الالتزام المبيع) بالتطرق إلى تعريفه وعناصره وطرقه وأنواعه ومحلّه وزمانه ونفقاته وجزاء الإخلال به.

### الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالشيء الواجب تسليمه

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف (ماهية) التسليم وعناصره وطرقه وأنواعه ونقسم هذا الفرع إلى أربعة أقسام.

#### أولاً: تعريف التسليم

"التسليم هو الأجزاء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك، دون أن يمنعه من ذلك أي عائق"<sup>1</sup>.

وكان التقنين المدني المصري الملغى يعرف التسليم في المادة 342/271: "بأنه عبارة عن وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع منه دون مانع".

ولكن المادة 435 قانون مدني مصري والمادة 367 قانون مدني جزائري فإنهما توضحان بأن الوفاء بالالتزام بالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعلمه بذلك ولو لم يتسلمه بالفعل.

ونصهما: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق ولو لم يستلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بذلك".

ويلاحظ أنه المشرع المصري في المادة 435 استعمل "الاستيلاء مادي" بدل من استعمال مصطلح "تسلم مادي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، القاهرة، 1975، ص 191.  
<sup>2</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 176.

ثانياً: عناصر التسليم:

من خلال تعريفها الشيء المبيع يتضح ويتبين لنا تسليم المبيع يتكون ويحتوي على عنصرين:

### 1/ وضع المبيع تحت تصرف المشتري:

بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع<sup>1</sup>.

ويستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلاً إلى المشتري وإنما يكفي أن يتوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن من حيازته مادياً وأن ينتفع به دون عائق، فإذا وجد عائق بين المشتري وبين انتفاعه بالمبيع، فلا يتوافر العنصر الأول من العناصر المكونة للتسليم<sup>2</sup>.

ونضرب أمثلة على المانع أو العائق:

أ- وجود المبيع في حيازة الغير يدعي حقا عليه ويمانع في تسليمه.

ب- عدم تخلية البائع للعين المبيعة لاستمرار سكانها أو زراعتها.

### 2/ إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه:

إذ لا يكفي مجرد علم المشتري وحده بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، بل يجب على البائع أن يعلمه بذلك، منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

ولم يشترط المشرعان: الجزائري والمصري أي شكل للأخطار أي يمكن أن يحصل بأي طريق معني.

إذا يمكن أن يتم في صورة إنذار رسمي أو صورة خطاب موصى عليه بعلم الوصول و يمكن أن يتم شفاهة.

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 214.

<sup>2</sup> د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 215-216.

المادة 402 موجبات لبناني تنص على ما يلي:

"أن التسليم هو أن يضع البائع أو من يمثله، الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحث يستطيع أن يضع يده عليه وينتفع منه بدون مانع"

ونلاحظ من خلال هذه المادة:

أن المشرع اللبناني قد أغفل ذكر العنصر الثاني ولذلك تبقى المادة قاصرة<sup>1</sup>.

### ثالثا: طرق التسليم:

يأخذ أشكالا وطرقا مختلفة تبعا لطبيعة المبيع، وتتمثل الفكرة العامة في أنه يجب أن يكون باستطاعة المشتري أن يضع يده على المبيع (أي يحوزه) وتبعا لذلك نصت المادة 367 من ق.م.ج على ما يلي:

"يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام البائع بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، أو كان البائع قد استبقى في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

وتبعا لذلك قد يتم التسليم بمجرد إبرام البيع، أي يعتبر إبرام البيع مثبتا لحصول التسليم للمبيع من طرف المشتري وهذا ما يسمى تسلما حكيمًا ويتم ذلك في الحالتين:

\* أن يكون المبيع قبل البيع متواجدا تحت يد المشتري، وهذا سبب آخر غير البيع مثل الإيجار، أو الرهن العقاري أو الوديعة أو العارية أو المزارعة ويستبقى المشتري المبيع تحت يده بعد البيع بناء على شراؤه<sup>2</sup> وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت بنية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلا، يصبح واضعا يده على أساس أنه المشتري.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

\* أن يستتقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون على سبيل عقد بينهما كالوديعة أو عارية أو الايجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولذلك إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة أو عارية ثم باع هذا الأخير المنقول إلى شخص آخر حسن النية، وسلمه إليه تسليماً فعلياً، فإن المشتري الأول لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، بل يكون للمشتري الثاني أن يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه ويعتبر هذا الأخير مالك لذلك المنقول وليس المشتري الأول<sup>1</sup>.

وتبعاً للفقرة الأولى من المادة 367 المشار إليها سابقاً يتم التسليم بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري أو إعلامه من طرف البائع بأن المبيع يوجد تحت تصرفه، ولكي يكون المبيع موضوعاً فعلياً وقانونياً تحت يد المشتري حتى ولو لم يتسلمه مادياً يجب أن يتمكن المشتري من السيطرة الفعلية على المبيع والتي تتكون من عنصرين:

\* أن يتمكن المشتري من حيازة المبيع، أي يضع يده عليه بصفته مالكا له.

\* أن يتمكن من التمتع<sup>2</sup> أي استغلاله والانتفاع به والتصرف فيه للغير بالبيع أو غيره من التصرفات أو التصرف فيه باستهلاكه كما في حالة المأكولات وغيرها من المواد الاستهلاكية، أو تبيده أو التخلي عنه، وتضيف المادة 367 ق.م.ج بأن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ولذا يجب التفرقة بين العقارات والمنقولات والأشياء المعنوية

<sup>1</sup> سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة 1980، عالم الكتب، القاهرة، ص 125.  
<sup>2</sup> يتكلم النص العربي من المادة 367 عن الانتفاع بدلا من التمتع Jouisance.

### أ- بالنسبة لتسليم العقارات:

تنص المادة 403 موجبات لبناني: " يتم التسليم على الأوجه التالية: إذا كان المبيع عقارا فبالتهي عنه وتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء، ويشترط أن لا يلاقي المشتري أي عائق يحول دون وضع يده على المبيع".

إذن تسليم البائع للعقار يكون بالتهي عن حيازته المشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تحولها الملكية للمالك.

وعلى ذلك إذا كان المبيع من المباني فعليه إخلاؤه ونقل ما فيه من أمتعة ومنقولات وإذا كان أرضا زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها والكف عن جني محصولها.

وإذا كان العقار مؤجر فعليه إخراج المستأجر إلا إذا كانت الإجارة واجبة النفاذ في مواجهة المشتري، وفي هذه الحالة يتعين عليه الامتناع عن قبض الأجرة.

والتهي عن الحيازة وإن كان كافيا في بعض الحالات لتتمام التسليم، كما لو كان المبيع أرض جرداء، يملكها البائع بمضي المدة، إلا أنه في الحالات الأخرى يعتبر التسليم ناقصا إذا لم تصحب التخلي مفاتيح البناء، والعارض أو التسليم المستندات التي تثبت ملكية البائع المبيع وقت البيع<sup>1</sup>.

### ب- بالنسبة لتسليم المنقولات:

أما بالنسبة لتسليم المنقولات من خلال المادة 403 قانون الموجبات اللبناني نستنتج أن تسليم المنقول يتم بتخلي البائع له، وإنه في معظم الأحيان تقترن التخلي بأعمال مادية صادرة عن البائع أو عن المشتري برضا البائع حتى يتم التسليم.

وتحدد هذه الأعمال المادية طبيعة المنقول ومحل وجوده وقت البيع والعرف والعادات المتبعة، وعلى ذلك يجوز أن يتم التسليم بمناوبة المنقول ليد المشتري، أو

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 179.

بتسليم مفاتيح المنزل أو المخزن أو الصندوق أو أي مكان آخر يشترط عدم وجود عائق من وضع يد المشتري عليه.

**مثلا:**

إذا كان المخزن الذي يحتويه مختوما بالشمع الأحمر سبق توقيع الحجز على ما فيه من منقولات وقد يتم التسليم بوضع المشتري اسمه أو على المنقول بحضور البائع ورضاه مع ملاحظة أن وضع الاسم أو العلامة على المبيع يفترض في الواقع أن المشتري قد تسلم المبيع قبل قيامه بهذا العمل<sup>1</sup>.

**ج- بالنسبة للأشياء المعنوية:**

وقد أورد المشرع اللبناني مثلا على ذلك، إذ تنص المادة 404 موجبات: "على أن تسليم المبيعات غير المادية كحق المرور، مثلا يكون بتسليم الاسناد التي تثبت وجود الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله بشرط أن لا يحول حائل دون هذا الاستعمال، فإذا كان حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حقا ذهنيا كحق تأليف كتاب معين، فيكون تسليمه تسليم سندات إن كانت له سندات منشئة أو مثبتة لوجوده، كالسند المنشئ لحق الارتفاق وسند الدين والبراءة في الاختراع".

على أن المرجع الأصلي في تعيين طرق التسليم إنما هو إرادة المتعاقدين، فإذا نصا في العقد على طريقة معينة وجب إتباعها وإلا وجب على البائع أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة المبيع مما تجب الإشارة إليه أنه إذا كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>2</sup>.

**رابعاً: أنواع التسليم**

هناك نوعان من التسليم:

التسليم القانوني (1) والتسليم الحكمي (2).

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 179-180.

<sup>2</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 181.

### 1- التسليم القانوني:

وقد نصت عليه المادة 367 ق.م.ج ويقع بتوافر عناصر التسليم والتي سبق وأن حددناها، ويتحقق العنصر الأول للتسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار (أرض أو دار) فإن تسليمه يقتضي تخلية البائع للأرض أو الدار بحيث يصبح من مقدور المشتري وضع يده عليه، وقد يتطلب الأمر في هذه الحالة أن يقوم البائع بتسليم مفاتيح الدار والمستندات التي تثبت ملكية للمبيع.

أما إذا كان المبيع منقولاً مادياً فإن تسليمه للمشتري يتم عادة بالمناولة أي بالتسليم المادي أو إلى نائب المشتري وقد يتم التسليم للمنقول عن طريق تسليم مفاتيح المخزن الذي يوجد فيه أو بداخله المنقول أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري في حالة ما يكون المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزناً في جهة ما.

وإذا كان المنقول غير معين بالذات فإن تسليمه يتم عن طريق إفراز المبيع بحضور المشتري ودعوته لتسلمه.

إذا كان المبيع عبارة عن حق مالي كحق المرور أو حق الانتفاع فيقع التسليم بقيام البائع بتسليم المشتري سندات الحق المنشئ له وإن لم يوجد فيكون بترخيص البائع للمشتري في استعمال الحق مع تمكينه من ذلك، إزالة ما قد يحول بينه وبين استعمال الحق و الأمر كذلك إذا كان حق المبيع حقاً ذهنياً كحق المؤلف.

وإذا كان المبيع عبارة عن حق شخصي، كما في حوالة الحق فإن تسليمه للمشتري (المحال إليه) يتم بوضع الحق تحت تصرفه عن طريق تسليمه سنداً لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه.

ويتوفر الغرض الثاني بإعلام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه، ولذلك لا يكفي في الشأن بمجرد علم المشتري، بل يجب أن يكون هذا العلم مستمداً من البائع نفسه، ولذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، وإعلام البائع

المشتري، لا يتطلب أن يكون وفقا لشكل محدد، وبالتالي يجوز أن يتم بإصدار رسمي أو بجواب موسي عليه أو بطريقة شفاهية<sup>1</sup>.

### 2- التسليم الحكمي:

ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني (الفعلي)، وقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 367 من قانون المدني الجزائري والتي تقول: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

يتبين لنا من هذه الفقرة، أن التسليم الحكمي يتميز عن التسليم القانوني، في أنه يتم بتراضي الطرفين (البائع والمشتري) باعتباره اتفاق أو تصرف قانوني، ويقع هذا النوع من التسليم، بالاتفاق على أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري.

ويتضح لنا كذلك من نفس الفقرة السابقة من المادة 368 أن التسليم الحكمي له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، كأن يكون مودعا عنده أو مرهونا لديه رهن حيازة أو مستعيره، ثم يقع البيع بعد ذلك، ويكون المشتري حائزا بالفعل للمبيع، ومن ثم لا حاجة إلى استلام مادي ليتم التسليم إنما يتطلب أن يتفق البائع والمشتري بعد عقد البيع على بقاء البيع في حيازة المشتري، لا باعتبار كدائن مرتهن أو مودع عنده أو كمستعين، وإنما كمالك للمبيع، وتصبح حيازة المشتري حيازة قانونية وليست حيازة مادية فقط وهذه الصورة عبرت عنها الفقرة الثانية من المادة 367 بقولها (وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع).

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 124.

### الصورة الثانية:

أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك، حيث فرج عن الملكية بعقد البيع وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنه أو مرتهن رهن حيازة ويلجأ إلى هذه الطريقة رغبة في اختصار الإجراءات اللازمة لتسليم المبيع إلى المشتري، ثم تسليمه إلى البائع مرة أخرى كمستأجر الخ، فيقع الاتفاق بين المشتري والبائع على دوام حيازة البائع للشيء المبيع.

وتعتبر الصورتين للتسليم الحكمي تطبيقاً للقواعد العامة في انتقال الحيازة من شخص إلى آخر حيث تقول المادة 812 من ق.م.ج بأنه: "يجوز نقل الحيازة دون التسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تسليم الشيء المبيع بملحقاته وحالته

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى محل التسليم وزمانه ومكانه ونفقاته وسوف نقسم هذا الفرع إلى أربعة عناصر

#### أولاً: محل التسليم

- إن محل التسليم هو المبيع وملحقاته<sup>2</sup>.

- محل التسليم هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع، ويلزم البائع بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملحقات التي تتبعه<sup>3</sup>.

وسوف نتعرض إلى المسائل الثلاث: المبيع وملحقاته، حالة المبيع، ومقداره.

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 558.

### المبيع وملحقاته.

فالمبيع هو ملكية أو أي حق مالي، أما الملحقات فهي الأشياء المخصصة لاستعمال الشيء بصفة دائمة.

فالمشرع الجزائري لم ينص عليها، أما نظيره المصري فقد نص في المادة 432: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع أو كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين"

إذن لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته بل يشمل أيضاً ملحقاته، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع ولم يعط المشرع المصري في هذه المادة أمثلة لما يعتبر من ملحقات المبيع، بل ترك تحديد ذلك إلى الاتفاق والعرف وطبيعة الأشياء على عكس المشرع اللبناني الذي تعرض لذلك.

ويمكن أيضاً إضافة تعريف آخر عام للملحقات بأنها الأشياء التي بدونها لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع.

إلا أن هذه التعريفات تحتاج إلى نوع من الإيضاح بإيراد بعض الأمثلة:

فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به مثل الأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات.

ولا يشمل الملحق منقولاً يمكن فصله دون تلف كالمرايا غير المثبتة والأدوات المغلقة.

والملحقات كما يرى الفقيه السنهوري تتميز عن إجراء الشيء التي هي أصل الشيء، فالملحقات ليست من أصل، بل هي تنشأ مستقلة عن الأصل، غير متولدة عنه، ولكنها أعدت بصفة دائمة لا بصفة وقتية لتكون تابعة للأصل أما إذا أعدت هذه الأشياء بصفة وقتية لا بصفة دائمة كما إذا استأجر المالك مواشي وآلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من الملحقات.

فالأصل إذا وجد اتفاق على اعتبار شيء ما من الملحقات، وجب اعتباره كذلك، ووجب أن يشمل التسليم، أما إذا لم يوجد اتفاق وجب إتباع العرف ومطابقة طبائع الأشياء مع الاستهداء بالتطبيقات المختلفة، فإذا كان المبيع أرضا زراعية مثل دخل في الملحقات حقوق الإنفاق والمزروعات غير الناضجة دون المزروعات الناضجة وإذا كان المبيع حيوانا دخل في ملحقاته الولد الرضيع دون الذي شب عن الرضاعة وإذا كان قد ولد هذا الرضيع بعد البيع فهو من منتجاته.

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 420 قانون موجبات لبناني في صدد ملحقات المنقول:

1- يشمل بيع الحيوان.

أ- صغيره الرضيع.

ب- الصوف أو الشعر الذي حل ميعاد جزه.

2- إذا كان البيع بستانا أو أرضا زراعية دخل في الملحقات الأشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج.

وهذا ما نصت عليه المادة 389 ق.م.ج المقابلة للمادة 2/458 ق مصري: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

وتقتضي أيضا المادة 417 موجبات لبناني: "إن جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملك للمشتري من تاريخ إتمام البيع ويجب أن تسلم إليه مع المبيع ما لم يكن هناك نص مخالف"

المشروع اللبناني اعتبر من ملحقات المبيع الثمار التي ينتجها من وقت البيع.

لا يكفي إلتزام البائع بتسليم المبيع وملحقاته بل يلتزم بتسليم المبيع والملحقات بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالمقدار المتفق عليه في العقد<sup>1</sup>.

### ب- حالة المبيع:

أي حالة التي يجب عليها تسليم المبيع، فالمادة 364 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 431 من القانون المدني المصري تنص: "يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وعند الاتفاق".

مثلاً: البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالة التي هو عليها وقت تحرير العقد الرسمي فإذا هو أقدم أي البائع قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل العقد أو الحكم له بصحة التعاقد على إحداث زيادة على هذا العقار في الوقت الذي كان المشتري يطالبه ويقاضيه بتنفيذ التزامه بتعهده بنقل الملكية، فإذا أحدث هذا التغيير بعد أن سجل العقد، أو بعد صدور الحكم بصحة التعاقد وسجل، تعتبر المحكمة أن هذه الزيادة في أرض مملوكة لغيره، وتطبق عليه الأحكام الخاصة بمن أحدث غراس أو بناء في أرض غيره.

هذا إذا نص الاتفاق على الحالة التي يجب فيها تسليم المبيع، أما إذا لم ينص الاتفاق على الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها وجب إتباع القواعد التالية:

إذا كان المبيع قيمياً وجب تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع لأن المبيع القيمي يعني المبيع المعين بالذات أي الذي يعين بصفاته وحالته التي هو عليها وقت العقد.

ولذلك وجب على البائع أن يحافظ عليه إلى حين وقت التسليم لأنه ملزم بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وحتى ولو كان على حالة سيئة لأن المشتري علم به علماً كافياً، إذا يقع على عاتق البائع التزام بمحافظته على الشيء المبيع أن يبذل في الالتزام عناية الشخص العادي (المعتاد)، ويستطيع البائع أن يتخلص من إلزام متى اثبت أنه بذل في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي، فإذا كان المبيع قد هلك رغم ذلك تحمل

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 189.

البائع تبعه هلاكه إذا وقع في الفترة ما بين العقد والتسليم ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف راجع إلى خطأ المشتري.

ويتفرع عن هذا الالتزام (جاز المشتري) أي المحافظة على الشيء المباع أنه لا يجوز للبائع أن يحدث تغييرا في المبيع، فإذا خالف هذا الالتزام جاز للمشتري مطالبة بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد (البيع) وإذا تعذر ذلك كان له أن يرفض الاستلام وأن يطالب بفسخ العقد مع التعويض، مثلا من قبيل التغيير في المبيع رهنه بعد البيع.

أما إذا كان المبيع معينا بالنوع أي من المثليات لم يكن من المستطاع تعيين حالة المبيع وقت البيع لأنه غير معين بالذات.

المادة 1/94 ق.م.ج المقابلة للمادة 133 مدني مصري تنص: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

الفقرة الثانية من المادة المشار إليها: "وبكفي أن يكون المحل بنوعه فقط إذا كان تضمن العقد ما يستطاع به التعيين مقداره، وإذا يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزام المدني بتسليم شيء من صنف متوسط"

وهنا يجب أن نميز بين ما إذا كان البيع قد تم على أساس عينة أو تم بعير ذلك.

فالحالة الأولى هي الحالة التي يكون فيها المعين بالنوع على أساس عينة<sup>1</sup> إلا أنه في هذه الحالة أي البيع بالعينة، فالمبيع يعد معينا بذات، ما دامت العينة قد عينت تعيينا كافيا فتعيين العينة إذن يغني عن تعيين المبيع.

أما الحالة الثانية وهي الحالة التي يتم فيها بيع المثليات دون عينة والواجب على البائع أن يسلم القدر المتفق عليه من صنف متوسط، إذن نلاحظ أنه يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها وقت البيع، بمعنى أنه لا يجوز له أن يغير من

<sup>1</sup> أنظر المادة 353 ق.م.ج المقابلة للمادة 420 ف.م.مصري.

هذه الحالة، فكان على البائع إذن أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة المتفق عليها وقت العقد، فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض يدل هذا على أن المبيع وقت التسليم كان في نفس حالته وقت البيع، أما إذا اعترض على تسلم المبيع أو عند معاينته له واختياره إياه بعد التسليم، لأن المبيع قد تغيرت حالته عن ما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع إثبات أن المبيع لم يتغير حالته عن ما كانت عليه وقت البيع.

فإذا عجز عن إثبات ذلك أن المبيع أثناء التسليم ليس بالحالة الواجبة، وتضرر المشتري من ذلك كان البائع مسؤولاً عن اختلاف حالة المبيع ما لم يثبت هذا الاختلاف راجع إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة أو خطأ المشتري نفسه.

أما إذا كان التغيير نافعا، فزيادة القيمة من حق المشتري طالما أنها ليست راجعة إلى فعل البائع نفسه، أما إذا كانت راجعة إلى فعل البائع فيطبق عليها حكم البناء في ملك الغير سوء نية لأن البائع بعد أن باع عالما بأنه يبني في ملك الغير تعهد بنقل ملكيته إلى المشتري<sup>1</sup>.

### ج- مقدار المبيع:

المادتان 365 و366ق.م. ج المقابلتان للمادتين 433 و434 مدني مصري.

إذ تتعرض هذه النصوص كلها لغرض ما إذا عين مقدار المبيع في عقد البيع فالبائع يكون ضامنا للمشتري في هذا المقدار المعين.

ونستعرض هذه النصوص:

المادة 365: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن ما نقص منه بحسب ما يقتضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع، وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنها

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص193.

زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

المادة 492 من القانون المدني الأردني تنص بأنه: "إذا عين في العقد مقدار وظهر فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب إتباع القواعد التالية:

- إذا كان المبيع لا يضر بالتبغيض فالزيادة من حق البائع يحق استردادها عينا والنقص من حسابه سواء كان الثمن محددًا لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع.

- وإذا كان المبيع يضره التبغيض وكان الثمن محددًا على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه.

- وإذا كان المبيع مما يضره التبغيض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

كلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما إشتري أو تفوت عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ ما لم يكن المقدار تافهاً ولا يخل النقص في مقدار المشتري.

- إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه نقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة"<sup>1</sup>.

### 1- حالة العجز في مقدار المبيع:

تنص المادة 1/365 ق.م.ج التي تقابل المادة 1/433 مدني مصري على أنه: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نفق منه حسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ منه الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".

فالبائع يضمن القدر المذكور في العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك صراحة أو ضمناً كما إذا ورد في العقد أن مقدار المبيع قد ذكر على وجه تقريبي.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص195.

وقد يقضي العرف بالتجاوز عن قدر معين من العجز كما في البيوع التجارية. فإذا تحققت مسؤولية البائع عن العجز حسبما ورد في المادة السالف ذكرها كان للمشتري بالخيار بين طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن بالقدر المناسب. ومن الناحية الأخرى ليس للمشتري أن يطلب تكملة المبيع المعين بذات إلى القدر المذكور في العقد لكن له طلب الفسخ أو إنقاص الثمن فحسب<sup>1</sup>.

## 2- حالة الزيادة في مقدار المبيع:

تنص المادة 2/365 ق.م.ج والتي تقابل المادة 2/433 مدني مصري على أنه: "وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنًا زائدًا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه"، ويتضح من هذا النص أنه يجب تفرقة بين حالة ما إذا كان الثمن مقدار جملة وبين حالة ما إذا كان الثمن مقدار على أساس سعر الوحدة من المبيع، فإذا كان الثمن مقدار جملة فلا رجوع للبائع على المشتري، إذ يغلب أن يكون متعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المذكور في العقد، وإذا كان الثمن مقدار على أساس سعر الوحدة كالمتفرق فنفرق بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة بغير ضرر على البائع فلا يلزم المشتري بأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابله من الثمن كما لا يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في المقابل ثمنه، أما إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة المبيع بل عليه أن يأخذه كله في المقابل تكملة الثمن، إلا إذا كانت الزيادة من الجسامه بحيث لو كان قد علم بها عند شراء لما أتم العقد فإن له أن يطلب الفسخ في هذه الحالة:

## ثانياً: زمان التسليم

المادة 281 ق.م.ج المقابلة للمادة 346 مدني مصري ونصها كالآتي:

<sup>1</sup> د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 114.

"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدني ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ووفقاً للقواعد العامة أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد العقد وهكذا إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه أو أمهل القاضي البائع في التسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال<sup>1</sup>.

ونستخلص من نص المادة 281 من فقرتها الأولى أن التسليم يجب أن يتم بمجرد انعقاد عقد البيع، إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك أو نص قانوني، فحينئذ يجب تطبيق الاتفاق أو إذا وجد عرف يقضي بميعاد معين لتسليم المبيع وهذا يكثر في البيوع التجارية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مكان التسليم

تنص المادة 282 ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

يتبين لنا من هذه المادة أنه في حالة ما يكون المبيع شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً وقت البيع، فيكون التسليم الموطن الذي يقيم فيه البائع، أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 203.  
<sup>2</sup> د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 140.

وإذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات وإنما معين بالنوع فقط أو كان حقاً مجرداً كحق شخصي حوله الدائن فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال، وهذه القاعدة تطبق حيث لا يوجد اتفاق يحدد مكان التسليم، حينئذ يجب العمل بهذا الاتفاق وبالتالي على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه وليس كما حددته المادة 282.

وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري، إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك، حينئذ يكون الاتفاق الواجب التطبيق، وهذا بناء على أحكام المادة 368 ق.م.ج والتي تقرر بأنه:

"إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>1</sup>.

### رابعاً: التسليم

تنص المادة 283 ق.م.ج على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"

يتبين من هذا النص المشار إليه أعلاه أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين والمدين بالتسليم هو البائع ومن ثم فإن نفقات التسليم يتحملها البائع إلى أن يتم التسليم، ويدخل ضمن هذه النفقات مصروفات الوزن والمقياس والكيل والعد، وإذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ولا يفوز إلا بأحد الطرق وكذلك مصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم.

وكذلك تدخل ضمن النفقات الرسوم الجمركية وخاصة في الأشياء المصدرة هذا الأصل ولكن إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وجب عمل الاتفاق قبل أعمال نص المادة 283 ق.م.ج المشار إليها سابقاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> د. خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 140.

### خامسا: جزاء الإخلال بالتزام التسليم:

يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم، في حالة امتناعه عن التسليم، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع، أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون، وكذلك في حالة ما يصر البائع تسليم المبيع في غير مكان المتفق عليه، فإذا وقع فعل من هذه الأفعال يكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، إنما للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في إجابة المشتري على طلبه، ويكون للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض إذا كان له مقتض.

وفي حالة ما يكون المبيع شيئا معيناً بنوعه فقط يجوز للمشتري أن يشتري البضائع من السوق على نفقة البائع بعد أن يكون المشتري قد حصل على إذن من المحكمة قبل الشراء، وهذا إذا لم يقر البائع بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما، بل يجوز للمشتري بعد أضرار البائع في حالة الاستعجال أن يشتري المبيع على نفقة البائع.

والتزام البائع بالتسليم كما سبق القول التزام بنتيجة (بتحقيق غاية) ومنه يعتبر البائع مخلا بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم المشتري المبيع حتى لو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي وهذا ما يطرح مسؤولية البائع عن الهلاك المبيع قبل التسليم حتى ولو كان راجعا إلى قوة قاهرة أو حاجة مفاجئة، ومسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم سنناقشها على الوجه التالي:

1- تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم.

2- تبعة الهلاك الجزئي أو نقص قيمة المبيع بسبب التلف.

### 1- تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم:

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري إنه (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب، لا بد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد أضرار المشتري بتسليم المبيع).

يتبين من المادة 369 أن المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة، فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم وذلك وفقا للقاعدة التي تقول أنه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعه الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب لا بد للبائع فيه، وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي والتي جاءت فيه المادة 1138 محملة تبعه الهلاك على المشتري وذلك بمجرد انعقاد العقد، وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع، وقبل تسليمه للمشتري، هلاكا كلياً، ترتب على ذلك، انفساخ عقد البيع بقوة القانون ودون الحاجة إلى حكم القاضي، بل وبغير حاجة إلى أضرار لكن إذا كان الهلاك الكلي راجعاً إلى فعل البائع، فإن البائع يظل مسؤولاً في مواجهة المشتري بالتعويض عما أصابه من الضرر، وكذلك رد الثمن إليه، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فإن تبعه الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب بذلك، وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع، ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه.

ولكن إذا أعذر البائع المشتري بتسليم المبيع، وتأخر المشتري دون مبرر أن يتسلم المبيع من البائع، ثم هلك المبيع هلاكا كلياً فإن تبعه الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري وفقاً لأحكام المادة 369 سابقة الذكر.

وتقع تبعه الهلاك على المشتري في الحالة التي يكون فيها البائع حابساً المبيع على المشتري لتخلفه عن دفع الثمن، لأن عدم تسليم المبيع في هذه الحالة ترجع إلى خطأ المشتري حيث لم يدفع الثمن، وهو السبب الذي جعل البائع يحبس المبيع وبهذا تقرر المادة 391 من القانون المدني الجزائري أنه (إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسكاً له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع).

#### ب- تبعه الهلاك الجزئي وحالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف:

تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري (أنه إذ 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 وإما أن يبقي 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 الإنقاص الثمن بحيث يتعادل التزام المشتري بالثمن بما تبقى من المبيع، وإما أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث لو كان هذا الهلاك موجوداً قبل إبرام العقد ما تم البيع.

يلاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات أما في المنقول المعين بالنوع، ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة، يلتزم البائع بتسليم شيء مثله<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: التزام البائع بضمان المبيع

إن عقد البيع ملزم لجانبيين، لأنه ينشئ بمجرد انعقاده التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري أي أن إرادة الطرفين تتجه نحو إنشاء التزامات معينة، مما يجعل كلا منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت.

### المطلب الأول: نطاق ضمان الشيء المبيع

### الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق

ولما كان المشتري يهدف من البيع إلى الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعاً كاملاً، فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري الحق المبيع وأن يقوم بالتسليم بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يضمن البائع الحق المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً أي يضمن منازعته فيه، ويشمل هذا الضمان شقين هما: ضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

### أولاً: التعرض وأنواعه.

#### 1- ضمان التعرض

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371:

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 143.

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير: يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري..."

كما ينص القانون المدني المصري في المادة 439:

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله وبعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه البائع نفسه"<sup>1</sup>.

وفي القانون المدني الإماراتي في المادة 534: "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير، يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع، كما يضمن البائع سلامة المبيع إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله".

يتضح من خلال هذه النصوص أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع الهادئة، وهذا الضمان من طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد، فللمشتري هذا الضمان بمقتضى نصوص القانون التي جاءت تفسيراً لإرادة المتعاقدين والتي تبين مدى التزامات التي يضعها العقد على عاتق البائع والنصوص المذكورة ليست من النظام العام، فللمتعاقدين حق تعديلها بالتسديد أو التخفيف أو النزول عنها بالاتفاق على عدم الضمان.

ويتسنى على ذلك أنه لا ضمان إذ ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع لأن ضمان البائع لا يشمل إلا بالحقوق العينية.

فالقول بأن البائع يلتزم بنقل حيازة هادئة للمشتري يعني أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، ولا يلتزم بهذا إلا إذا وقع تعرض يعكر هدوء هذه الحيازة.

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المتقي في عقد البيع، دار هومة، طبعة 2000، الجزائر.

وتختلف دعوى العجز عن دعوى الضمان فدعوى العجز متفرغة من التزام البائع بتسليم ما باعه بأكمله للمشتري وفيها يظهر للمشتري أن المبيع أقل مقدرا مما تبين في العقد، ويسقط حق المشتري في المطالبة، بفسخ البيع أو انقاص الثمن بالسكوت عليه مدة سنة من تاريخ التسليم.

أما دعوى الضمان فمتفرغة من التزام البائع تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، وفيها يجد المشتري المبيع بمقداره، إلا أن الغير ينازعه فيه، وهي لا تسقط إلا بمضي 15 سنة على المنازعة أو على الحكم النهائي الصادر باستحقاق الغير للمبيع على الرأي الأرجح.

ويشمل ضمان البائع ناحيتين، فالبائع يضمن للمشتري فعله هو كما يضمن الفعل الصادر من أجنبي<sup>1</sup>.

### أنواع التعرض:

استنادا لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري يفهم بأن هناك نوعين من التعرض: التعرض الشخصي والتعرض من الغير ونص المادة كالاتي:

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.

### أ- ضمان التعرض الشخصي:

من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض، فيجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل ينشأ منه تعرض مادي أو قانوني لانتفاع المشتري بالمبيع كله أو بعضه.

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 127.

أي أن البائع يلتزم بعد منازعة المشتري في ملكية المبيع، وبعبارة أخرى لا يجوز له أن يتعرض للمشتري والانتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونياً أو مادياً، ويكون التزامه سلبياً.

### 1- أما التعرض القانوني:

فهو أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، ومثاله أن يطلب البائع الذي لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع استرداد المبيع من المشتري بحجة أنه كسب حق للملكية بعد البيع، ولكن لا يعتبر تعرضا تمسك البائع تجاه المشتري بحق يقره القانون لمصلحته كإقامته دعوى بطلان مطلق مؤسس على باعث من النظام العام أو دعوى بطلان نسبي ميناه حماية البائع، أو دعوى فسخ مبناها عدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن ليس للبائع أن يدعي لنفسه سبب عدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية - ملكية المبيع -.

### 2- أما التعرض المادي:

يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند على القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع، وحتى لو كان الفعل المكون لها النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار بل يعتبر جائزا للغير، أي أن الفعل المادي الذي يقوم به البائع، يعتبر تعرض شخصيا في حين أن غيره يستطيع القيام به، فإذا كان فعله إخلالا بالتزام ناشئ عن العقد فهي مسؤولية عقدية، أما إذا كان فعله إخلال بالواجب العام فالمسؤولية تكون تقصيرية.

والتزام البائع بضمان أفعاله الشخصية التزام دائم، فليس للبائع حتى بعد انقضاء 15 سنة أن يدعي تخلصه منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 151.

### أ- شروط التعرض الشخصي:

يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكته المبيع.

فيجب إذن توافر شرطين:

1- أن ينشأ من فعل البائع، نفسه إخلال بانتفاع المشتري.

2- أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع، ويضاف عادة إلى ذلك أن يكون العمل مما يتعارض مع التزامات البائع.

### الشرط الأول: وقوع التعرض فعلاً

فمجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان مثلاً إذا مدد البائع المشتري بالتعرض له فلا يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام البائع لم ينفذ تهديده، إذن يجب أن تقع فعلاً الأعمال المؤدية إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالعين المبيعة.

مثلاً: إذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية، وبادر المشتري الجاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول فانتقلت إليه الملكية دون المشتري الأول، لكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس لهذا الأخير أن يحتج عليه ويطلب إبطال بيع ملك الغير، لأن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري الثاني قد صدر من مالك، ولكن له أن يرفع الدعوى فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه.

فالقسم الأول من التعرض الشخصي يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع كأن يبيع شخص متجراً لآخر ثم يعمد إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع، يجتذب إليه زبائن المحل المبيع بحكم تعودهم على التعامل مع البائع فإن هذا العمل يعتبر منافسة غير مشروعة وإخلالاً بالتزام البائع بعدم المنافسة، في حين أنه لو أن أجنبياً هو الذي

أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته تكون مشروعة، مادامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار.

(أما إذا قام البائع بعمل من أعمال العنف والتعدي على المشتري في حيازته للعين، فإنه يكون مسؤولاً عنه كمسؤولية أي شخص أجنبي عن أعماله غير المشروعة وليس بإعتباره بائعاً ملزماً بالضمان).

أما القسم الثاني من التعويض فيقوم على تصرفات قانونية، كأن يبيع البائع العقار مرة ثانية، ويبادر المشتري الثاني إلى تسجيل قبل المشتري الأول فتنقل الملكية إليه دون الأول، فينتزع منه العقار، فهنا تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير وفي نفس الوقت تعرض شخصي صادر من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد استمد حقه من البائع نفس الشيء بالنسبة لبيع المنقول كأن يبيع البائع سيارة مرة ثانية وسلمها المشتري الثاني فتنقل إليه الملكية بموجب الحيازة بحسن النية، فهنا تم تعرض صادر من كل من المشتري الثاني والبائع في وقت واحد للمشتري الأول<sup>1</sup>.

هذا كله عن التعرض المادي الصادر من البائع سواء كان قائماً على أعمال مادية محضة وقعت من البائع، أو كان قائماً على تصرفات قانونية صادر منه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام البائع بعدم التعرض للالتزام مؤبد بمعنى أنه يتولد من عقد البيع باستمرار به البائع ولو بعد البيع لأكثر من 15 سنة، ولكن إذا حدث هذا التعرض من جانب البائع ووضع يده على المبيع وسكت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه، ومضى على وضع يد البائع 15 سنة، انقلب وضع اليد سبباً مشروعاً للتملك يحول دون ضمان البائع.

وإذا ما حصل تعرض من البائع كان المشتري أن يطلب وقف التعرض والمطالبة بتعويض الضرر الحاصل، فالضمان أما أن يكون تعويضاً أو بالامتناع من تحديد بعض

<sup>1</sup> سليمان مرقس، العقود المسماة في عقد البيع، الطبعة الرابعة، 1980، عالم الكتب، القاهرة، ص 145.

الأعمال المادية مع تهديده بغرامة مالية، أو عدم الاحتجاج على المشتري ببعض الأعمال القانونية التي باشرها البائع.

و ضمان الفعل الشخصي لا يلتزم به البائع فحسب بل يكون أيضا على النطاق العام للبائع وكل من التزموا معه فورثة البائع ملزمون مثله بالضمان، ولا يجوز لهم إقامة دعوى الاستحقاق على المشتري إذا كان البائع قد باع من غير حق شيئا مملوكا لهم، كذلك يقع الضمان على كفيل البائع وورثته.

وإذا تعدد الملتزمون بالضمان فالرأي أن التزام البائع يعتبر غير قابل للانقسام فيما يختص بالضمان عن الفعل الشخصي فمحل الالتزام هو ضمان الحيابة الهادئة للمشتري، وللحيابة الهادئة لا تقبل الانقسام حتى لو كان الشيء قابلا للتجزئة<sup>1</sup>.

### ب- خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

#### 1- هو التزام أبدي:

ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام أبدي كما ينتقل هذا الالتزام أيضا إلى الورثة، فيمتنع عليهم أبدا التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توفرت لديهم من تاريخ عقد البيع شروط وضع اليد على الأرض المبيعة لمدة الطويلة المكسبة للملكية.

ويذهب القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، ويسانده عدد كبير من الفقهاء أمثال أوبري، وروليدان، وكولان، كبيتان، إلى القول بأن البائع الذي يحتفظ بحيابة المبيع لا يمكنه التعرض للمشتري بالاستناد إلى التقادم المكسب.

لأن الالتزام بالضمان التزام مؤيد فيكون الاستثناء إلى التقادم المكسب من قبل التعرض لكن الدكتور المصري خميس خضر يرى بأن هذه الحجة منتقدة لأنه إذا كان التزام البائع بضمان التعرض التزاما أبديا، كان للمشتري في حالة التعرض الرجوع

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 146.

على البائع بدعوى الضمان، إلا أن هذه الدعوى تسقط كغيرها من الدعاوي بانقضاء 15 سنة من وقت التعرض فعلا.

### 2- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام:

التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا هو التزام بالامتناع عن التعرض بنفسه للمشتري في حيازة المبيع والانتفاع به، فهو التزام غير قابل التجزئة ولو كان المبيع ذاته قابلا للانقسام، فمثلا لو كان شخصان يملكان منزلا على الشيوع وباع الشخصان المنزل معا، يلتزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل المنزل، وليس في النصيب الذي باعه فقط.

وكذلك لو أن شخصين ورثا منزلا فباعاه معا ثم ظهر أن أحدهما هو الوارث وحده فلا يجوز لهذا الأخير أن يسترد شيئا من المشتري لأنه ضامن لتعرضه الشخصي في كل المنزل، ولكن له أن يرجع إلى الشخص الآخر الذي ظهر أنه غير وارث، وهذا هو الحل الذي أخذ به القضاء والفقهاء الفرنسيين، والذي أخذ به أيضا الفقهاء الجزائري وكذا المصري.

### 3- مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام والخلف الخاص:

المدين في هذا الالتزام هو البائع وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام لأن التزام في القانون المصري والجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة.

مثلا: إذا باع شخص عينا مملوكة لوارثه ثم مات فإن الوارث يستطيع أن يسترد العين المباعة من المشتري ولا يجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بأن الالتزام بالضمان قد انتقل من مورثه إليه، لأن هذا الالتزام لا ينتقل من المورث إلى الوارث ولكن الالتزام بالضمان يبقى في التركة وللمشتري أن يرجع التركة بالتعويض وهذا ما اتفق عليه الفقهاء وفي هذا المعنى يقول أيضا الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدرابي أن الالتزام

بضمان التعرض لا ينتقل إلى الورثة بل يبقى في الشركة، وكذلك لا ينتقل الالتزام بضمان التعرض الشخصي إلى الخلف الخاص.

فمثلاً: لو باع شخص عقارا أو أوصى بشخص آخر، وبعد موته بادر الموصى له إلى تسجيل الوصية قبل ان يسجل المشتري البيع فإن المشتري لا يستطيع أن يحتج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان ليسترد منه العقار لأن الالتزام بالضمان لا ينتقل من الموصى إلى الموصى له، بل يبقى في الشركة وينقسم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له<sup>1</sup>.

### ج- ما يترتب على قيام التعرض الصادر من البائع:

التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام أبدي، دائم إذ يجب على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أي وقت ولو كان قد انقضى على البيع أكثر من 15 سنة وهي مدة التقادم دائما أما إذا أخل البائع بالتزامه بأن تعرض فعلا للمشتري، تولد عن هذا الالتزام الأصلي بعدم التعرض التزام جزئي بالتعويض، وهذا الالتزام هو الذي سقط، فإذا لم يطالب به المشتري خلال 15 سنة من وقوع التعرض فعلا، تسقط بالتقادم ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب البائع بالتعويض (الالتزام الجزائي).

وطريقة تنفيذ هذا الالتزام الجزائي تختلف باختلاف الأحوال التي يقوم فيها ضمان التعرض، فإذا كان تعرض البائع للمشتري قائما على أعمال مادية محضة، كمنافسة المشتري في المتجر المبيع وجب على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذه المنافسة، أو أن يبيع المالك بئر الآخر فيقوم المالك بحفر البئر أخرى بالقرب منها، فهذا يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة، فهنا يجب على البائع أيضا تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب حفر البئر الأخرى، ففي هاتين الحالتين وجب على البائع أن يقلل المتجر الذي أنشأه أو البئر التي حفرها، ويجوز أن يحكم عليه بتهديد مالي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن إقفال المتجر أو إلغاء البئر.

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 236.

أما إذا كان تعرض البائع المشتري قائماً على التصرف قانوني صادر منه، كمن باع مثلاً العقار مرة أخرى لمشتري ثانٍ وسبق هذا الأخير لى تسجيل البيع قبل الأول، فهنا يرجع هذا الأخير أي المشتري الأول على البائع في هذه الحالة أما الموجب استحقاق الغير للمبيع وإما بموجب ضمان البائع التعرض الصادر منه، لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه.

وإذا كان تعرض البائع قائماً على إدعاء لنفسه حقا على المبيع، كمن باع عينا غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك فالجزاء هنا يتخذ صورة خاصة وهي أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري فلا يستطيع أن يسترد العين لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد.

إن تنتهي إلى القول في هذا الصدد إن جزاء إخلاء البائع بالتزامه بضمان التعرض الشخصي للمشتري يخضع للقواعد العامة، بحيث يكون للمشتري طلب التنفيذ العيني فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو لم يطلبه المشتري حكم بالتنفيذ بالمقابل أي بالتعويض كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان ومع التعويض إن كان له محل.

### د- الإنفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي:

المادة 378 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 446 ق.م.مصري على نصها كالاتي:

"يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ فعله، ولو وقع الإنفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

المادة 446 ق.م.مصري: "إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

يعرض النصان السابقان حالة واحدة من أحوال ثلاث في الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض، وهي حالة الإنفاق على إسقاط الضمان.

وتوجد إلى جانب هذه الحالة حالتان أخريان وهما حالة الإنفاق على زيادة الضمان وحالة الإتفاق على انقاص الضمان، وبمفهوم المخالفة بفهم من النصين السابقين بأن الإنفاق على زيادة الضمان جائز، وكذلك الإنفاق على إنقاص حائز.

فمثلا بالنسبة للإتفاق على زيادة الضمان أن يتفق المشتري مع البائع بأن لا يقوم هذا الأخير بأعمال معينة تتعارض مع الانتفاع الخاص الذي أراده المشتري، فإذا كان المبيع متجرا مثلا لسلطة معينة ويريد المشتري أن يضيف إلى هذه السلطة سلطة أخرى لم يكن البائع يتاجر فيها، جاز أن يتفق مع البائع على عدم إنشاء متجر إلى جانبه تباع فيه السلطة الأصلية أو السلطة الأخرى، ويكون المشتري هنا اتفق مع البائع على زيادة الضمان، أما بالنسبة لحالة الاتفاق على انقاص الضمان كأن يشترط بائع المتجر على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المبيع، ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع للتعرض، ولكن الاتفاق على إسقاط الضمان إسقاطا تاما غير جائز ويكون إذا وقع باطلا.

### ضمان التعرض الصادر من الغير:

رأينا أن المادة 371 ق.م.ج المقابلة للمادة 489 ق.م. مصري فضلا عن الإلزام البائع بعدم تعرضه الشخصي تلزمه أيضا بضمان التعرض للمشتري إذا كان التعرض من فعل الغير، يستند الحق ثابت للغير وقت البيع، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري، أما أن يكون الحق الذي يدعيه هذا الغير ثابتا وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ويكون التزامه هنا إيجابيا، وبغرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

والتعرض الحاصل من الغير الذي يسأل عنه البائع هو التعرض القانوني، فلا يضمن التعرض المادي ولو ترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري، فبالنسبة إلى التعرض المادي الحاصل من الأشخاص لا يدعون أي حق على المبيع يكون المشتري

أن يدافع عن نفسه وفي القوانين الحماية الكافية له والقضاء مستقر أن مجرد التفكير المادي الحاصل من الغير المشتري في العين المبيعة لا يدخل بأي حال في ضمان البائع حتى لو كان منصوصا عليه في العقد لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانوني، فالزام البائع بالضمان يجب أن يدعي الغير الذي صدر منه التعرض بأن له حق على الشيء المبيع سابقا على البيع (حق ملكية حق، إتفاق، رهن)، ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري فهو التزام بعمل، والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة إذا لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفع التعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا للالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك واستحق المبيع كليا أو جزئيا من يد المشتري، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

إن التعرض الصادر من الغير والذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني أي بإدعاء هذا الغير بحق على المبيع سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو بعد البيع بفعل البائع نفسه، وسواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا<sup>1</sup>.

كما يلتزم البائع أيضا بضمان التعرض القانوني الواقع من الغير سواء العقد الصادر منه مسجلا أو غير مسجل لأنه لا يترتب على عدم تسجيل العقد إخلاء مسؤولية من الالتزام، وعليه أن يمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا، وقد بنت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ، أن المشتري الرجوع على البائع بالضمان إذا نزعت ملكية العين المبيعة بناء على طلب الدائن البائع الشخصي.

أما الضمان في حالة توالي البيوع، فيكون للمشتري الأخير إذا استحق المبيع في يده، أن يرجع على الباعة السابقين بإحدى الدعويين: الدعوى المباشرة أو الدعوى الغير المباشرة.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 153.

أ- شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

الشرط الأول: أن يكون التعرض قانونيا

لقد رأينا أن البائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فعلى المشتري أن يدفع ويواجه الغير في ذلك، كما يستطيع أن يرفع شكواه إلى الجهات الإدارية وغيرها من الجهات المسؤولة عن اغتصاب ملكه.

هذا عن التعرض المادي الصادر عن غير، أما التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضمنه البائع، ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابت، بل يكفي مجرد الإدعاء حتى ولو كان هذا الإدعاء البطلان، يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعرضا للمشتري عينيا أو شخصيا.

والحق العيني قد يكون أصليا أو تبعا ومثال الحق العيني الأصلي الذي يدعيه الغير على المبيع: حق الملكية على المبيع كله أو جزء منه شائع، فيتقدم الغير إلى المشتري باعتباره المالك الحقيقي للمبيع كله أو بعضه، ويطلب برد ما يدعي ملكيته، فهنا قد تكون دعوى استحقاق كلي أو جزئي، أما الحق العيني التبعية فقد يكون حق رهن يدعيه الغير على المبيع أو حق اختصاص أو حق امتياز.

ومثال الحق الشخصي الذي يدعيه الغير، حق المستأجر فإذا كان الغير يدعي انه استأجر من البائع العين المبيعة بإيجار له تاريخ ثابت سابق على المبيع، واحتج بحقه على المشتري كان هذا الإدعاء من جانب الغير تعرضا مبنيا على سبب قانوني يضمنه البائع.

الشرط الثاني: أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا:

يجب أن يكون التعرض حالا لا احتماليا، فليس للمشتري أن يلجأ إلى ضمان البائع ما دام الغير لم يتعرض له، فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من ولت منازعة الغير له، أي أن البائع لا يلتزم بضمان تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض حالا ومخلا بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما مجرد خشية

المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق الغير (كحق الرهن) يحتمل أن يكون سبباً للتعرض، لا يبيح له قانون رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن.

ولذلك يجب أن يكون التعرض واقعا من الغير، فالغير من طرف أجنبي ليس طرفا في عقد البيع يدعي حقا على المبيع ويرفع بهذا الحق يكون على المشتري، إلا أن الدعوى التي يرفعها تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه، فالغير هنا هو المدعي إلا أنه قد يكون هو المدعي عليه كأن يكون المشتري هو الذي يرفع دعوى بعد صدور البيع يطالب فيها الغير بملكية المبيع (أي دعوى استرداد).

فالتعرض إذن يكون واقعا فعلا من الغير بدعوى ترفع أمام القضاء يكون فيها الغير إما مدعيا أو مدعي عليه، إلا أن رفع الدعوى أمام القضاء ليس ضروريا في كل الأحيان لوقوع التعرض فعلا، فقد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى ويتحقق ذلك مثلا إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه فيسلم له بإدعائه أو يصلحه عليه، أو يدفع له الدين المضمون برهن على المبيع ولكن المشتري في هذه الحالة يخاطر بأحد أمرين:

1- أن يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المشتري وعندئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

2- أن البائع لم يستطيع إثبات ذلك، فله أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد والمصروفات بموجب المادتين 373 و374 ق.م جزائري وكذلك يعتبر التعرض دون أن ترفع دعوى إذا كان البائع غير مالك للمبيع وبعد البيع تملكه المشتري بسبب آخر غير البيع الصادر له، فمثلا: أن يبيع شخص عينيا غير مملوكة له، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري بسبب البيع، ولكن المشتري يرث العين من المالك أو يشتريها منه فتنتقل الملكية إلى المشتري بسبب آخر غير البيع، وبهذا تكون العين استحققت المالك الحقيقي، ثم انتقلت بعد ذلك من المالك الحقيقي إلى المشتري، فيجب على البائع ضمان الاستحقاق.

ملاحظة:

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

**الشرط الثاني: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجود وقت البيع.**

أن يكون الحق قد آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، فإذا كان حق التعرض موجودا وقت البيع، فالبائع يسأل عنه أيا كان سبب الحق سواء كان راجعا لفعل البائع، كما لو كان قد قرر حق اتفاق على العقار قبل البيع، أو كان لا دخل للبائع في إنشائه، كما لو كان الغير واضعا يده عليه واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع.

ولا يشترط لضمان البائع التعرض الصادر من غير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه غير أو أن يكون البائع عالما بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير، وحتى ولو كان البائع لا يعلم به فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولا عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم المسؤولية باتفاق خاص.

**\* البيع الذي ينشئ الضمان :**

كل بيع ينشئ ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير كما أن كل بيع ينشئ ضمان البائع لتعرضه الشخصي، ويستوي في ذلك بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعا قضائيا أو إداريا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ أرث ملويا، المرجع السابق، ص152.

ب- جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير:

### التنفيذ العيني:

إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد بيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرض مادي أو قانوني وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه، يجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع بكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه بهذا الحق، فإذا عجز البائع عن التنفيذ العيني بأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعي به، فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من الضرر لاستحقاق المبيع في يده طبقا للقواعد التي قررها القانون وهذا هو ضمان الاستحقاق.

أما التزام البائع بالضمان الجزائي "التعويض" فإنه ينشأ عن الإخلال بالالتزام أصلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب تقويت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فالالتزام البائع يدفع تعرض للغير التزام بغاية وحتى إذا فشل في رد هذا التعرض، اعتبر مخلا بالتزامها لتعرض واستوجب الجزاء.

ويراعى بالنسبة للتنفيذ العيني التزام البائع بضمان تعرض الغير أن المشرع أورد نصين هما نص المادة 372 و373 ق.م.ج اللتين تقابلهما المادتان 440 و441 ق.م. مصري، ومن خلال هذه النصوص، نستخلص أن الغير إذا تعرض للمشتري، أي رفع عليه دعوى استحقاق يدعي ملكية المبيع كله أو بعضه، أو رفع دعوى أخرى كدعوى الرهن أو غيرها، فعندئذ يتحقق التزام البائع بدفع هذا التعرض.

ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني بأن يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها، ويدفع الإدعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعواه،

وفي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينيا، أما إذا لم يتدخل أو تدخل ولكنه فشل في دفع هذا التعرض وجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، بشرط أن يقوم المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذًا عينيا، بأن يجعل الغير يكف عن ادعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي يرفض دعواه، وهذا ما تنص عليه المادة 372 ق.م.ج. المقابلة لنص المادة 440 ق.م.مصري، فالتزم البائع بدفع هذا التعرض يعتبر التزام يتحقق غاية فلا يقبل من البائع أنه بذل أقصى جهده، بل أنه إذا لم يفلح في ذلك أعتبر مخلا بالتزامه بالتعرض، وليس للإخطار أي شكل خاص، كما يصح كتابيا، يصح شفويا، ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري وهذا ما يراه معظم الفقهاء أمثال عبد الفتاح عبد الباقي، جميل شرقاوي، منصور مصطفى منصور.

ويميز النصاب السابقان غرضين فإما أن يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق، وإما ألا يتدخل، فإذا تدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو حل محل هذا الأخير كان عليه أن يدفع إدعاء الغير جميع الوسائل القانونية التي يملكها كما سبقت الإشارة، أما إذا لم يتدخل وجب التمييز بين طرفين:

فإما أن يكون المشتري قد دعاه للتدخل في الوقت الملائم ولم يتدخل، وإما أن المشتري لم يخطر البائع ولم يتدخل وتبعاً لذلك نخلص إلى الحالات الآتية:

### الحالة الأولى: هي حالة تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

ويكون ذلك بصحيفة تعلن للخصوم قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال المرافعة، هنا على البائع أن يتدخل من تلقاء نفسه حتى ولو لم يخطر من المشتري لأنه هو الأقدر من هذا الأخير كما يجوز أن يكون الغير "المتعرض" هو الذي يدخل البائع ضامنا في الدعوى، فإذا تدخل البائع ضامنا في دعوى الاستحقاق أو أدخل فيها من جهة المشتري أو الغير، جاز للمشتري أن يبقى في الدعوى فينضم إليه البائع، كما يجوز له أن يخرج منها فيدخل البائع محله فيها، حيث يتولى دفع ادعاء المتعرض ويحمله على الكف من تعرضه

والنزول عن ادعائه أو يحصل على حكم قضائي برفض ادعائه، وهنا يكون البائع قد نفذ التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير تنفيذًا عينياً.

أما إذا فشل في ذلك فإن التزامه بضمان التعرض الغير يتحول إلى تعويض، إذ يصبح ضامناً لاستحقاق المبيع وتقضي المحكمة باستحقاق الغير للمبيع، وفي الوقت نفسه تقضي للمشتري بتعويض على البائع.

**الحالة الثانية:** هي حالة عدم تدخله في دعوى الاستحقاق مع دعوة المشتري إياه أن يتدخل:

فالغرض هنا أن البائع لم يتدخل هو ولم يدخله أحد الخصوم، ولا تدخله المحكمة فيبقى خرجاً عن الخصومة في دعوى الاستحقاق الأصلية، ويكون المشتري قد أخطره في الوقت الملائم ودعاه للتدخل فلم يفعل، فهنا لا تخلو الحال من أمور ثلاثة.

\* إما أن يتولي المشتري وحده دفع دعوى المتعرض، فينجح في دفعها ويقضي برفض طلبات المتعرض.

\* إما أن يقر المشتري للغير المتعرض بالحق الذي يدعيه أو بتصلح معه على هذا الحق فهنا يجوز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات، أما إذا دفع البائع بأدلة حاسمة إن المتعرض لم يكن على حق فيما يدعيه، وأن المشتري شرع في الإقرار أو المصالحة وتمكن البائع أن يثبت أن المشتري لم يكن على حسن النية في إقراره، فهنا لا محل للرجوع على البائع بالتعويضات.

\* وإما أن لا يقر ولا يتصلح معه، ولكنه فشل في دفع المتعرض فيقضي المتعرض بطلباته ويستحق المبيع إما جزئياً أو كلياً بموجب حكم نهائي، ففي هذه الحالة أن المشتري قد بذل كل ما في وسعه من أجل إخطار البائع وعدم التسليم للمتعرض بحقه، ودفع دعواه بكل ما يملك فيكون من حقه بعد ذلك أن يرجع على البائع بالتعويضات بموجب دعوى ضمان الاستحقاق ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع أن يدفع رجوع

المشتري عليها بالتعويضات إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة تدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه.

\* أما إذا لم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق من غير إخطار المشتري إياه عكس الحالة المذكورة أعلاه أي أن المشتري لم يخطر البائع في الوقت الملائم ففي هذه الحالة إذا نجح المشتري في دفع دعوى المتعرض، انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بالضمان أما إذا أقر المشتري بحق التعرض أو لم ينجح في رد هذا التعرض، فهنا لا يحق للمشتري الرجوع على البائع بالتعويضات، لأن المشتري قصر في عدم إخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، ويستطيع هذا الأخير أن يثبت أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق<sup>1</sup>.

### ملاحظة:

إن هذا الالتزام بالتنفيذ العيني لا يقبل التجزئة ولو كان المبيع قابلاً للتجزئة.

### مثلاً:

إذا تعدد البائعون، ووقع تعرض المشتري، جاز لهذا الأخير أن يطالب إياه من البائعين بمنع التعرض كله دون التجزئة.

### الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق

#### أولاً: مفهوم الاستحقاق:

فالاستحقاق هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، وفي حالة الاستحقاق الكلي نصت المادة 375 ق م جزائري المقابلة لنص المادة 443 مصري ومن خلال هذا النص نستخلص أن المبيع استحق كلياً أي أن المبيع كان مملوكاً بغير البائع فانزعه المالك الحقيقي من يد المشتري فرجع هذا الأخير على البائع بضمان الاستحقاق الكلي الظاهر أيضاً أن المشتري يملك غير دعوى، ضمان الاستحقاق

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 264.

دعويتان أخريتين دعوى الأبطال باعتبار أن البيع صادر من غير مالك فهو بيع ملك الغير، ودعوى الفسخ على أساس أن المشتري يجبر البيع ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية.

إلا أن هذا التعويض في دعوى الضمان يختلف عن التعويض في كل دعوى الإبطال والفسخ، وأن التعويض في ضمان الاستحقاق الكلي ليكون من عناصر نص عليها المشرع في المادة 375 ق م جزائري فمثلا: إذا كان المبيع عبارة عن دار عندما تسلمها المشتري أجرى فيها ترميمات ضرورية، ثم أقام طابقا جديدا فوق طوابق الدار وأنشأ مصعدا ودهن حيطان الدار لزخرفتها فأدخل المشتري البائع ضامنا في الدعوى حكم باستحقاق المبيع "الدار" وبتعويض المشتري على البائع فهذا التعويض الذي يأخذه المشتري من البائع سبب الاستحقاق الكلي ليكون من عنصرين جوهريين هما قيمة المبيع وقيمة التعويضات الأخرى.

لقد نص التقنين المدني الجزائري ونظيره المصري على التزام البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقا لقواعد التنظيم بمقابل ومع أنه لا يجوز للمشتري المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلا وقت رفع الدعوى غير أنه يلاحظ أن المشتري ليس مقيدا بقواعد التنفيذ المقابل التي طبقتها المادة 375 ق م جزائري المقابلة للمادة 428 ق مدني مصري وإنما له أن يعدل عنها إلى طلب الفسخ، فيجوز حينئذ أن يطالبه بالثمن الذي دفعه أو أن يكتفي بقيمة الشيء وقت الاستحقاق.

قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، أي أن المشتري يرد الثمار لمن استحق المبيع أي للمالك الحقيقي وهذا إذا كان سيء النية (أي المشتري) قبل رفع دعوى الاستحقاق أما إذا كان حسن النية فلا يردها فلا محل إذن لرجوعه على البائع المصروفات التي قد يصرفها المشتري على المبيع، إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو كمالية، إن المشتري يسترد من

المالك الذي حكم له بالاستحقاق المصروفات الضرورية التي أنفقها لخطط المبيع، أما المصروفات الناقصة فنفرق فيها أمرين:

❖ إذا كان المشتري حسن النية: أي لم يعلم بسبب الاستحقاق أثناء قيامه لهذه النفقات، فإن له الحق أن يسترد من المالك هذه المصروفات يقدر ما أعاد على المبيع من زيادة في القيمة.

❖ أما إذا كان المشتري سيء النية: أي كان يعلم سبب الاستحقاق وقت الاتفاق كان حكمه كحكم الباني سيء النية أن يخضع لخيار المالك، إذا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري مع التعويض إذا كان له وجه، أو يطلب استفتاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

أما إذا اتفق المشتري على المبيع مصروفاته كمالية، فليس له أن يطلب بها المالك، كما ليس له أن يطالب بها البائع إذا كان هذا الأخير حسن النية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الحالات التي يرجع فيها المشتري على البائع بضمان الاستحقاق

يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الحالات التالية:

1- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دعوى المتعرض.

2- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في دعوى وحكم المتعرض، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.

3- إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه ولم يستطع البائع أن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق في دعوى.

4- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وحكم المتعرض ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

5- إذا سلم المشتري المتعرض بحقه دون دعوى ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 144-145.

وإذا أوجب للمشتري على البائع ضمان الاستحقاق في حالة من الحالات المذكورة أعلاه فإن الأمر لا يخلو من فروض ثلاثة:

- أ- إما أن يكون الاستحقاق كلياً فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضه كاملاً.
- ب- وإما أن يكون الاستحقاق جزئياً فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضاً يقدر الضرر الذي أصابه.
- ج- وإما أن يكون المشتري قد دفع للمتعرض شيئاً في مقابل حقه صلحاً أو إقراراً بهذا الحق فيجب على البائع لكي يتخلص من نتائج الضمان أن يرد للمشتري ما أداه للمتعرض<sup>1</sup>.

### ثالثاً: مصروفات الدعاوى (دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق)

المفروض هنا أن المشتري خسر دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير وألزم تبعاً لذلك بمصروفاتها وأنه أدى هذه المصروفات للمستحق فيكون له أن يطالب بها البائع ويستثنى من ذلك ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، ويقع على عاتق البائع في هذه الحالة إثبات أنه كان ممكن اختصار الإجراءات لو تم إخطاره في الوقت الملائم.

تعويض المشتري كما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب سبب استحقاق المبيع بعد أن ذكر المشرع عناصر التعويض السابقة في البنود الأربعة الأولى من المادة 375 أضاف في البند الخامس "بوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاتته من كسب سبب استحقاق المبيع"، والقصد من هذه العبارة هو تقرير حق المشتري في طلب التعويض عن كل خسارة لحقت به أو كسب فاتته، وليس في ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة وتطبيقاً لها.

لهذا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع زيادة على العناصر السابقة بمصاريف عقد البيع، قبل مصاريف تحرير العقد عند الموثق، السمسرة ورسوم التسجيل، وما فاتته من كسب مثلاً بسبب فوات صفقة رابحة، كأن ترك المشتري مشروع استثمار تجاري ليشترى العين المبيعة ثم تستحق العين بعد ذلك، فإن الربح الذي كان يدره المشرع يعتبر

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 265.

كسبا كان على المشتري ومن ثم يتعين أن يعوضه البائع عنه وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1149.

بمعنى إذا استحق المبيع في يد المشتري، يعتبر إخلالا بالتزام الضمان الذي يقع على عاتق البائع، وإذا تطبق القواعد العامة التي تخول للمشتري أن يطلب إما التنفيذ بمقابل أو الفسخ أو أبطال المبيع، وتكون مصلحة للمشتري في طلب الفسخ إذا كانت قيمة المبيع قد نقصت وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع، وبالفسخ يخوله استرداد كل الثمن الذي دفعه.

أما التنفيذ بمقابل لم يكن يخوله إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق وفضلا عن ذلك المشتري أن يستغني عن طلب التنفيذ بمقابل وعن طلب الفسخ وبطلب ابطال البيع لورود المبيع على مال غير مملوك للبائع والتعويض إذا كان المشتري يحمل أن البائع كان لا يملك المبيع. أحولة الاستحقاق الجزئي نصت عليها المادة 376 ق م جزائري و المقابلة م 444 ق م مصري، كما تم نص المشرع اللبناني أيضا لهذه الحالة في المادتين 431، 798 موجبان للثنائي، ويكون الاستحقاق جزئيا إذا انتزع من المشتري جزء مفرز أو شائع من المبيع أو حكم الغير بحق متفرع عن حق ملكية المبيع كحق ارتفاق، أو مال من ملحقات للبيع، وإذا ادعى به الغير وحكم له القضاء بذلك اعتبر استحقاقا جزئيا، ولكن المشرع يفرق في الاستحقاق الجزئي بين حالتين:

**الحالة الأولى:** وهي للحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغا جدا من الحسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، أي أن تكون خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي قد بلغت من الحسامة قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، فالمشتري أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

**الحالة الثانية:** وهي الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي هذا الحد من الحسامة، أي الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي قدرا من الحسامة، فلا يكون

للمشتري أن يرد الباقي للبائع وإنما له أن يحتفظ بباقي المبيع وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحق<sup>1</sup>.

### رابعاً: الإتفاق على تعديل أحكام الضمان

#### ضمان التعرض الصادر من الغير.

تنص المادة 384 ق م جزائري "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان أو أن ينقص منه، وأن يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعدد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه". إذن أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق سيتمكن النظام العام إذا يجوز للمتعاقدين أن ينفق على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف منها أو إعفاء البائع منها.

#### 1- الزيادة في الضمان:

إن هذه الصورة من صور الاتفاقات المعدلة بضمان القانوني نادرة الوقوع في العمل وأن أحكام الضمان التي وصفها المشرع تكفل المشتري للحصول على ما يعرضه عن استحقاق المبيع أو جزء منه.

لذلك ينذر أن يقبل البائع زيادة ضمانه كما هو مقرر قانونياً<sup>2</sup>.

وإن قبل البائع الزيادة في أحكام الضمان، فيجب أن يرد هذا الاتفاق في عبارة دقيقة مفهومة، لأن القول بأن "البائع ضامن لجميع ما يقع للمشتري من تعرض أو منازعة في الانتفاع بالعين المباعة"، تعتبر عبارات غامضة لا تصنيف في الواقع أي شيء إلى الضمان القانوني لذا يجب أن ترد في عبارات دقيقة.

- كأن يتفق المشتري مع البائع على أن يرجع الأول على الثاني في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات وحتى الكمالية ولو كان البائع حسن النية.

\* أن يتفق المشتري مع البائع على أن يرجع الأول على الثاني في حالة ظهور رهن مقيد على المبيع ولو لم يتعرض له الدائن المرتهن.

\* أن يقع الاتفاق على أن المشتري الرجوع على البائع في حالة القوة القاهرة أو ضمانه لحق اتفاق ظاهر.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 274.

\* أن يتفق على التزام البائع بالضمان في حالة نزع ملكية المبيع للمنفعة العامة.  
\* الاتفاق على ضمان البائع للتعرض المادي الصادر من الغير.  
أو كذلك الاتفاق على حق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم في أن يرد المبيع أو ما تبقى منه مع حقه في الحصول على تعويض وفق الأحكام الاستحقاق الكلي.

### 2- الإنفاق على إنقاص الضمان:

فإنه أكثر شيوعا ويقصد منه عادة إعفاء البائع من بعض أوجه الضمان، ولا تنسى أنه بذیوع استعمال عقود الإذعان كثيرا ما ينفرد البائع بوضع شروط العقد دون مناقشة الطرف الآخر.

### الأمثلة على إنقاص الضمان:

- أن يتفق البائع مع المشتري على ألا يضمن المبيع في حالة ظهور حقوق خفية عليه لا يعلم بها وقت البيع.
- الإتفاق على إنقاص مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري عند استحقاق المبيع كليا أو جزئيا.
- الإتفاق أيضا على التزام البائع في حالة الاستحقاق الكلي برد قيمة المبيع دون غيرها من عناصر التعويض الأخرى أو الإتفاق على التزامه برد الثمن فقط، ولو نقص ذلك عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق.
- لا يكون اتفاق صحيح إذا أفضى البائع عن عمد سبب الاستحقاق لأنه يصير قبيل الغش المعتمد لنص م 377 الفقرة الأخيرة.

### 3- الإتفاق على إسقاط الضمان:

فإنه يعفي البائع من التزامه بالتعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، ولكن لا يعفيه من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار ومعنى ذلك أن الاتفاق على إسقاط ضمان البائع يؤدي إلى الإعفاء حتى من رد قيمة المبيع وذلك في حالتين وقف المادة 2/378 ق م جزائري.

أ- إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، إذا علم وقيل شرط عدم الضمان يستفاد منه المشتري قد قبل إعفاء البائع مع كل مسؤولية ويقع عبء إثبات على المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق.

ب- أن يكون المشتري قد اشترى ساقط الخيار أي أن يكون المشتري قد عقد العقد واحد نفسه ما يمكن وقوعه من المصادر والمخاطر.

### 4-تقادم التزام بضمان الاستحقاق:

في التقادم بضمان الاستحقاق عند وجود ضرر غير جسيم يفسخ العقد، وإذا لم يكن ضرر جسيم يرد العقد لأن عند استحقاق جزئي لرد اليد جزئية على المبيع على أساس المادة 375 من ق م جزائري. يطالب المشتري بقدر المصروفات النافعة الكاملة نفقها على الشيء المبيع عقار منزل استحقاق جزئي أي جزء من شيء المبيع.

انقص من شيء المبيع وأثر في المشتري صرف مصروفات ذات قيمة يستطيع المطالبة بنفس أحكام استحقاق الكلي على أساس 371 في حالاته.

يستطيع فسخ العقد وتعويض عن مصروفات شيء مبيع غير جسيم غير مؤثر مطالبة بالتعويض الضرر ملحوق فيه استحقاق جسامه.

**أحكام عامة:** قواعد مكملة مشتري وبائع يستطيع مخالفتها م 377 ق م جزائري.

1-زيادة في ضمان أمور أقل شيوعا تعامل الواقعي إنقاص ضمان يتفق أطراف يشترط حق ارتفاق مثلا، ويقع باطلا إذا تعمد البائع، ضمان اتفاقي استثنائي مبدأ عام يجوز اتفاق كل مشتري أو البائع بزيادة أو نقصان إلى جانب عملي قليل توقعه أنه التزم ضمان بزيادة.

2-إنقاص ضمان يتفق البائع والمشتري تنقصو في ضمان أي عقد إنقاص ضمان بطلان مطلق، إذا تعمد البائع حق الغير كان يعلم بائع شيء مملوك للغير يكشف المشتري يرد له إخفاء حق الغير يقع باطلا.

3-إسقاط الضمان عن البائع شرطين:

أ- عالم المبيع.

ب- أن يكون مشتري اشترى مسؤولية البائع مع التزام البائع بالضمان.

إسقاط ضمان نهائيا من الضمان

شيء قد تكون مضرة للمشتري:

أ- باطل إذا تعمد البائع عدم ضمان لا شيء المبيع.

ب- إذا كان عالم تقع مسؤولية البائع<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية

البيع عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرع عن ملكية شيء أو حق ما ويلتزم فيه المشتري أن يدفع ثمنه للبائع، إضافة إلى تسليم المبيع إلى المشتري بضمان النقائص والعيوب الخفية الموجودة فيه.

### الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية

#### أولاً: المقصود بضمان العيوب الخفية

والعيوب هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح الاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة، شراء حصان فيه مرض غير ظاهر، شراء فرس السباق تبين أنها بطيئة (وغير مؤهلة في المشاركة في السباقات)، شراء شاحنة يتبين أن محركها لا يعمل بعد قطعه مسافة 40000 كلم في حين أن غيرها من مثيلاتها يسير 200000 كلم.

والعلة في إلزام البائع بضمان العيوب الخفية والنقائص في الصفات هي أنه ملزم بنقل ملكية مقيدة ونافعة إلى المشتري، وفق لما يفرضه حسن النية في التعامل تحت طائلة التعويض عليه عند تعذر ذلك، ويشمل الضمان مبدئياً جميع أنواع المبيعات منقولة كانت أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، جديدة أو مستعملة، إلا أن القانون استثنى البيوع التي تجريها السلطة القضائية (أي البيوع الجارية بالمزاد العلني) من أحكام ضمان العيوب الخفية، وبالتالي فهي غير مشمولة بها.

<sup>1</sup> قانون مدني جزائري.

وإذا وجد مثل هذا العيب كان البائع مسؤولاً عنه وهذا هو ضمان العيوب الخفية وهذه العيوب قد تؤثر في الشيء المباع أما بنقص منفعة، بالإضافة إلى هذه العيوب، هناك حالة تتصل بالمبيع بحيث لا تنقص من قيمة الشيء ولا من منفعه، إلا أنه تجعل المبيع غير مرغوب فيه من طرف المشتري وهي تخلف صفة معينة تعمد البائع بوجودها للمشتري في المبيع، وتخلف هذه الصفة بجعل الشيء المباع في نفس مرتبة الشيء المباع، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري وكذا المصري بالإضافة إلى ذلك هناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو عدم صلاحية الشيء المباع للعمل لمدة معينة وهذه كلها ضمانات متنوعة شرعها المشرع الصالح المشتري وذلك في أحكام القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

### 1- معنى العيب في الفقه الإسلامي:

فقد جاء في فتح الغدير للكمال بن همام، أنه كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، وجاء في البدائع للكاساني: كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار، نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب، وهذا ما يسمى بخيار العيب ويعرف العيب فيه بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة، والمقصود بالفطرة السليمة الحالة الأصلية للشيء، ويعرف عبد الشار أبو غدة: "ما نقص عند الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع".

ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي يستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لمسلم أن يبيع سلعه من السلع وهو يعلم أن عيباً فيها قل أو كثر حتى يتبين ذلك لمبيعاته).

### 2- موقف التشريع الجزائري من ضمان العيوب الخفية:

رغم عدم ورود تعريف خاص للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يمهل النص عليه (المادة 379).

"يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان المبيع عيباً بنقص من قيمته، أو من الانتفاع

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 451-152.

بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...<sup>1</sup>.

### ثانيا شروط ضمان العيب الخفي:

حرصا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب:

وهي أن يكون مؤثر، خفيا، قديما، وهذه الشروط تتصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة.

1- أن يكون العيب مؤثرا: هو العيب الجسيم الذي ينقص من قيمة المبيع نقصا محسوسا أو يجعله غير صالح الاستعمال في ما أعدله بحسب ماهيته أو بمقتضى حق البيع، فبنشأ عنه موجب الضمان.

فتعبر عنه المادة 1/379 ق م ج ويعبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1645 ونصها كالاتي (أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح الاستعمال المقرر له التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتر به أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل، فما لو علم بهذا العيب).

أما إذا لم يكن العيب محسوسا بل كان خفيفا أو ضعيفا بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجبا للضمان.

كذلك لا يكون موجبا للضمان العيب المتسامح به عرفا (بحسب العرف السائد، أي العادة التي درج الناس على إتباعها في زمن معين مع اعتقادهم الراسخ بالزاميتها وبوجوب تطبيقها) كإحتواء القمح، كمية مألوفة من التربة،... الخ.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغير فيها، كالثمار ذات الغلاف اليابس (مثلا البطيخ واللوز والجوز والبندق...)، فالبائع لا يضمن العيوب الخفية فيه إلا إذا تعهد صراحة بذلك أو إذا كان العرف المحلي يوجب عليه هذا الضمان.

<sup>1</sup> لحسين وبن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 145.

وعلى كل فإن تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا، أمر يعود للقاضي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي يعرف النظر كما يكون قد قصدته المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلا إذا عين هذا القصد الخاص في متن العقد.

أي أن العيب المؤثر حسب النص المذكور (هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح الاستعمال الذي أعد له والتي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان يشتريه (...).

إن يجب أن يكون العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس.

لكن نقص القيمة لشيء معين يختلف عن نقص المنفعة لذلك الشيء، وكمثال عن نقص قيمة الشيء دون نقص منفعة: أن يشتري شخص سيارة صالحة للسير ولجميع الأغراض المقصودة منها، لكن في مقاعدها أو في أقسام لجزء منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضا محسوسا، وبالرغم من ذلك كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

**2- أن يكون العيب قديما:** قدم العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحد أقصى (في أشياء المثالية يؤخذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينة فيؤخذ بوقت انعقاد البيع).

أما إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجبا على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيوانا فيه جرثومة لمرض ما، ويتمكن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان انتشار المرض أو العيب يعود إلى خطأ وإهمال من المشتري، فعلى هذا الأخير أن يتحمل وحده الضرر، ومن يشتري مثلا سيارة ويلاحظ الحرارة تزداد في محركها عن المعدل العادي، ومع ذلك لا يعمد إلى فحصه مهملًا تزويده بالزيت، فيعطب، لا يحق له المطالبة بالضمان، أما إذا كان الاستعمال السيئ فقط عاملا مساعدا في ظهور العيب من دون التسبب في نشوئه، فيبقى الضمان واجبا على عاتق البائع، وقد يرى القاضي توزيع المسؤولية بين البائع والمشتري إذا كان فقط هذا الأخير قد شارك جزئيا في عملية إظهار العيب، إن عبء

إثبات قدم العيب يضع على عاتق المشتري أما عبء إثبات خطأ المشتري في الاستعمال، فيبقى على عاتق البائع، والإثبات في الحالتين ممكن بكافة الوسائل)، وبذلك يكون المشرع الجزائي قد ربط ووجد بين ضمان العيب وتبعية الهلاك، إذا العبرة فيهما بالتسليم.

إضافة إلى ذلك هناك نقطة تتطلب التوضيح، وهي حالة ما إذا لم يظهر العيب إلا بعد التسليم، فكيف تحمل المشتري هذه الخسارة؟ في حين أن العيب أو الجرثومة كانت موجودة في المبيع قبل العقد أو قبل التسليم؟ مثال على هذه الحالة: أن يباع حيوان به جرثومة المرض التي لم تظهر إلا بعد التسليم، وهنا يقع الضمان على عاتق البائع لأن جرثومة المرض موجودة في المبيع عند تسليمه للمشتري.

وهذا هو موقف الفقه الإسلامي الذي يعتبر العيب الحادث عند المشتري سبب قديم، هو بمثابة عيب قديم، ويعلل فقهاء الشريعة ذلك في بيع العيب، فلو يرتكب العبد جنابة عند مولاه ثم باعه، وبعد ذلك ظهرت جنابة ففضى عليه بعقوبتها أي (الجنابة) كان ذلك موجبا خيار العيب للمشتري.

ولكن رغم ذلك حتى يضمن البائع العيوب التي تلحق بالمبيع بعد التسليم، فيجب على المشتري أن يثبت أن هذا العيب كان كامنا في المبيع ولم يظهر إلا بعد التسليم.

**3- أن يكون العيب خفيا بالإضافة إلى شرطي التأثير والقدم:** ويشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا وللمشتري كيفية اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي كما تنص عليه المادة 379 ق م ج ومفاد ذلك أن الشخص متوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب.

**مثال:** أحد كبار المزارعين اشترى بذور لزرعها، فزرعها لكنها لم تنبت لكون بعضها مسوس من هذا المزارع دعوى ضمان العيب على البائع لكن المحكمة رفضت دعواه. لكون هذا العيب الملحق بالبذور عيبا ظاهرا أو باعتباره من كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند تسليمها إليه من البائع.

إن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة أي العيوب التي باستطاعة الرجل المعتاد اكتشافها بالفحص العادي، لأن العيب ليس خفيا ولو لم يتبينه المشتري لكونه مقصرا حينئذ عدم الانتباه إليه إلا إذا كان غائبا من مجلس العقد. فهنا العيب يعتبر من العيوب

الخفية ولو كان العيب ظاهرا ما لم يعلمه المشتري أما في الفقه الإسلامي، فلم يشترط مثل هذا الشرط، فمذهب الحنفية مثلا يرى أن هناك بعض العيوب يشترط فيها الضمان رغم أنها عيوب ظاهرة كأن يكون العبد أعمى أو عسرا.

ومن خلال ما سبق، ما عدا الفقه الإسلامي فإن البائع لا يكون مسؤولا عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان المشتري اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا أنه استثناء، مما سبق نص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيهما للبائع مسؤولا عن العيب، ولو كان ظاهرا وهما:

**الحالة الأولى:** حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع كان قد أكد له خلو المبيع من العيب، لأن المشتري يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع.

**الحالة الثانية:** عندما يثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عند غشا منه، لأن اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه فحص الرجل المعتاد مثل طلاء شرج في جدار المنزل دون إصلاحه.

**4- أن يكون العيب غير معلوم من المشتري:** فلو كان المشتري عالم أسقط الضمان ولو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، والعبرة بتاريخ العلم في المبيع، العلم الحقيقي، وهو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري لاطلاع على العيب.

وبالتالي يقع على البائع عن إثبات علم المشتري بالعيب أي القول بأن المشتري كان يعلم بوجود العيب وقت تسليم المبيع، وبالإثبات واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك افتراض أن المشتري غير عالم بالعيب وبالتالي وجب على البائع الضمان.

أما موقف الفقه الإسلامي، فيجعل قبض المشتري بالمبيع الذي علم يصيبه بعد العقد مسقطا لحقه في الرد، وليس له الرجوع على البائع بالتعويض، أما بالنسبة للبائع فلا عبء بجهله للعيب أو إخفائه عنه، فهو يضمنه دائما وقد يترتب على علمه به صدور غش منه أو تدليس، مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته، هذا ويضيف فقهاء الشريعة الإسلامية شروط

أخرى للعيب الخفي مثل عدم اشتراط البراءة من العيب ألا يزول العيب قبل فسخ البيع،  
ألا يكون العيب طفيفا، أن تكون السلامة من العيب عالية في مثل المبيع المعيب<sup>1</sup>.

### 5- تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية:

على أساس المادة 1/379 من ق م جزائري "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم  
يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان  
بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو  
مذكور بالبيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب  
ولو لم يكن عالما بوجودها.

أما فيما يخص الفقرة الثانية "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان  
المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص  
المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك  
العيوب أو إثبات خفائها غشا منه".

لأن العيب الخفي هو آفة تصيب شيء مبيع كسوس في خشب والبائع يكون ملزم  
بضمان والعيب الخفي ينقص من قيمة الشيء المبيع لا يكون ظاهرا للمشتري إثناء  
شراءه، والبائع يعلمه أو لا

فحص المبيع وتكشف العيب الخفي فيجب إخطار البائع به، المشرع لم يحدد المدة  
تركه للعرف 8 أيام إلى 15 يوم من يوم اكتشاف العيب.

أخطره أي أعلمه ملزم بضمان يخطره مدة سنة من يوم التسليم الفعلي بعد أن  
يخطره يرجع للبائع حلول المرجوة له على أساس المادة 381 من ق م جزائري "إذا  
أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في  
المطالبة بالضمان وفق المادة 376".

1: وتكون الدعوى يطالبه بإصلاح هذا العيب على نفقة البائع مع إبعاد عليها.

2: إبقاء على العقد مع إنقاص ثمن.

3: فسخ العقد يخضع لسلطة تقديرية للقاضي جسامة البيع يمنعه انتفاع.

<sup>1</sup> سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص 295 296.

رأي القاضي في عيب بتلك جسامة بقدر ما يقتبسه إنقاص ثمن إصلاح نفقات.  
4: في حالة هلاك شيء المبيع فسخ العقد مع التعويض اهلك شيء مبيع هلاكا كليا  
البائع يعلم وهو يقام بالتدليس من جانب البائع في هذه الحالة لم يقتديه البائع وإنما  
المشتري مادة 382 من ق م جزائري تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هناك الشيء  
المبيع وبأي سبب كان على أساس المادة 1/383 من ق م جزائري "تسقط بالتقادم دعوى  
الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد  
انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة القول".

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك سنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه.  
أما فيما يخص المادة 384 من ق م جزائري "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق  
خاص إن زيدا في الضمان أو ينقص منه وأن يسقط هذا الضمان" هذا بالنسبة للمتعاقدین.  
أما فيما يخص مدة العمل: 386 من ق م جزائري إذا ضمن البائع صلاحية المبيع  
للمعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم  
ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة (6) أشهر من يوم الإعلام كل هذا ما لم يتفق  
الطرفان على خلافه.

### ثالثا: المدين والدائن في ضمان العيوب الخفية

#### 1- المدين في ضمان العيوب الخفية:

إن البائع هو المدين في ضمان العيوب الخفية، فلا ينتقل التزامه إلى الخلف العام أي  
الورثة بل يبقى هذا الالتزام دينا في الشركة مثلا: إذا مات البائع رحل المشتري بضمان  
العيوب الخفي على الشركة لا على الورثة.  
- ولا ينتقل التزامه أيضا إلى الخلف الخاص (البائع) مثلا: إذا تصرف المشتري الأول  
في المبيع إلى مشتر آخر، وظهر العيب فيه، فهنا ليس لهذا الأخير الرجوع على المشتري  
الأول، لأنه الخلف الخاص للبائع، وإنما عليه أن يرجع على البائع بشرط عدم فوات مدة  
سنة على تسلم المبيع من البائع الأول.  
- بالنسبة لدائن البائع، فهنا لا ينتقل إليه الالتزام، بل يتحمل الالتزام بضمان العيوب  
الخفية على الوجه المقرر في القواعد العامة.

- أما كفيل البائع فيكون ملزماً بضمان العيوب الخفية ويجوز للمشتري أن يرجع عليه لهذا الضمان طبقاً للقواعد المقررة في الكفالة.

### 2- الدائن في ضمان العيوب الخفية:

إن الدائن هو المشتري، وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام "الوارث" مثلاً: فلو مات المشتري، جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما أن يرجع مورثهم، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين، إلا أنه يجوز للبائع أن يطالب الورثة باتخاذ موقف موحد بأن يردوا له العين المبيعة كاملة حتى لا تتفرق عليه الصفقة فيصاب بضرر نتيجة رد بعض الورثة فقط.

- وينتقل الحق أيضاً إلى الخلف الخاص مثلاً: فلو أن المشتري باع العين المبيعة إلى مشتر ثان، كان لهذا الأخير أن يرجع مكان المشتري الأول على البائع، أي أن دعوى ضمان العيوب الخفية انتقلت من المشتري الأول إلى الثاني، ومن ثم تكون للمشتري الثاني ضمان العيوب الخفية ثلاث دعاوى.

- دعوى الشخصية ضد المشتري الأول ضمان العيب الخفي أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني.

- دعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع.

- الدعوى المباشرة، وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب الخفي.

**الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان:**

### أولاً: فحص المبيع وإخطار البائع

يتضح من خلال المادة 1/380 ق م ج أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيوب حواري كشفه، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان.

وبالتالي حتى يتمكن المشتري من رجوعه على البائع بضمان العيب، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما بتغيير المبيع أو إصلاح العيب.

1- ماهية الإخطار وشكله ومدته:

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تضرر المشتري، من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، وبالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلاً معيناً، بل يكون بأي شكل، وبالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة يلجأ بالصيغة التالية في المادة 381 وأن يكون إخبار بالعييب في المبيع في الوقت الملائم، وفي أجل مقبول حسب المادة 1/380 ق.م.ج.

أما الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار، فالمذهب الحنفي لم يحدد مهلة الإخطار واعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول العيب، أما المذهب المالكي فيحدد الإخطار بيومين.

أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فوراً إلا في حالة التأخر المشروع. أما القانون اللبناني، فيحدد مهلة الإخطار بـ 07 أيام وهذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني التي تنص على ما يلي "إذا كان المبيع من المنقولات، غير الحيوانات، وجب على المشتري أن ينظر على حالة المبيع على إثر استلامه وأن يخبر البائع به أيضاً في خلال 07 أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه. أما المشرع الجزائري - كما سلف القول- فلم يحدد مهلة الإخطار وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع المصري في المادة 449 ق م.<sup>1</sup>

**ملاحظة:** إن النقطة التي تتلاقى فيها جميع التشريعات هي أن على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه وأن يخطر البائع بذلك، وإذا لم يتم الإخطار في وقت معين.

أعتبر المبيع غير معيب أي أعتبر المشتري راضياً بالعييب وسقط عن البائع الالتزام بالضمان حتى ولو لم تكن دعوى الضمان قد تقدمت بانقضاء سنة التقادم لو وقع الإخطار.

<sup>1</sup> سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص 300-301.

وخلاصة القول أن على المشتري أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن تبين العيب فيها.

وأن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة وتقدير هذه المدة مسألة موضوعية مخولة لسلطة القاضي الموضوع، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي، فلا أسقط حق المشتري في الضمان حينئذ إلا إذا اكتشف العيب فعلاً<sup>1</sup>.

### ثانياً: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب في فترة معقولة ولم يجد الإخطار، كان للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسليماً فعلياً لا حكماً، لأن في التسلم الفعلي تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري حيث يتمكن من فحص المبيع والإطلاع عليه، ولعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم، تبررها اعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل وبعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضاً مهدداً بموجب الضمان لمدة طويلة، مما يؤثر على استقرار المعاملات ونص المادة 1/383 مدني جزائري الاتفاق على مدة أطول من السنة حيث نصت "... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع، أي طبقاً للقواعد العامة.

### 1- آثار هذه الدعوى:

كما سبق القول، فإن المشتري بعد إخطاره للبائع يجب أن يرفع دعوى الضمان وهذه الدعوى تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني (أي استبدال الجزء المعيب بآخر سليم)، ولكن هذا التنفيذ العيني لا يحل بحق المشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب وبالرجوع للمادة 1/381 ق م ج "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376"

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 145.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع يضرب بين ضمان العيب الخفي و ضمان الاستحقاق، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع ويكون المبيع بالتالي قد استحق جزئياً من حيث استعماله إلا أنه مع ذلك يجب التفرقة بين ضمان العيب الخفي و ضمان الاستحقاق.

إن الإنقاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع وهو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع.

أما الإنقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستناداً إلى المادة 381 التي تحيلنا إلى المادة 376 حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياساً على العيب الخفي الجسيم، والفقرة الثانية من المادة 376 تعرض لحالة "الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياساً على العيب الخفي غير الجسيم".

### الحالة الأولى: حالة العيب الجسيم

معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع وما أفاد منه من ثمار إلى البائع وفي مقابل ذلك يطلب تعويضاً شاملاً لكافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 ق م ج وهذا في حالة ما إذا اختار دعوى الضمان، أما إذا اختار المشتري دعوى الفسخ، وله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب وله أن يطالبه أيضاً بالتعويض إن كان له محل.

والمشرع اللبناني أورد في المادة 445 موجبات لبناني: إن المشتري لا يحق له الاسترداد ولا خفض الثمن إذا كان غير قادر على رد المبيع في الأحوال التالية:

\* إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطا المشتري أو من أشخاص هو المسؤول عنهم.

\* إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشتري.

\* إذا حول المشتري المبيع إلى شكل لم يبق معه صالحاً لما أعد له في الأصل.

الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم

معيار العيب غير الجسيم هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لما قدم على الشراء، لكن بئس أقل فالمشتري في هذه الحالة ليس له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيبا، وبمصروفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب فإن أمكن إصلاح العيب، طالب المشتري البائع بإصلاحه بدلا من التعويض المادة 376 ق م ج.

فإن هذا التعويض إذا ثبت للمشتري، فإنه قد يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية (أي عالما بالعيب أو غير عالم به) فإن كان عالما به فإنه يسأل عن كل الضرر، الضرر المباشر والضرر غير المتوقع، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط<sup>1</sup>.

ثالثا: سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان:

يسقط حق المشتري في الضمان في إحدى الحالات التالية:

أ- بالتقادم أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع تسلما فعليا: إلا أن في الحالات التي أشرنا إليها سابقا، ولم يصف المشرع الجزائري في المادة 383 التسليم الذي تبدأ منه سقوط الدعوى، إلا الغالبية العظمى من الفقه ترى أنه التسليم الفعلي لأن الوقت الذي يمكن معه للمشتري إجراء فحص المبيع على الوجه الذي يمكنه كشف العيب، ويلاحظ أن مدة التقادم تبدأ من وقت التسليم بصرف النظر عن وصول المشتري على كشف العيب الموجب للضمان أو عدم وصوله إلى ذلك ولم ينشأ الشارع أن يربط بين اكتشاف العيب وسريان التقادم كما أن ذلك في النصوص المدنية المصرية السابقة.

وقد اختار المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري حلا يوفق بين الطرفين ويحقق استقرار التعامل إذ جعل مدة التقادم سنة من يوم تسليم المبيع، لكن لا يستطيع البائع أن يتمسك بهذه المدة لتمام التقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، فهنا مدة التقادم يصبح 15 سنة من يوم انعقاد البيع وليس من وقت التسليم.

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 162.

ب- إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب: لأن إهمال المشتري في فحص المبيع أو تقصيره في إخطار البائع يعتبر راضيا بالمبيع، المادة 1/380 ق م ج، المادة 449 ق م مصري، المادة 446 ق الموجبات اللبناني.

ج- هناك بعض البيوع سقط فيها حق الضمان وهي: البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد وهذه النقطة ذكرناها في البداية.

د- التصرف في المبيع بعد كشف العيب (أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة أو ضمناً).

هـ- زوال العيب: "تسقط دعوى رد (الضمان) إذا زال العيب مثل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في إثباتهما، وكان العيب بطبيعته مؤقتاً وغير قابل للظهور ثابتة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، 175.

# الفصل الثاني

التزامات المشتري في عقد البيع

### الفصل الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع

#### المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالتزامات المشتري

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، بمعنى الالتزامات التي يراد إنشاؤها، وإذا كان العقد ملزم للجانبين فتكون ثمة التزامات على كل منهما. ولما كان عقد البيع يأخذ هذا الوصف ففيه التزامان رئيسيان هما التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن<sup>1</sup>.

وبالتالي سينحصر حديثنا في هذا الفصل عن التزام المشتري بدفع الثمن.

#### المطلب الأول: الوفاء بدفع الثمن

مضمون التزام المشتري بدفع الثمن:

#### الفرع الأول: مضمون الالتزام وقبوله

لقد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> عقد البيع كما سبق أن رأينا من هذا التعريف التشريعي يتبين أن الثمن هو محل الرئيسي لالتزامات المشتري وهو ركن أساسي من أركانه لا ينعقد إلا بوجوده، وهو عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل إنتقال ملكية أي شيء أو أي حق مالي آخر<sup>3</sup>.

والثمن من الناحية الاقتصادية يشتمل:

- 1- قيمة الشيء التي تتحدد طبقا لقانون العرض والطلب.
- 2- هامش الربح الذي يعود على البائع وهو الذي يعتبر المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي ويتوقف نطاقه على عوامل كثيرة منها: ظروف ومهارة البائع وقوته ووضع من الناحية الاقتصادية.

<sup>1</sup> محمد حسنين، مرجع سابق، ص 44.

<sup>2</sup> لقد تم تعديل القانون المدني مرتين سنة 2005 وسنة 2007، إلا أن التعديل لم يمس المواد الخاصة بعقد البيع.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 87.

3-المصارف المختلفة، مثل: الرسوم والضرائب، نفقات التعبئة والتخزين وغير ذلك، وهي تأخذ حكم الثمن فتقع على عاتق المشتري ما لم يوجد اتفاق مخالف. أما الثمن من الناحية القانونية فهو يشمل: كل العناصر التي تعود بالفائدة على البائع والتي تقابل في ذمته المالية قيمة الشيء المبوع، ولذلك يكون الثمن في المعتاد مبلغ من النقود يعطي بالإضافة إلى المصاريف المختلفة<sup>1</sup>.

### شروط الثمن: لهذا سنتناول شروط الثمن

يشترط في الثمن أن يكون نقديا ولقد حرص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 351 القانون المدني الجزائري وباعتبار أن ثمن محلا للتزامات المشتري فيجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وفقاً للقواعد العامة، وإن كان المبدأ أنه لا يبيع بغير ثمن فهذا يقضي أن يكون الثمن حقيقياً لا صورياً جدياً لا تافهاً.

### أولاً: أن يكون نقدياً<sup>2</sup>

إن هذا المبدأ أو هذه الخاصية كانت معروفة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ونظراً لبدايته أغفل القانون الفرنسي الحديث التطرق إليه والقانون اللبناني النص عليه. وللقول بخاصية النقود، أهمية في تمييز عقد البيع عن المقايضة، ويترتب على ذلك أن الثمن يجب ألا يقدم ذهب أو معادل الذهب لانعدام النقد، واشتراط ذلك يكون باطلاً، حتى ولو كان لهذا الذهب سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق، لأن العبرة بالنقد وفق العقود<sup>3</sup>.

ولا يغني عن النقود شيء آخر في الثمن وحتى ولو كان هذا الشيء الآخر من المثليات، حتى ولو كان له سعر نقدي معروف في البورصة لا يجعل العقد بيعاً فتعين الثمن غلالاً أو أقطاناً مسعرة في البورصة لا يجعل العقد بيعاً لأن الغلال وإن سهلت معرفة ما يعادلها من النقود بالرجوع إلى سعرها في البورصة لا تزال غير النقود فيكون العقد أيضاً مقايضة، بل تعيين الثمن أسهم أو سندات وهي عادة معروفة، السعر لا يجعل

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة للبيع، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، ط1997، 1.  
<sup>2</sup> الثمن النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة في القانون المدني وهذا على خلاف الشريعة الإسلامية ففيها أن البيع مبادلة مال بمال فيشمل المقايضة والصرف والسلم، أنور سلطان العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

<sup>3</sup> زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 60.

العقد بيعا بل يكون العقد مقايضة كذلك<sup>1</sup>. ويميز عقد البيع عن عقود المقايضة، في كون عقد البيع يتم فيه نقل ملكية الشيء المبيع بمقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري للبائع بينما في عقد المقايضة يتم فيه نقل الملكية عن طريق مقايضة شيء بشيء، فإذا تعاقد أحد الأشخاص مع شخص على نقل الملكية أحد العقارات مقابل أحد الشئيين يختاره متعاقد آخر كأن يكون أحدهما مبلغ من النقود والآخر عقارا، فإذا إختار أن يبادل العقار بالعقار كان العقد المقايضة، وإذا إختار أن يبادل العقار بالنقود كان العقد بيعا، غير أنه قد تثور صعوبة في تكييف العقد، إذا كان المقابل مبلغا من النقود مع شيء آخر، كما تظهر هذه الصعوبة إذا كان مقابل من الأوراق المالية أو إرادا مرتبا وسنعرض للمسائل التالية:

### 1- المقابل مبلغا من النقود مع شيء آخر:

«في مثال ذلك نقل شخص لآخر ملكية حديقة مثمرة، في مقابل نقل شخص الآخر ملكية منزل ومبلغ من النقود معه. فالعقد هنا يظهر ذا طبيعة مزدوجة، فإذا نظرنا إلى النقود كمقابل فهو بيع، وإذا نظرنا إلى المنزل كمقابل فهو مقايضة. غير أنه لاعتبارات عملية وقانونية لا بد أن نجعل للعقد وصفا واحدا، إما بيعا أو مقايضة، ومن هذه الاعتبارات الهامة امتياز البائع في اقتضاء الثمن الذي ستحققه كمقابل للمبيع ففي عقد البيع له هذه الامتياز، أما في المقايضة فليس له في ذلك، كما أن الشفعة لا تجوز إلا في حالة بيع العقار، ولا تجوز المقايضة<sup>2</sup>.

إختلف الشراح في تكييف العقد في هذه الحالة فهل يعتبر العقد بيعا أم مقايضة؟

يجيب الفقه عن ذلك باتجاهين:

أ- الإتيان الأول: تبني المعيار الشخصي الذي يعول على نية المتعاقدين والاستهداء، عليها بظروف التعاقد، بحيث إذا ثبت أن نيتها إتجهت إلى المقايضة أو إلى البيع تعين تكييف العقد وفقا لذلك وإعتبروا من الظروف التي يمكن الاستهداء بها على نية الطرفين النسبة بين العنصرين الذين يتكون منهما المقابل وهما مقدار النقود وقيمة مال آخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 364.

<sup>2</sup> محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 160-161.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 171.

غير أن الفقه يرد على هذا الرأي أن نية الطرفين لا تؤثر على تكييف العقد، فلا يلزم القاضي بتكييفهما للعقد، بل يكيّفه ويصفه الوصف الصحيح طبقاً لأحكام القانون.

ب- **الاتجاه الثاني:** فأخذ بمعيار الموضوعي وبالتالي فإن تغليب أحد التكييفين يجب أن يكون على أساس نسبة نقود (المعدل) إلى جملة المقابل، فإذا كان الجزء الأكبر من المقابل هو النقود كان العقد بيعاً، وإلا فهو المقايضة<sup>1</sup>، وعند الشك يكون العقد مزدوجاً، فهو بيع في حدود الثمن النقدي والمقايضة في حدود البديل غير النقدي<sup>2</sup>.

ولقد أخذ القانون المدني الجزائري بهذا الرأي في نص المادة 414 من القانون المدني الجزائري، وبقولها: "إذا كانت الأشياء المقايضة فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز التعويض الفرق بمبلغ من النقود"، وهو نفس اتجاه القانون المدني المصري في نص المادة 483 من القانون المدني المصري<sup>3</sup>.

### 2- المقابل في العقد أوراق مالية:

وإذا كان المقابل في العقد من الأوراق المالية يرى بعض الشراح على أن العقد بيعاً لا مقايضة ويستند هذا الرأي إلى سهولة تقدير قيمتها نقداً بالرجوع إلى كشف التسعيرة أو إلى أسعار البورصة. كما يعتبر العقد بيعاً كذلك الإتفاق الذي ينص فيه على أن يكون الثمن قيمة كذا من الأسهم أو السندات باعتبار سعرها يوم البيع أو التسليم غير أن هذا الرأي منتقد من قبل غالبية الشراح لأنه سيؤدي عملاً إلى اعتبار المقايضة بيعاً كلما أمكن تقويم أحد البديلين<sup>4</sup>.

ومتى حدد الثمن نقداً فلا شيء يمنع من بعد أو على أن يتفق العاقدان على تحويله إلى عين معينة أو إلى أسهم أو سندات. ويجوز أن تحل الأوراق التجارية وهي السفتجة والسند لأمر والشيك محل النقود على الوفاء بالثمن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161. وسليمان مرقس، نفس المرجع ص 171.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص 365.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 161-162.

<sup>4</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 162.

<sup>5</sup> "مما يزيل الضوابط المحددة للتمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة". انظر، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

### 3-المقابل في العقد إيراد مرتب:

لا يشترط أن يكون الثمن النقدي مبلغا مجمدا يدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة وهو ما يعتبر رأس مال يدفعه المشتري للبائع مقابل الشيء أو الحق الذي ائتمن إليه بالبيع. بل يجوز أن يكون الثمن النقدي في صورة إيراد مؤبد أو إيراد مرتب مدى حياة<sup>1</sup> فيصبح أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مقدار معيناً من النقود وأن يتفق في الوقت ذاته وفي نفس عقد البيع على تحويل هذا المقدار إلى إيراد مؤبد «rente perpétuelle» أو إلى إيراد مرتب للبائع مدى حياته.

ففي الحالتين لا يكون الإيراد المؤبد أو الإيراد المرتب مدى الحياة عقداً مستقلاً أو إنما يكون ركناً في عقد البيع وهو الثمن<sup>2</sup>.

- إن هذه الحالة قد أثار نقاش فقهي حول تكييف العقد هل هو بيع أو مقايضة؟  
- يختلف الأمر هنا بين الثمن في عقد البيع، وبين إيراد مرتب مدى حياة البائع، فالثمن في العقد هو كل قسط من أقساطه يكون محددًا، وكل قسط يتم الوفاء به ينتقل الحق في الأقساط الباقية إلى ورثة البائع بعد وفاته.

- أما الإيراد المرتب، فلا يعين مقدار ما يلتزم به المتعهد ولا يحدد منه إلا القسط الواجب الأداء في كل فترة وتتجدد أقساطه بتجديد الفترات، وينقضي إذا كان مرتباً مدى الحياة. بوفاء صاحب الحق فيه، فلا ينتقل إلى الورثة<sup>3</sup>، ويلاحظ في هذه الحالة أن العقد يكون بيعاً إحتمالياً «aléatoire»<sup>4</sup>.

والرأي الغالب في الفقه والقضاء أجمع على اعتبار هذا بيعاً لا مقايضة.  
- وهنالك آراء فقهية أخرى للسنيهوري وأنور سلطان وجميل السردقاوي تقول: إذا كان الثمن إيراداً مرتباً مدى حياة البائع. وكان قسط الإيراد أقل من غلة المبيع نفسه، فإن العقد يكون في هذه الحالة هبة ولا تثير إلا إذا أفرغ في ورقة رسمية هذا من جهة ومن جهة

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنيهوري، المرجع السابق، ص 366.

<sup>3</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 61.

<sup>4</sup> محمد حسنين، نفس المرجع، ص 66.

أخرى فإن رأيا فقهيا آخر يذهب بأنه بيع لأن المقابل لا ينظر إليه من حيث الأقساط وإنما الثمن في نفس الحق في الإيراد المرتب.

وهذا تجب الإشارة أنه إذا كان الثمن في عقد البيع عبارة عن إيراد مرتب بمدى الحياة، فإن عقد البيع لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا، فالملكية هنا ركن شكلي في عقد البيع وبهذا تقتضي المادة 615 من القانون المدني الجزائري (العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع)<sup>1</sup>.

وفي القانون المدني المصري في نص المادة 743 منه أن عقد البيع الذي يكون الثمن فيه، إيرادا مرتب مدى الحياة لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا هنا ركن شكلي في البيع.

### 4-المقابل في عقد الإيواء والإنفاق:

وهذه الصورة أن يتفق شخص مع الآخر على أن ينقل ملكية الدار في المقابل أن الآخر يعول الأول فيقدم له المسكن والطعام والكسوة وما إلى ذلك من النفقة ذلك أن التزام الآخر بأن يعول الأول ليس محله نقودا وإذا أمكن تقديره بمبلغ من النقود، وإنما هو التزام بعمل، بل العقد لا يكون هنا مقايضة، لأن التزام كل من المتقاضين يجب أن يكون التزام بنقل ملكية أو حق عيني والالتزام هنا التزام بعمل، فالعقد إذن ليس بيعا ولا مقايضة وإنما هو عقد معاوضة غير مسمى<sup>2</sup> يلزم به أحد المتعاقدين أن يعول المتعاقد الآخر في مقابل عوض يأخذ منه<sup>3</sup>.

ولكن هل يجوز أن يكون الثمن دينا على البائع؟ بعبارة أخرى قد ينقل المدين لدائنه ملكية أحد الأشياء عقارا كان أم منقولا كوفاء لدينه فهل يعتبر هذا عقد البيع؟ في الحقيقة أنه لا يعتبر كذلك، وإنما هو وفاء بمقابل تتوافر فيه جميع أركان عقد البيع الرضا والمبيع والثمن، ولهذا تسري على هذا النوع أحكام عقد البيع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> (أو عقد تمليك من نوع خاص): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 367.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 88.

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون الثمن مقداراً أو قابلاً للتقدير تطبيقاً لما يشترط في محل كل التزام من أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين ولا يشترط في الثمن الإمكان والمشروعية لأن دفع النقود دائماً ممكن ومشروع<sup>1</sup>.

وإذا كان تعيين المحل أمر لا بد منه تحت طائلة البطلان فهذا لا يعني في كل الحالات أن يكون المحل معيناً تعييناً دقيقاً بل يكفي أن يكون قابلاً للتعين لا يسمى بالنسبة للأشياء المستقبلية.

ومن الشروط الثمن كركن من أركان عقد البيع ومحل التزام المشتري في عقد البيع أن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينه تعييناً كافياً لإيداع مجالاً للمنازعة في مقداره مستقبلاً وإلا كان عقد البيع باطلاً لخلوه من أحد أركانه الجوهرية<sup>2</sup>.

ويرد تعيين الثمن في عقد البيع صراحة في أغلب الأحوال إذا ترك أمره إلى البائع، فإنه سيؤدي إلى رفعه وبالتالي وقوع المشتري في غبن في نهاية الأمر<sup>3</sup>، أو إذا ترك أمره إلى المشتري فإنه سيخفض الثمن وفقاً لمصلحته فيقع البائع غبن في نهاية الأمر، ومن ثم لا يجوز ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين وحتى لو بشرط أن يكون الذي سيحدده عادلاً<sup>4</sup>.

لأن الثمن العادل هو الذي يجب أن يكون محل اتفاق بين المتبايعين والبيع على هذا النحو يكون باطلاً لانعدام تقدير الثمن<sup>5</sup>.

كذلك لا يجوز البيع وفقاً لما يساويه المبيع لأن الثمن في هذه الحالة غير محدد وغير قابل للتحديد وإن كان من الرأي "بوتيه" أن البيع في هذه الحالة جائز لأن البيع وفقاً لما يساويه المبيع هو ترك تحديد قيمته لأهل الخبرة، إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي في ظل القانون الفرنسي الحديث لأن هذا القانون يستلزم من المتعاقدين إذا أراد تحديد الثمن بمعرفة أهل الخبرة أن يقوموا بتعيينهم.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001، ص 171.

<sup>3</sup> يسترد أصحاب هذا الرأي، بأنه إذا حدد المتعاقد ثمناً غير عادل أو امتنع عن التحديد، جاز للمتعاقد الآخر رفع الأمر للقضاء لتحديد الثمن العادل، انظر في هذا الرأي هامش رقم 01، ص 370 السنهوري، المرجع السابق، حيث أورد أسماء الفقهاء الذين أخذوا ويمثل هذا الرأي.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 170.

وأيضاً عدم جواز الإتفاق على أن يكون الثمن مساوياً لما يعرضه غير المشتري، لأن مثل هذا الإتفاق كما يقول "بوتيه" يؤدي إلى الغدر والغش فقد يدس المشتري للبائع شخص يعرضه عليه ثمناً مرتفعاً جداً لإكراه المشتري على دفعه وفقاً لشروط العقد والذي عليه جمهور الفقهاء أن مثل هذا الإتفاق لا يعتبر بيعاً بل وعداً بالتفضيل<sup>1</sup>.

كما سبق القول محل التزام المشتري في عقد البيع هو دفع الثمن وإن إغفال تعيين الثمن يؤدي حتماً إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للمشتري أو تختلف ركن السبب بالنسبة للالتزامات البائع ويعد الثمن في عقد البيع من المسائل الرئيسية والجوهرية التي يجب الإتفاق عليها وإلا استحال قيام العقد<sup>2</sup>.

وإذا ترك المتعاقدان الاتفاق على الثمن إلى وقف لاحق فإن العقد لا ينعقد أما أنهما لا يستطيعان إسناد تعيين الثمن إلى القاضي في إطار الاتفاق الجزئي التي أشار إليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري ولكن تعيين الثمن لا يعني حتماً تحديده بصفة دقيقة ونهائية وقت إبرام العقد فبمقتضى المادة 365 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد..." وسيتم التطرق إليها لاحقاً في أسس تقدير الثمن.

ويعتبر الثمن غير معين في حالة وجود خلاف بين المتعاقدان بخصوص عناصر تقدير الثمن ولو كانت ثانوية كالاختلاف على أعباء الشحن والتفريغ مثلاً، والمهم في كل هذا أن لا يكون تعيين الثمن محل اتفاق في وقت لاحق<sup>3</sup>.

### ثالثاً: أن يكون حقيقياً

سبق القول أن المقابل النقدي لنقل ملكية المبيع أمر جوهرى في عقد البيع بالإضافة إلى أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين<sup>4</sup> فإذا ثبت قصد المتعاقدين هو نقل الملكية بلا عوض في العقد هبة، ولكن انعدام الثمن في البيع قد يكون بصورة أخرى يكون فيها تحديد الثمن دون أن يؤديه المشتري فعلاً، وهذا هو الثمن الصوري أو أن يكون الثمن في الحكم المعدوم أي

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/03/26 في ملف رقم 56500 (الذي أبطل وعداً ببيع عقار لعدم اتفاق الأطراف على الثمن) المجلة القضائية 1992، العدد الثالث، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ص 112.

<sup>3</sup> علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق ذكره، ص 118.

<sup>4</sup> سنتطرق لثمن القابل للتعيين في أسس تقدير الثمن لاحقاً.

بتحديد ثمن تافه *dérisoire* ولذا يقتضي وجود الثمن عقد البيع أن يكون الثمن حقيقيا لا صوريا<sup>1</sup>. هذا الأخير هو الذي يحدد قصد البائع الحصول عليه مقابل التزامه بنقل الملكية الشيء أو الحق المالي الآخر للمشتري<sup>2</sup>، وأن يكون جديا لا تافها وإلا كان هو العدم سواء أو هو الذي تتجه إرادة الطرفين إلى الزام المشتري أن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا ويعتبر الثمن جديا بهذا المعنى ولو كان الثمن بخسا لا يعادل القيمة الحقيقية للمبيع مقدرة بحسب سعر السوق<sup>3</sup>. وفيما يلي وعلى التوالي حكم البيع في حالة الثمن الصوري والتمن التافه والتمن البخس.

### 1-التمن الصوري:

قد يتفق المتعاقدان على الثمن لا على أساس أن يلتزم به المشتري وإنما ليكتمل مظهر عقد البيع الخارجي أو ليلتزم بأقل من الثمن الذي ذكر في عقد البيع في هاتين الحالتين يعتبر الثمن فيهما صوريا لا حقيقيا والصورية قد تكون مطلقة وقد تكون غير مطلقة (نسبية)<sup>4</sup>.

#### أ- الصورة المطلقة:

حيث يكون الاتفاق بين البائع والمشتري ألا يلتزم هذا الأخير بأي جزء من الثمن المسمى، في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن وبالتالي لا ينعقد عقد البيع وإذا كان في الإمكان اعتبار العقد في هذه الحالة عقد هبة إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المعقود عليه من أحدهما لآخر<sup>5</sup>، وقد يتم بطريقة مكشوفة أو بطريقة غير مكشوفة.

\* ويعتبر هبة مكشوفة أن يذكر الثمن في العقد ويذكر في نفس العقد أن البائع وهب للمشتري أو برأه منه أو ورد إليه ففي هذه الحالة ليعتبر العقد بيعا بل هبة لا تتم إلا بورقة

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> وليس من ضروري أن يكون الثمن مساويا لقيمة المبيع تماما، انظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 61.

<sup>4</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق الذكر، ص 68.

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 97-98.

رسمية<sup>1</sup> لأن البائع لم يكن في نيته ان يتقاضى الثمن إنما أراد أن يسيع على العقد صور البيع<sup>2</sup>.

\* ولكن تعتبر الهبة غير مكشوفة (مستورة) إذا ذكر ثمن جدي في العقد ولم يذكر أي شيء آخر يعتقد أن البائع قد تنازل عنه للمشتري ولكن ينص على ذلك في اتفاق آخر بين المتعاقدين، ففي هذا الغرض يوجد عقدان عقد بيع صوري، وعقد هبة حقيقي، ويكون هبة غير مكشوفة فلا يشترط لإبرامهما أي شكل رسمي<sup>3</sup>.

### ب- الصورة غير المطلقة:

حيث يكون الثمن عليه يخالف الثمن المذكور في العقد حقيقة زيادة أو نقصانا في هذه الحالة لا ينعلم ركن الثمن. وإنما يكون للمشتري إثبات أن الثمن المتفق عليه بينه وبين البائع. أقل من الثمن المذكور وبالتالي ينعقد العقد على أساس الثمن الحقيقي لا المذكور في العقد.

ويجوز للبائع أن يثبت أن الثمن المتفق عليه أكثر من الثمن المذكور في العقد، فإذا نجح في ذلك له الحق في أن يطالب المشتري بالزيادة.

### ج- إثبات صورية الثمن:

إثبات صورية الثمن تخضع للأحكام العامة في الإثبات فإذا كان الثمن ثابتا في العقد المكتوب، يتعين على المتعاقد الذي يتمسك بالصورية أن يثبت ذلك كتابة، أما بالنسبة لغير المتعاقدين كالخلف الخاص أو الدائنين، فيجوز لهم إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات على أساس أن الصورية بالنسبة لهم واقعة مادية والوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات<sup>4</sup>، فمثلا: عندما يطعن وارث أحد العاقدين في التصرف الصادر من مورثه "على أنه بيع" وهو في الحقيقة وصية، وأنه لم يدفع فيه ثمنا، خلافا لما ذكر فيه، فيكون من حقه كوارث أن يثبت هذه الصورية بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، إلا أن التصرف في هذه الحالة يكون قد خلف أضرار بحقه في الإرث الذي تتعلق أحكامه بالنظام

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 109-110.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 385.

<sup>3</sup> سمير عبد الرزاق تناغو، نفس المرجع، ص 110.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 98.

العام، فيكون تحايلا على القانون يجوز إثباته بكافة الطرق، من أهم القرائن على صورية الثمن المسمى في العقد

أن يعسر المشتري وقت الشراء وظهور عجزه عن دفع الثمن ظهور لا جدال فيه، بحيث لا يتصور أن يكون المشتري قد دفع ذلك الثمن ولا أن البائع قد حمل الأمر محمل الجد إذا كان قد ذكر في العقد أجلا لاستحقاق الثمن المسمى<sup>1</sup>.

ونصوغ في هذا الشأن ما تقضي به المحاكم الفرنسية بأن الثمن يعتبر سوريا إذا لم يكن هناك تناسب بينه وبين موارد المشتري وكان البائع يعلم بذلك لأن هذا يدل على أنه لم يكن في نيته أن يقتضيه منه إلا أنه لا يجب أن يستفاد دائما من مجرد إعسار المشتري وعلى البائع بهذا الإعسار أنه في نية البائع، استفاد الثمن إذا قد يأمل بالرغم من إعسار المشتري بأن يتدبر هذا الأخير أمر الثمن بطريقة ما<sup>2</sup>.

وإذا اتفق على ثمن جدي في عقد البيع ثم تنازل عنه البائع للمشتري بعد ذلك بطريقة الإبراء أو طريقة الهبة فإن العقد يكون عقد بيع حقيقي طالما أن إرادة البائع كانت تتجه أولا إلى الحصول على الثمن ويعتبر الإبراء أو الهبة تصرفا مستقلا مؤد إلى انقضاء التزام المشتري بدفع بعد أن نشأ هذا الالتزام صحيحا في عقد البيع<sup>3</sup>.

### 2- الثمن التافه: « dérisoire »

يلحق بالثمن الصوري الثمن التافه، كما لا يتم البيع بالثمن الصوري كذلك لا يتم بالثمن التافه. والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، وإن كان قد حصل عليه فعلا<sup>4</sup>.

ومن هذا القبيل كأن تكون قيمة المبيع للحقيقة ستون ألف دينار جزائري فيتفق المتعاقدان على أن تكون قيمته وثمانه 20 دينار على سبيل المثال أو غير ذلك من الأمثلة في هذه الحالة يعتبر ركن الثمن منعدما وبالتالي بطلان عقد البيع بطلان مطلق، وإن كان

<sup>1</sup> زهية سي يوسف، المرجع السالف ذكره، ص 68.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السالف ذكره، ص 166.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السالف ذكره، ص 110-111.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 375-376.

في الإمكان اعتباره كعقد هبة ولكن هبة مكشوفة غير مستورة، وبالتالي يجب أن تتوافر على الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة هي الأخرى<sup>1</sup>.

ويعتبر من قبيل الثمن التافه الذي يأخذ حكم الثمن السوري لا يتم به البيع أن يبيع شخصا عينا بثمن هو إيراد مرتب مدى حياة البائع ولكن هذا المرتب أقل من ربع العين، فإذا باع شخص دارا ربعها مائة بإيراد مرتب مدى حياته مقداره خمسون، فقد أن المشتري لا يدفع شيئا من ماله في مقابل الدار إذا هو يقبض ربعها ويعطي البائع منه الإيراد المرتب، وفي هذه الحالة يكون العقد هبة لا يبيعا والهبة مكشوفة لا مستترة يشترط فيها الرسمية في الأحوال التي يوجب فيها القانون.

على أن البائع إذا باع الدار بإيراد يعادل الربع الحالي للمبيع وظهر من الظروف أن هذا الربع الحالي غير مستقر وأنه عرضة للنقصان. إما لأسباب طبيعية أم لسبب خاص كان فكون الدار معرضة للتخريب من غزو أو سطو أو غير ذلك وأراد البائع أن يكفل لنفسه إيراد ثابت وإلا كان لا يزيد عن الربع الحالي للدار، جاز اعتبار الثمن في هذه الحالة ثمنا جديا لا تافها، وإن كان الثمن بخسا صح البيع<sup>2</sup>.

### 3- الثمن البخس: «Vil-prix»

الثمن البخس هو ثمن جدي، ولكن بينه وبين قيمة المبيع تفاوتا كبيرا وهو بالتالي غير الثمن التافه أو الثمن السوري حيث أن الحصول على الثمن البخس كان الدافع للبائع على الالتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري، ومن ثم فإن عقد البيع ينعقد بالثمن البخس بصفة طالما كان التفاوت بين قيمة المبيع الحقيقية والثمن المتفق لا يزيد عن خمس قيمة المبيع، فإن القانون يعطي للبائع في هذه الحالة الحق في مطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد<sup>3</sup>. ويرى الفقيه السنهوري أنه ليس من الضروري ليكون الثمن جديا أن لا يكون ثمنا بخسا فقد يكون بخسا يدخله الغبن الفاحش ومع ذلك يكون جديا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 98-99.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 376-377، وسمير عبد السيد تناغو، المرجع السالف ذكره، ص 111-112.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 373-374.

وتجب الإشارة هنا أنه إذا كان ثمن المبيع يقل عن الخمس 5/1 قيمة المبيع الحقيقية فإن البيع في هذه الحالة يكون باطلا بطلان مطلق لانعدام المحل ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل من له مصلحة التمسك به.

### الفرع الثاني: أسس تقديره

يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير طبقا للقواعد العامة التي تشترط في محل كل التزام بأن يكون معينا أو قابلا للتعين، ولا صعوبة في الأمر إذا كان الثمن محددًا في العقد برقم معين إنما قد يقتصر العقد على بيان أسس تقدير الثمن.

وقد نصت المادة 356 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه (يجوز أن يقتصر تقدير الثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد) ويمكن تصور أسس مختلفة يقوم عليها تقدير الثمن ذكر منها المشرع إثنين في المادتين 356 و 357 من القانون المدني الجزائري، وهناك أساسين آخرين فسنعرض على التوالي الأسس الأربعة الآتية: أن يكون الأساس هو الثمن الذي دفعه البائع أو المشتري أو يكون تحديداً «الثمن من طرف واحد أو أن يكون الأساس هو سعر السوق أو يكون الأساس هو السعر المتداول عليه أو المتعارف عليه.

### أولاً: معلومية الثمن ووسائلها

#### 1- الثمن الذي دفعه البائع أو المشتري:

قد يتفق المتبايعان على أن يكون الأساس يقوم عليه تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع فيشتري المشتري بمثل ما اشترى البائع أو بأكثر أو بأقل وفي هذه الحالة يكون الثمن الذي اشترى به المشتري المبيع من البائع وعلى البائع أن يبين هذا الثمن وللمشتري أن يثبت أن الثمن الذي بينه البائع ويزيد على الثمن الحقيقي وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ومن بينها البيئنة والقرائن، لأنه يثبت واقعة مادية، إذا شراء البائع للمبيع بثمن معين يعتبر بالنسبة للمشتري واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً زيادة على ذلك البيان الصادر من البائع بثمن أعلى من الثمن الحقيقي ينطوي على غش والغش يثبت بجميع الطرق.

لهذه الفريضة عدة صور لها مكان الخاص في الفقه الإسلامي ويطلق عليها ببياعات الأمانة.

ويقول الفقيه السنهوري: "حدد الفقه الإسلامي منطقة حراما يفرض فيها على الناس الأمانة في التعامل إلى أبعد مدى، ولا يسمح فيها بأي غش، حتى ليجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتدليس وهذا ما يسمى ببياعات الأمانة لأن المشتري هو يتحكم إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى أمانته ويبتاع منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفسه هذه السلعة"<sup>1</sup>. وتتمثل هذه صور فيما يلي:

أ- **المرابحة:** وهنا يقع البيع بربح معين متفق على إضافته إلى رأس المال.

ب- **الوضعية:** وهي الاتفاق على خسارة معينة توضع أي تطرح من كلفة المال المباع على بائعه.

ج- **التولية:** وهي شراء المشتري السلعة بمثل ثمنها الأصلي لا زيادة ولا نقصان أي بدون ربح أو خسارة<sup>2</sup>.

### 2- تحديد الثمن من طرف واحد:

قد يتفق المتعاقدان على ترك تحديد الثمن لشخص أجنبي أو أكثر يتفان عليه عند البيع أو يتفان على من يقوم بتعيين الموظف بتقدير الثمن أو يجوز الاتفاق على أن يقوم القاضي بهذا التعيين. والثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير، ومن ثم فهو أساس من الأسس الجائزة لتحديد الثمن<sup>3</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري والليبي والسوري في تقنيناتهم على هذا أساس ولكن شرائح القانون سواء الفقه المصري أو الفقه الجزائري أجازوا الاتفاق على تفويق الغير في تقدير الثمن البيع على أساس أنه لا يوجد في هذه

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 381.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتي العرب، دمشق، سنة 1975، ص 25.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167.

القوانين ما يمنع ذلك إذا تعتبر هذه صورة من صور التقدير بيان الأسس التحديد التي أجازتها هذه القوانين<sup>1</sup>.

على عكس المشرع الفرنسي حيث تطرق لهذا الأساس في تقنيه المدني حيث ينص:

L'article 1592 du code civil français (le peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Si le tiers ne veut pas ne peut faire l'estimation. Il n'y a point de vente).

قد اختلف الفقهاء حول طبيعة مهمة الشخص الأجنبي المعين لتحديد الثمن، فمنهم من اعتبرها مهمة تحكيم مستنديين بذلك إلى نص المادة 1592 من القانون المدني الفرنسي والتي تجيز لطرفي عقد البيع أن يتركا تعيين الثمن لحكم أجنبي وبالتالي يجب على الأجنبي هذا ممارسة مهنته أن يتبع إجراءات التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات الفرنسي.

ولكن هذا تم انتقاده من قبل غالبية الفقه<sup>2</sup> لأن التحكيم وإتباع إجراءاته تقتضي وجود نزاع بين المتعاقدين، وهذا ما لا يتوفر في حالة تقدير الثمن بواسطة أجنبي لأن المطلوب من الأجنبي هذا إكمال عقد البيع فقط، وذلك بتحديد ركن الثمن فيه وهذا يخرج من عمل غير المحكمين.

ومنهم من ذهب إلى تكليف مهمة الأجنبي، بأنها تتساوى مع طبيعة الغير عندما يقوم بتحديد ثمن الشيء المبيع ومن ثم يجب إتباع إجراءات تعيين الخبير في قانون المرافعات وإجراءات تقديم التقرير، ولكن تم إنتقاد هذا الرأي هو الآخر إذا أن عمل الخبير استشاريا وغير ملزم للقاضي أو للمتعاقدين فلم يتقبل الفقه هذا الرأي على أساس أن الثمن الذي يحدده الشخص الأجنبي ملزم لطرفي عقد البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 93-94.

<sup>2</sup> انظر في هذا عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، تهميش الأول ص 379 ومحمد صبري السعدي، ص 167-168، ومحمد حسنين، ص 66، في المرجع السابق الذكر.

<sup>3</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 168 و خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 94.

ومنهم من يرى توكيل المفوض يجعله نائبا عن طرفي العقد في تحديد الثمن ولذا يلتزم به كل منهما. وينتقد الفقه هذا الرأي بأن عمل المفوض علي تحديد الثمن هو عمل مادي<sup>1</sup>.

وإن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية، وأن النائب لا يستطيع فرض رأيه على الأصيل (الموكل).

يستند هذا الرأي على أن عمل المفوض ليس عملا ماديا حتى بالنسبة إلى تحديد الثمن إلا أن المضمون العام لسلطته هو تكميل إرادة كل من البائع والمشتري وحلول إرادته محل إرادتهما في تحديد عنصر من عناصر الرضا، فإذا تخلفت ترتب على ذلك عدم انعقاد البيع، أما فيما يتعلق بالتزام البائع والمشتري برأي المفوض، فحسب رأيهم ليس بالأمر الغريب إذا أن الأصيل (الموكل) يلتزم وينقد تصرفات وكيله طالما أنه يبرمها في حدود نيابته<sup>2</sup>.

### أ- أثر قيام الأجنبي بتحديد الثمن:

إذا حدد الأجنبي ثمن البيع، فلا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يتحلل منه كفالاً يستطيع المشتري أن يرفضه لزيادة عنها إلا أن تحديد الثمن الذي يقوم به المفوض الأجنبي يكون ملزم لطرفي العقد لأنهما نقلتا إليه سلطتهما في تحديد الثمن وبالتالي لا يسمح بالطعن بتقدير المفوض.

غير أنه يجوز لأي من طرفي العقد أن يطعن في تقدير المفوض للثمن إذا أثبت أن هذا الأخير ارتكب غشا في أداء مأموريته أو أنه بنى من تقديره على غلط، سواء كان غلظه تلقائياً أو وقع نتيجة تدليس أو جاوز حدود مأموريته، فحينئذ يحق لمن يتضرر من هذا التقدير أن يطعن فيه أمام المحكمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 66، و خليل أحمد حسن قدامة، نفس المرجع، ص 95، (حيث يكفي أن مهمة الأجنبي هي مهمة مادية).

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 168-169.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 170.

### ب- أثر عدم قيام الأجنبي بتقدير الثمن:

إذا لم يتم المفوض بتقدير الثمن لأي سبب فإن امتنع عن ذلك ولو تغير عذرا أو توفي قبل أن يقدر الثمن أو تعذر عليه ذلك لعدم خبرته أو لأي سبب آخر تعدد المعنيون بذلك واختلفوا فيما بينهم على تحديد دون أن يكون مرجع، أعتبر البيع كأن لم يكن لعدم إكتمال أركانه<sup>1</sup>.

ولا يجوز في هذه الحالة لأحد طرفي العقد أن يلجأ إلى المحكمة لتتولى في تحديد الثمن وذلك يعتبر تكميلا للعقد وليس للمحكمة أن تتدخل في تكون العقود<sup>2</sup>.

ولكن يستطيع المتبايعان الاتفاق على شخص آخر يحل محل الأول، فإذا ما قدر هذا المفوض الجديد الثمن إعتبر البيع قد تم من وقت التعيين هذا المفوض الجديد ولا يتأخر تمام البيع إلى وقت تقدير الثمن<sup>3</sup>.

وإذا اتفق المتعاقدان على تفويض شخص أو أشخاص يعيناهم فيما بعد، ثم امتنع أحد العاقدان على الاتفاق على هؤلاء الأشخاص فإن هذا الإمتناع يحول دون جعل الثمن قابلا للتقدير وبالتالي يمتنع قيام العقد، ويستطيع المتعاقد الذي يصيبه ضرر أن يطالب المتعاقد الذي تسبب في بطلان العقد بالتعويض<sup>4</sup>.

### ثانيا: حرية المتعاقدان في تقدير الثمن

الأصل هو حرية المتعاقدان في تقدير الثمن سواء فيما يتعلق بنوع النقود ومقدارها إلا إذا استثني فيما يلي:

#### 1- السعر الإلزامي للنقود « le cours force »

بما أن القانون قد فرض السعر الإلزامي للنقود الورقية فإن الثمن يجب أن يكون بالعملة المحلية في البيوع الداخلية: « les ventes internes »، ويبطل الاتفاق على تحديد الثمن بالذهب أو على أساس الذهب سواء في المعاملات الداخلية أو الخارجية، ولا يبطل البيع كله نتيجة لبطلان شرط الذهب، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد « la

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 361، ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 180 وأنور سلطان، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 171.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 381.

<sup>4</sup> زهية سي يوسف، المرجع السالف ذكره، ص 66.

« clause-or » نتيجة لبطلان شرط الذهب ولا يوجد نص في القانون المدني يقيد من حرية المتعاقدان في تحديد الثمن نقودا أجنبية إنما يستند الأمر التفريق بين المعاملات الداخلية فيبطل فيها هذا الشرط بسبب السعر الإلزامي للنقود وبين المعاملات الخارجية، حيث يعتبر الثمن والشيء المبيع في حدود الاتجاهين المتقابلين. ويكون هذا الشرط صحيحا مع مراعاة لأحكام تشريعات الرقابة على الصرف الأجنبي<sup>1</sup>.

### 2- التسعير الجبري لبعض السلع:

وهي تلك الأسعار الإلزامية التي تضعها الدولة لبعض السلع، ففي أوقات الحروب والأزمات الاقتصادية فإن الدولة لا تقف مكتوفة اليدين أمام ارتفاع أسعار الحاجيات الأولية والسلع الضرورية وتترك للمتعاقدين حرية تحديد للثمن طبقا للقوانين للعرض والطلب، بل تتدخل وتقوم بالتسعير السلع الضرورية وتحدد التجار نسبة لهم في تلك السلع وثم لا يجوز بيع بسعر يزيد عن الأسعار التي تحددها الدولة<sup>2</sup>.

وإن وقع ذلك اعتبر الاتفاق باطلا ولا يعمل به، وهو بطلان مطلق يجوز لهما التمسك به في أي وقت سواء كان قبل البيع أو بعد البيع وإن كان للمشتري مصلحة في الإبقاء على الشيء المبيع يكون له الحق فإن يطلب من القضاء بالحكم بالتعويض العيني على البائع، أي يترك المبيع له في مقابل ثمنه الرسمي<sup>3</sup>.

وثمة رأي آخر يقول إن الجزاء المرتب على الثمن أعلى من التسعير الجبري هو تخفيض الثمن إلى السعر المحدد ورد ما دفع زيادة على هذا السعر بصرف النظر عن إرادة البائع وهذا القصد المشرع التسعير الجبري<sup>4</sup>.

### 3- تحديد الثمن دون الرجوع لإرادة البائع:

قد يتم تقدير الثمن دون تدخل من إرادة البائع، أو يحدث ذلك في البيوع الجبرية، كالبيع في المزاد العلني فلا دخل لهذا الأخير في تحديد الثمن ويتم التحديد طبقا لراعيات

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 94-95.

<sup>4</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 63.

المشتري، وذلك على أساس الثمن الأساسي والتزايد عليه أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فيتم التحديد طبقاً لإدارة الجهة النازعة للملكية في حدود ما يقضي به القانون نزع الملكية للمنفعة العامة، أو أهل الخبرة التي تنتدبهم المحكمة لذلك<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الأسس الأخرى التي يقوم عليها تقدير الثمن

**1- سعر السوق:** قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو سعر السوق فالثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير، هذا أساساً للتحديد وقد نظمت الفقرة الثانية من المادة 356 من القانون المدني الجزائري كيفية حساب الثمن في هذه الحالة فنصه: (وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية).

ويتضح من ذلك أنه إذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق وكان المتعاقدان قد عينا مكان التسوق وتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساساً لتحديد الثمن، وجب العمل ما اتفقا عليه أو إذا لم يعينا شيئاً من ذلك وتعذر الاستهداء إلى نيتهم في شأنه اعتبر أنها قصداً للإحالة على سعر السوق الذي يجب فيه تسليم المبيع وفي اليوم المعني للتسليم<sup>2</sup>.

ومكان التسليم هو المكان الذي تم الاتفاق عليه فإذا لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن كان هناك المكان الذي وجد فيه المبيع وقد نشأ الالتزام إذا كان المبيع معيناً بالذات، وإلا فالمكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين (البائع) إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال وتستشهد هنا بالمادة 282 من القانون المدني الجزائري (إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

وإذا اتفق على وجوب تصدير المبيع للمشتري، اعتبر مكان التسليم هو مكان الذي يصل فيه المبيع للمشتري طبقاً للنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري: (إذا وجب

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، سنة 2003، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 146.

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 63.

تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)، ووجب التعويل على سعر السوق في هذا المكان<sup>1</sup>.

وإذا يوجد في المكان المتفق عليه أو الذي يجب فيه تسليم المبيع سوق، وجب افتراض النية قد اتجهت إلى سعر السوق الذي يقضي الفرق بالرجوع إلى أسعاره.

والمقصود بالسوق هنا ليس فقط السوق المنظمة كالبورصات بل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق<sup>2</sup>.

### 2- السعر المتداول عليه أو المتعارف عليه:

تقضي المادة 357 من القانون المدني الجزائري: (إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جري عليه التعامل بينهما).

القاعدة: إن عدم ذكر الثمن في عقد البيع يترتب عليه بطلان عقد البيع، ولكن قد يكون سكوتها عن تحديد الثمن ينطوي طبقاً للظروف والملابسات التي أحاطت التعاقد على اتفاق ضمني على أن يترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول في التجارة، فهنا أيضاً يكون الثمن قابلاً للتقدير وبالرغم من أن المتبايعان لم يقدراه.

ويرجع في تقديره إلى سعر السلعة المتداول بين التجار سواء أكان هذا السعر سعر الأسواق المحلية مثلاً في مكان تسليم المبيع، والعبرة هنا ليست بقيمة المبيع ذاته، بل بسعره المتداول في الأسواق، سواء كان هذا السعر أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية، وإذا لم يتبين للقاضي السعر بوضوح السعر المتداول في التجارة أو الأسواق كان له أن يلجأ في تبينه إلى خبير من التجار<sup>3</sup>.

وقد يظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدان قد اتجهت إرادتهما إلى اعتماد السعر المتداول بينهما، وهذا يفرض تعامل سابقاً بين البائع والمشتري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 377.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 93.

فمثلاً: إذا اعتاد تاجر التجزئة أن يطلب من تاجر الجملة كل يوم أو كل أسبوع، قدرا معيناً من سلعة دون أن يحدد له الثمن، فيستفاد من ذلك أنه قصد ضمناً أن يكون الثمن هو الذي جرى به التعامل بينهما.

### المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام وجزاء الإخلال به

سنتناول: كيفية تنفيذ الالتزام:

#### الفرع الأول: مضمون الالتزام:

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقاً لأسس تحديد الثمن التي سبق التطرق إليها سابقاً، والثمن يجب أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير وأن يكون حقيقياً لا صورياً ولا تافهاً ولا بخساً.

فإذا توافرت في الثمن هذه الشروط فقط توافرت كل شروط صحة التزام المشتري بدفع الثمن، وبالتالي يكون واجب الوفاء في الزمان والمكان الذي سنبينه.

ويلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد أو الذي حدد بعد اتفاق المتعاقدين وفقاً لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها.

ويتضمن أيضاً الالتزام بدفع الثمن، ما قد يلزم المشتري بدفعه تكملة الثمن الأصلي، كما في حالة استغلال المشتري للبائع، وذلك وفقاً لأحكام المادة 90 من القانون المدني الجزائري والغبن في بيع العقار حيث يلتزم المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل إذا وقع البائع في غبن يزيد على خمس بيع العقار الذي يملكه وذلك وفقاً للمادة 356 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

ويعتبر كذلك في الحكم الثمن، ما يلتزم به المشتري من تكملة للثمن في حالة ظهور زيادة قدر في المبيع إذا كان الثمن مقدراً بالوحدة وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 433 من القانون المدني المصري.

ويعتبر في حكم الثمن: ما يلتزم به البائع في مواجهة المشتري في حالة استغلاله له وفقاً لأحكام المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة وجود عجز في قدر المبيع

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 168-169.

فعلى البائع أن يرد للمشتري جزء من الثمن يتفق مع قدر العجز وفقا للفقرة الأولى من المادة 365 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

فالأصل أن الاتفاق هو الذي يحدد طريقة الوفاء بالثمن من حيث مكانه وزمانه، وكذلك من حيث تجزئة (تقسيمه) أو دفعه مرة واحدة وغير ذلك.

فإذا لم ينظم المتعاقدان باتفاقهما هذه المسائل فإنه تطبق عندئذ القاعدة التي وضعها القانون لذلك سواء أكانت العامة أو من القواعد الخاصة بالبيع<sup>2</sup>.

لذا سنبين فيما يلي وعلى التوالي زمان الوفاء بالثمن ومكان الوفاء بالثمن.

### أولاً: زمان ومكان الوفاء بالثمن

#### 1- زمان الوفاء بالثمن: "Temps de paiement"

تنص الفقرة الأولى من نص المادة 388 من القانون المدني الجزائري (يكون ثمن المبيع مستحقا وفي الوقت الذي يقع فيه التسليم للمبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك) وتقابلها الفقرة الأولى من نص المادة 457 من القانون المدني المصري.

يتضح من ذلك لتحديد زمان الوفاء بالثمن يجب الرجوع أولا إلى إرادة المتعاقدين، فقد يتفق على موعد معين للوفاء بالثمن ويستوي في ذلك أن يكون هذا الميعاد قبل التسليم أو بعده لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فإذا لم يوجد اتفاق على الزمان الوفاء بالثمن فيرجع إلى العرف فإذا وجد عرف في هذا الصدد وجب اتباعه وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف فالقاعدة أن يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع<sup>3</sup>.

المادة 388 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري ويتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في الوقت.

ويعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة، إلا أنه خروجاً بنص القانون هذه الأخيرة نص عليها، المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 281 من القانون المدني

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 445.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 433.

الجزائري (يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك). وتقابلها المادة 346 فقرة أولى من القانون المدني المصري. فطبقا لذلك أنه في حالة الإلتزام بثمن فيكون مستحق الدفع فورا بمجرد إتمام البيع، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

وهذا الربط كما سبق الإشارة إليه خروج على الوفاء بالثمن في أجل معين دون الإتفاق على وقت تسليم المبيع، فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع طبقا للقواعد العامة. وعلى عكس هذا ما إذا تم الإتفاق على الوقت معين لتسليم المبيع دون الإتفاق على موعد للوفاء بالثمن، فلا يستطيع البائع مطالبة المشتري بدفع الثمن إلا عند حصول التسليم، وإذا لم يكن هناك إتفاق على وقت التسليم ووقت دفع الثمن، فيجب تسليم المبيع ودفع الثمن فورا بمجرد إبرام العقد وبذلك تطبق القواعد العامة<sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا لم يتم تسليم المبيع جملة واحدة بل تم مجزءا، وهو ما يتصور في البيع المثليات أي الأشياء التي تباع بالوزن الكيل...، فهل يجزأ الوفاء بالثمن كذلك، فيدفع المشتري حصة كل جزء من الثمن عند تسليمها، أو يكون له الامتناع عن الوفاء حتى تسليم جميع المبيع؟

يذهب الرأي الراجح في هذا الموضوع إلى أنه يجب الرجوع إلى شروط العقد للتعرف على نية المتعاقدين فإذا نص فيه على تجزئة التسليم وجب على المشتري عند تسلّم كل جزء دفع حصته من الثمن، لأن النص على تجزئة التسليم، يدل على رغبة المتعاقدين على تجزئة الثمن ذلك بنسبة ما يسلم من المبيع، أما إذا لم يتفق في العقد على تجزئة التسليم، فمعنى ذلك أن المبيع يجب أن يسلم جملة واحدة، ولذلك يكون للمشتري الامتناع عن دفع الثمن على تمام تسليم جميع المبيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 433 وص 434.

<sup>2</sup> خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص 274.

<sup>3</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 344- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 434، و خليل أحمد حسن قداة، ص 188.

والمشتري هو الذي يتحمل نفقات الوفاء بالثمن، باعتباره المدين وفقاً للقواعد العامة للمادة 283 من القانون المدني الجزائري كإنفاقات إرسال الثمن بالبريد أو إيداعه في البنك لحساب البائع أو مصاريف الرسول الذي يحملها إلى البائع.

ويثور التساؤل عن أي الطرفين يلزم أولاً بوفاء بالتزامه في كل حالة يكون فيها الوفاء بالثمن والتسليم مستحقان في وقت واحد، إذا من المتصور أن يتوقف كل منهما عن الوفاء بالتزامه حتى يقوم الآخر بوفاء بالتزامه وجواب ذلك أن الطرف الذي يبدأ بمطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه فإذا طالب المشتري بتسليم المبيع فإن عليه أن يبدأ بدفع الثمن وإن جاز للبائع الامتناع عن التسليم حتى يستوي الثمن، ولتطالب البائع المشتري بالثمن كان عليه تسليم المبيع أولاً، وإن جاز للمشتري الإمتناع عن دفع الثمن<sup>1</sup>.

ويراعي أن قاعدة دفع الثمن وقت تسليم المبيع يفترض فيها أن الثمن يدفع للبائع أو لنائب أما إذا اشترط البائع على المشتري دفع الثمن لشخص آخر، انتفي هذا الارتباط وتعين الرجوع للقواعد العامة، فيكون الوفاء بالثمن فور تمام البيع حتى لو اشترط لتسليم المبيع معاد آخر.

وإذا كان الأصل أن دفع الثمن يتم وقت التسليم المبيع إلا أن هذا لا يعني للضرورة قيام قرينة قانونية على أن تسليم يفيده سبق سداد الثمن فرغم تسليم المشتري للمبيع يظل هو الملزم بإثبات براءة ذمته من الثمن على أن ذلك لا يحول دون استخلاص من قرينة قضائية من هذه الواقعة<sup>2</sup>.

2- مكان الوفاء بالثمن: تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري: (يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي توجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن).

وتقابلها المادة 456 من القانون المدني المصري مع اختلاف طفيف في الصياغة.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 434 و ص 435.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السالف ذكره، ص 389.

ويتضح من خلال هذا النص أن الأصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو إتفاق أطراف العقد، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأن مكان الوفاء بالثمن فينبغي التمييز بين حالتين<sup>1</sup>.

**الحالة الأولى:** حالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسليم.

**الحالة الثانية:** حالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع في وقت غير الوقت تسليم المبيع.

**الأولى: الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع**

وهنا فإن المكان الوفاء بالثمن هو المكان ويتم فيه تسليم المبيع طبقاً لنص المادة 387 فقرة الأولى القانون المدني الجزائري وتعد هذه الحالة خروجاً من القواعد العامة التي نصت عليها المادة 282 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري: "أما على الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته وإذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة) والتي تقابلها فقرة الثانية من المادة 347 من القانون المدني المصري.

وبتطبيق هذه القاعدة على الوفاء بالثمن يجعل مكانه موطن المشتري عند الوفاء<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية: الثمن المستحق الدفع في وقت غير وقت تسليم المبيع**

إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت التسليم المبيع، كما لو أتفق على ميعاد معين لدفع الثمن دون أن يحدد وقت ما لتسليم المبيع، فإن الثمن يكون مستحق في الميعاد الذي تم تحديده، أما التسليم فيكون بمجرد تمام البيع وكذلك الحال إذا حدد لكل من دفع الثمن وتسليم المبيع وقتين مختلفين<sup>3</sup>.

فهنا نصت الفقرة الثانية من المادة 387 من القانون المدني الجزائري: (فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن) فتطبق القواعد العامة، فيكون الوفاء في المكان الذي يكون فيه موطن المشتري لأن المشتري هو المدين بالثمن والقاعدة العامة أن الدين يطلب ولا

<sup>1</sup> أغلب الفقهاء يميزون بين هاتين الحالتين.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 429.

<sup>3</sup> نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 339.

يحمل أو مركز أعماله وقت استحقاق الثمن " La dette est quérable et non portable " أي أن الدائن هو الذي يسعى إلى المدين مطالباً بالوفاء.

كل هذا أيضاً ما لم يوجد إتفاق أو عرف يخالفه<sup>1</sup>.

ولا بأس من ذكر تعليل المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري هذا الخروج عن القواعد العامة بقولها: "أن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفي مكان هذا التسليم"<sup>2</sup>.

ولكن المشرع رأى أن يجمع الوفاء بالالتزام البائع بالتسليم مع الوفاء بالتزام المشتري بالثمن في مكان واحد، ولما كان نقل النقود أيسر غالباً من نقل المبيع فلقد ألزم المشتري نقل النقود إلى مكان تسليم المبيع لدفع الثمن في هذا المكان<sup>3</sup>. وحتى لا يحدث خلاف على من يجب أن ينفذ وحتى لا يحتاج البائع المشتري- والمفروض أنهما مجتمعان وقت تسليم المبيع في المكان الذي يجب فيه التسليم- إلى الاجتماع مرة أخرى في موطن المشتري<sup>4</sup>.

كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفه.

وبناء على ما تقدم إذا كان الثمن واجب فوراً العقد وبالتالي في مكان تسليم المبيع، ثم قام البائع، مجاملة منه المشتري- بتسليم المبيع دون قبض الثمن، فلا يجوز أن يترتب على هذا إساءة إلى حقوق البائع فيصبح الثمن مستحق الأداء في موطن المشتري بل يظل واجب الوفاء في مكان التسليم.

الحكم السابق لا ينطبق إلا إذا كان الثمن الواجب الأداء للبائع نفسه في مفهوم المخالفة إذا اشترط البائع الوفاء بالثمن لشخص غيره، فإن المعنى من ذلك أن البائع قد فصل بين تنفيذ التزامه بالتسليم والتزام المشتري بدفع الثمن، ولم يعد من الجائز افتراض أن الطرفين قد قصدا تنفيذهما جملة واحدة، فيجري تنفيذ كل منهما على انفراد، وعلى ذلك

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 367.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 429.

<sup>4</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 424.

يكون الوفاء بالثمن على موطن المشتري وهو المدين بالثمن، وهذا ما تقتضي به القواعد العامة.

ويراعي أنه لما كان التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن واجب للأداء في زمان ومكان واحد، تعين على المشتري إذا طلب فسخ البيع لعدم وفاء لبائع بالتزامه، أن يدعم حقه في هذا الطلب بعرض الثمن عرض حقيقي بشرط أن يكون العرض والإيداع الذي يعقبه خالياً من أي قيد أو شرط يطلبه كوسيلة للوفاء<sup>1</sup>.

### حق المشتري في حبس الثمن:

تنص الفقرة من المادة 388 من القانون المدني الجزائري: "فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا لحق سابق أو آلة من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أم يمسك الثمن (Retenir le prix) إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب بإستثناء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع".

من المستقر عليه أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، وفي تلك العقود إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وهذا الدفع بعدم التنفيذ<sup>2</sup> الذي يعد تطبيقاً للحق في الحبس.

وتطبيقاً لهذه القواعد العامة يجوز للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إذا لم يقم البائع بتنفيذ أحد التزامه المترتبة على عقد البيع، كامتناعه عن تسليم العين المبيعة، أو امتناعه عن نقل الملكية إلى المشتري... الخ

غير أن المشرع في خصوص عقد البيع لم يكتف بالقواعد العامة، وإنما أورد نصاً خاصاً المشار إليه أعلاه، يقرر الحق في حبس الثمن للمشتري<sup>3</sup>.

### 1- حالات الحبس في المادة 388/02 قانون مدني جزائري:

يتضح من نص الفقرة أن المشتري له الحق في حبس في ثلاثة حالات هي:

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 391.

<sup>2</sup> أنظر في الدفع بعدم التنفيذ للدكتور محمد صيري السعدي، من ص 390 إلى ص 395.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 393.

أ- الحالة الأولى: إذا تعرض له الغير مستندا في تعرضه إلى حق سابق على المبيع أو آل من البائع، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ (المادة 123 من القانون المدني الجزائري) وعلى الحق في الحبس بوجه عام (المادة 200 من قانون المدني الجزائري).

ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، فحصول التعرض يوجب على البائع دفع هذا التعرض، فإذا فشل التزام بالتعويض متمثلا في ضمان الاستحقاق، فحصول التعرض يوجب ضمان التعرض والاستحقاق ويجوز للمشتري في نفس الوقت حسب الثمن إذا كان لم يدفع حتى يقوم البائع بالوفاء بالتزامه<sup>1</sup>.

وإذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع لا يحق له استرداده منه، لحبسه، وإذا سلم المشتري الثمن لوسيط مثلا بإعتباره وكيلًا عن البائع لا يستطيع للبائع استرداده أو إذا سلم له معتبرا وكيلًا عنه ليسلمه للبائع استطاع استرداده وحسبه.

وإذا كان التعرض جزء من المبيع فقط، فلا يجوز للمشتري أن يحبس عن البائع إلا قيمة هذا الجزء ولا يجوز له حبس جميع الثمن.

كما لو ظهر رهن على العقار المبيع ضمانا لدين يساوي الثمن فلا يجوز للمشتري في هذه الحالة إلا أن يحبس نصف الثمن وليس أكثر من ذلك<sup>2</sup>.

هذا ولقد ذهب بعض الفقه إلى أن تجزئة حق الحبس هناك لا مبرر لها خصوصا إن تعرض للمشتري في جزء من المبيع قد ينتهي باستحقاق جزء كبير منه يجعل للمشتري الحقيقي رد المبيع ليحصل على تعويض كامل لذا فحبس المشتري ينصب على الثمن كله ويستند على الرأي إلى عموم نص المادة دون تفرقة بين التعرض في كل المبيع أو جزء منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 435-436.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 346 خميس خضر، المرجع السابق، ص 277، ويؤيد هذا الرأي، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 436.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 436.

ب- الحالة الثانية: إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري فلا يلزم حصول التعرض بالفعل بل تكفي مجرد الخشية من وقوع التعرض على عكس الحال بالنسبة للرجوع بضمان التعرض والاستحقاق.

وفي هذه الحالة يكون حق الحبس في بعض الأحوال تطبيقاً للقواعد العامة وقد يكون في أحوال أخرى خلاف القواعد العامة.

فهو تطبيق للقواعد العامة إذا كانت خشية نزع المبيع من يد المشتري راجعة لإخلال البائع بالتزام من التزاماته كما تبين أنه باع مالا يملك فيخشى أن يرفع المالك دعوى الاستحقاق فينزع المبيع من يد المشتري.

ومن ناحية أخرى يكون على خلاف القواعد العامة إذا تحققت خشية نزع المبيع من يد المشتري دون أن يكون البائع قد أدخل بالتزامه مثال ذلك حالة ما إذا كانت ملكية البائع للمبيع معلقة على شرط فاسخ ويخشى أن يتحقق الشرط فيترتب على تحققه خروج المبيع من ملك المشتري. ففي هذه الحالة قد انتقلت الملكية إلى المشتري ولم يزل باقية إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ.

ومن ثم فتقرير حق الحبس للمشتري إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ فيه توسع في الحالات الحق في الحبس ولو لا نص المادة 02/388 من القانون المدني الجزائري لما جاز للمشتري أن يفسخ عن دفع الثمن<sup>1</sup>.

غير أنه يشترط أن تكون خشية نزع المبيع من يد المشتري مبنية على أسس جديدة أن يكشف المشتري أن المبيع محل برهن أو حق اختصاص، وبالتالي يخشى من البائع أن ينفذ عليه وهو في حيازته<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن بحجة أنه يحتمل أن توجد حقوق للغير على العقار المبيع وأنه يريد التأكد أولاً بالرجوع إلى دفاتر الشهر من خلو العين المبيعة من العقود التسجيلات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 192.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 436.

وكذلك طلب الشفعة لا يعد سببا كافيا لحبس المشتري الثمن، فإذا لم يدفع من يطلب الأخذ بالشفعة الثمن إلى البائع، وجب على المشتري نفسه دفعه إليه<sup>1</sup>.

### الحالة الثالثة: إذا اكتشف المشتري عيب في المبيع

وهذه الأخيرة لا تعدوا أن تكون تطبيقا للقواعد العامة للحق في الحبس، ويشترط في هذه الحالة توافر شروط العيب الموجب للضمان إضافة إلى ذلك أن لا يكون البائع قد أسقط عدم مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية، إلا إذا كان قد أخفاها عن عمد أو غش منه<sup>2</sup>.

وتجب الإشارة أن المشتري يحتج بحقه في حبس ليس فقط تجاه البائع بل أيضا تجاه الغير، كما إذا حول البائع الثمن، فإن المشتري يحتج بحقه حبس تجاه المحال له حتى لو كان المشتري قد قبل الحوالة ما لم يستخلص من هذا القبول نزوله عن حقه على الحبس<sup>3</sup>.

### 2- سقوط حق المشتري بالحبس:

أ- يسقط الحق في حبس الثمن إذا زالت الأسباب تبرره والمقصود من ذلك أن يقوم البائع بإزالة أسباب الحق في الحبس ويكون هذا عن طريق إزالة التعرض الذي تم، أو لإزالة الخطر الذي يخشى منه نزع المبيع من تحديد المشتري، ولما كان العيب الخفي يعطي نفس الحكم فإنه يتعين على البائع كذلك أن يزيل العيب فيقوم بإصلاحه مثلا<sup>4</sup>.

ب- إذا وجد اتفاق على ذلك فقد نصت المادة 388 من القانون الجزائري: "... ما لم يضعه في العقد...." فالحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام فيمكن الاتفاق على أنه لا يحق للمشتري حبس الثمن، فيلزم أن يدفعه عند استحقاقه ولو حدة له تعرض في حيازته أو ظهر له سبب يخشى معه الاستحقاق أو كشف في المبيع عيبا.

ج- إذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية ومن قبيل التنازل الضمني هو دفع المشتري الثمن بعد علمه بالسبب الموجب لحبسه، إذا يعتبر

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 362.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة، ص 192.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة، الجامعة الإسكندرية، سنة 1979، ص 536.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، وهو يذهب إلى حق المشتري في حبس الثمن يسقط بالوفاء حتى ولو كان المشتري وقت الوفاء غير عالم لقيام سبب لحبسه، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات حبلي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 438 439.

بذلك أنه قد نزل ضمنيا عن حقه في الحبس فلا يجوز أن يطالب البائع برد الثمن إليه ليستعمل عليه حق الحبس، وإنما يجوز له الرجوع عليه بالضمان.

د- ويستطيع البائع إسقاط حق المشتري بحبس الثمن في كافة حالات إذا قدم كفالة شخصية أو عينية أو تأميناً كافياً للمشتري عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 200 فقرة أولى مدني الجزائري والمقابلة للمادة 246 فقرة أولى مدني مصري.

وبالرغم من أن المادة لا تنص إلا على تقديم كفيل، إلا أنه يجوز للبائع أن يقدم بدلاً من الكفيل تأميناً عينياً كافياً للوفاء بما قد يلتزم به بمقتضى أحكام ضمان الاستحقاق والعيب. ووفقاً لأحكام المادة 646 مدني الجزائري (إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً بالجزائر وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل، تأميناً عينياً كافياً) أي رهناً حيازياً أو رسمياً<sup>1</sup>.

وتقدر قيمة الكفالة بما يجوز للمشتري حبسه من الثمن فقط فإذا كان له الحق في حبس الثمن كاملاً كانت قيمة الكفالة مساوية للثمن، وإذا كان الخطر يهدد بنزع جزء من المبيع فإن حق الحبس يقتصر على جزء من الثمن مساوياً للجزء المهدد من المبيع ومن ثم فإن الكفالة تكون مساوية للجزء من الثمن الذي يجوز حبسه.

ولا يحق للمشتري أن يستلزم أن تكون قيمة الكفالة أكبر من الثمن لتغطي ما يستحق للمشتري من مبالغ كالتعويض<sup>2</sup>.

وحق البائع في إلزام المشتري بدفع الثمن إذا قدم كفيلاً لا يجوز استعماله إذا أنفق في العقد على عدم دفع الثمن حتى يزول خطر الاستحقاق وصورة ذلك مثلاً الاتفاق على أن المشتري لا يدفع الثمن إلا إذا قام البائع بشطب الرهن المقرر على العقار المبيع.

كذلك يحق للمشتري حبس الثمن إذا اتفق على العقد على أن يقوم المشتري بتطهير العقار لأن التطهير يستلزم بقاء الثمن على يد المشتري لسداد ديون الدائن المرتهن ولكن

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 438-439.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 373.

إذا مضت المدة المحددة في العقد لتطهير العقار دون أن يقوم المشتري بهذا الإجراء كان للبائع إذا قام كفيلا أن يطالبه بدفع الثمن على أن يقوم هو بتطهير العقار من الرهون التي عليه، فإذا رفض المشتري جاز فسخ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: جزاء الإخلال بدفع الثمن

البيع عقد ملزم للجانبين، فإذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن طبقت القواعد العامة، التي تكفل المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، وطبقا لهذه القواعد العامة يستطيع البائع أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له سبب. وعلى سبيل المحافظة على حقوق البائع وتمكينه من الحصول على الثمن يقرر له القانون ضمانات متعددة أهمها حقه في حبس المبيع وما يخوله له المشرع من حق الامتياز على المبيع يجعله مفضلا على غيره من الدائني المشتري بحسب مرتبة بامتيازته التي تحدد من وقت القيد إذا كان المبيع عقارا وبحسب القانون إذا كان المبيع منقولا وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

### أولاً: التنفيذ العيني أو امتياز البائع

#### 1- التنفيذ العيني:

إذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن عند استحقاقه كان البائع أن يقوم بعد إعداره، بالعجز عن أمواله بما فيها المبيع وبيعها قهرا بالمزاد وفقا لإجراءات التي قررها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب المتعلق بالتنفيذ<sup>2</sup>.

وإذا ادعى المشتري أنه سبق له الوفاء بالثمن فإنه يقع عليه عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في إثبات الوفاء وكما سبق القول لا يعتبر تسليم المبيع دليلا كافيا على الوفاء بالثمن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 351 وعبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، تهميش رقم 03، ص 796.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 440.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 374.

ويلاحظ أنه نتيجة لهذا الضمان الخاص الذي قرره القانون للبائع على المبيع فإنه لا يجوز للبائع أن يباشر إجراءات التنفيذ على مال من أموال المشتري الأخرى إلا إذا كان قيمة المبيع لا يكفي لاستفاء دين الثمن<sup>1</sup>.

### 2- امتياز البائع:

من بين الضمانات التي قررها المشرع للبائع من ضمان حقه في استفاء الثمن هي منحه امتياز وهو معروف امتياز البائع إلى المبيع، يخوله له استفاء من حقه من قيمة بالأولوية على غيره من الدائنين، ولقد راعى المشرع في ذلك أنه صاحب الفضل في دخول المبيع في ذمة المشتري ولذلك يكون من العدل منحه الأولوية في استفاء حقه من قيمة المبيع، بمفهوم المخالفة لا يشترك البائع مع دائني المشتري الآخرين ولا يخضع لقسمة الغرماء على استفاء حقه من قيمة الشيء المبيع لذا تقرر لمصلحة حق هذا الامتياز الخاص (Droit de Privilige).

وللبائع هذا الامتياز سواء أكان الشيء المبيع عقارا أو منقولاً<sup>2</sup> فالمادة 997 من القانون المدني الجزائري بالنسبة لامتياز بائع المنقول فتنص: (ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون به امتياز على الشيء المبيع، وبين الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاته وهذا دون الإحلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية).

والمادة 999 من القانون المدني الجزائري بالنسبة لامتياز صاحب العقار فتنص: (ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، فيكون له امتياز على العقار المبيع...)<sup>3</sup> وتقابلها المادة 147 من القانون المدني المصري.

وتجب الإشارة فيما يتعلق بالعقار فإن الثمن في القانون المدني الجزائري يدفع للموثق عند توثيق العقد طبقا للمادة 12 من قانون توثيق الصادر بالأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970. وطبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون الجزائري فتنص: (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> أغلب الفقه يحيل التفضيل في الامتياز البائع إلى التأمينات العينية.

<sup>3</sup> مضافة بالقانون رقم 88-14، المؤرخ في 03 مايو 1988.

العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجاز زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد...)

ومن ذلك يرى د محمد صبري السعدي أن امتناع المشتري عن دفع الثمن في بيع العقار في القانون المدني الجزائري وغير متصور إذا أن الثمن يجب دفعه إلى الموثق أو الضابط العمومي الذي يحزر عقد بيع العقار طبقا للمادة المشار إليها أعلاه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري).

### ثانيا: فسخ عقد البيع أو حبس البيع

#### 1- فسخ عقد البيع:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بعد نشؤها صحيحة وزوال أثرها بأثر الرجعي بسبب أحد الطرفين لم ينفذ التزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد المفسوخ<sup>1</sup>.

فإذا تخلف المشتري عن دفع الثمن، يكون للبائع إضافة لحقه في طلب التنفيذ العيني وماله من حق امتياز على المبيع الحق في طلب فسخ العقد.

ولم يورد المشرع الجزائري في التقنين المدني نصوصا خاصة بالفسخ مكيفا بالقواعد العامة المقررة لهذا الشأن، بينما خرج عن هذه القواعد العامة وأخضع المبيع عندما يكون منقولا إلى حكم خاص بفسخ العقد.

#### 2- تطبيق القواعد العامة:

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه) جاز للمتعاقد بالآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، الجزائر، ص 112.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يفرض الفسخ إذا كان لم يوف المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات) وتقابلها المادة 157 من القانون المدني المصري وتنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري: (يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي).

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين وتقابلها المادة 185 من القانون المدني المصري.

أ- **الفسخ القضائي:** يقع الفسخ بحكم القضاء، مادام أن ليس هناك اتفاق في هذا الشأن ويجب على البائع حتى يطلب الفسخ أن يعذر المشتري مطالبا إياه بالتنفيذ غير أنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بشرط أن يكون البائع قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذها.

ويجب على البائع، بعد الأعدار أن يرفع طلب الفسخ إلى القضاء على صورة دعوى لأن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم القضاء وحكم القضائي يعتبر منشأ للفسخ لا كاشفا عنه. وللمشتري أن يبقي الفسخ بالمبادرة بتنفيذ ما عليه حتى صدور الحكم النهائي كما أن للقاضي سلطة تقدير واسعة، ويستطيع طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري وعلى ضوء ملاسبات القضية ومصصلحة الأطراف أن يقضي بفسخ العقد أو يمنح المشتري أجلا لتنفيذ التزامه فإذا تبين مثلا: أن ما تبقى في ذمة المشتري من التزام ضئيل مع ما تم تنفيذه وأن مصلحة البائع لا تتأثر بذلك فقد يرفض الفسخ ويمنح المدين أجلا لتنفيذ ما تبقى، وقد يعفيه من التنفيذ مكتفيا بمنح الدائن تعويضا، ولذا تبين له أن الفسخ أكثر ضمانا لمصلحة الأطراف، فلا شك أنه يقضي به، وله أيضا أن يعوض البائع زيادة على ذلك<sup>1</sup>.

ب- **الفسخ الاتفاقي:** الأصل في الفسخ أنه يتم بحكم قضائي، غير أنه هناك ليس هناك ما يمنع أن يتفق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالتزامه بدفع الثمن ومثل هذا الاتفاق يعتبر ترديدا القاعدة العامة في فسخ فلا بد من أعدار المشتري

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السالف ذكره، ص 353.

واللجوء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ وتطبيق خيارات الأطراف وسلطة القاضي إزاء طلب الفسخ.

وقد يتفق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد.

وفي هذه الحالة يقع الفسخ من تلقاء نفسه إذا لم يقيم المشتري بالوفاء بالثمن في الميعاد المحدد دون الحاجة لرفع دعوى الفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقد وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المشتري في أعمال الشرط وادعى أنه قام بالوفاء بالثمن فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على التحقق من أنه لم ينفذ التزامه، فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ولكن حكمه يكون مقرر للفسخ لا منشأ له ولا يعني هذا الشرط من إعدار المشتري غير أنه قد يتفق أخيرا على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم أو إعدار وفي هذه الحالة يكون البيع مفسوخا بمجرد عدم الوفاء المشتري بالثمن عند استحقاقه دون حاجة لإعدار يوجه إليه من البائع ولا في الحكم بالفسخ إذ يقرر أعمال الشرط على النحو ما تقدم على الفرض السابق ويكون الحكم مقورا للفسخ لا منشأ له<sup>1</sup>.

فلا بد إذن من صياغة الشرط على نحو حازم صريح وذلك يتحقق الفسخ بمجرد عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه كاملا في الأجل المحدد.

ومتى تحقق الشرط وقع الفسخ بمقتضاه ولا يكون للمشتري الحق في أداء الثمن بعد ذلك إذا انقضى العقد، ولكن إذا كان المشتري يحرم من ذلك فإنما الشرط يتقرر لصالح البائع، ولهذا فإن البائع يتنازل عنه فيطالب المشتري بالتنفيذ فالشرط على هذا النحو لا يحرم البائع من المطالبة بالثمن<sup>2</sup>.

**ج- الحكم الخاص في فسخ بيع المنقول:** تنص المادة 392 من القانون المدني الجزائري: (في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن لتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا لصالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق ذكره، ص 380-381، وبلحاج العربي، المرجع السابق، ص 312 و ص 313.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 581.

الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، وتقابلها المادة 461 من القانون المدني المصري.

ويفهم من هذا النص أنه في بيع العروض وغيرها من المنقولات يكون الاتفاق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع، بمثابة الشرط الفاسخ في أعلى من مراتبه من القوة أي الاتفاق على أن يكون المبيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار فقد افترض المشرع أن مثل هذا الاتفاق ينطوي على الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون المبيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني مخالف.

والحكمة من هذا النص أن المنقولات والبضائع سريعة التداول، وكثيرا ما تكون سريعة التلف وتتقلب أسعارها في وقت قصير وهي من ثم لا تتحمل ما تتحمله العقارات من الإبطاء في التعامل وطول الإجراءات في رفع دعوى الفسخ ونحوها فيفترض القانون أن الانفاق بائع المنقول مع مشتريته على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع يحمل مثل هذا الشرط.<sup>1</sup>

وهذا الحكم يوجب لتطبيقه توافر الشروط الآتية:

### 1- يكون المبيع منقولاً:

وينصرف ذلك إلى السلع وإلى المنقولات على اختلاف أنواعها كالבضائع والأسهم والسندات التي تباع على البورصة أو خارجها لعموم نص المادة 392 من القانون المدني الجزائري، وقد قام الخلاف بالنسبة لبيع المحل التجاري والرأي الراجح في ذلك إلى أن المحل التجاري وإن يعتبر منقولاً معنوياً، إلا أن حكم هذه المادة لا ينصرف إلى بيعه لأن الحكمة التي توقاها المشرع من وضع هذا الحكم، وهي سرعة بقلب أسعار العروض والبضائع لا تتوافر بالنسبة له.<sup>2</sup>

وتستوي المنقولات بطبيعتها أم بحسب المال كالثمار التي حان قطفها وأنقاض المنزل قبل هدمه.

<sup>1</sup> فتح عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع توزيع منشأ المعارف بالإسكندرية، طبعة الثالثة، ص 266.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 385، وخميس خضر، المرجع السابق، ص 181.

ومن البديهي أن لا ينصرف الحكم إلى العقارات، وتسيراً على البائع من عدم اللجوء وللقضاء والتحلل من إعدار المشتري بحيث يكون له الحرية التصرف بمجرد عدم وفاء المشتري بالثمن حتى لا تضيع عليه فرصته، وبحيث يتعذر عليه المحافظة على المبيع إلى حين صدور حكم من القضاء وهو يسري بالنسبة للبيوع التجارية المدنية كما يسري بالنسبة للمنقولات المعنية بالذات والمعنية بالنوع<sup>1</sup>.

### 2- أن يكون هناك ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع

وقد يتفق صراحة على توحيد ميعاد، التسليم ودفع الثمن، وقد يكون ضمناً من حيث يكون المتعاقدان قد اتفقا على ميعاد التسليم دون دفع الثمن لأن الثمن في هذه الحالة يكون واجب الدفع قبل التسليم (المادة 388 مدني جزائري)<sup>2</sup>.

وفي حالة اختلاف الميعاد وتسليم المبيع عن ميعاد دفع الثمن، فيجب التفرقة تبعاً لأي المتعاقدين أسبق من الآخر فإذا كان ميعاد التسليم واجب قبل دفع الثمن، ففي هذه الحالة لا تطبق أحكام المادة 392 وبالتالي إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن وفقاً للميعاد المتفق عليه، فلا يجوز للبائع أن ينفرد بفسخ عقد البيع بإرادته المنفردة، وإنما لا بد من رفع الأمر على القضاء لإصدار الفسخ.

لكن إذا كان ميعاد الثمن واجبا التسليم، فقد اختلف الفقهاء في شأن تطبيق المادة 392 فهناك رأيين:

الرأي (01) يرى بعدم تطبيق أحكام المادة 392 مدني جزائري وذلك الزاماً بحرفية تطبيقها.

الرأي (02) يرى تطبيق أحكام المادة 392 وبالتالي إعطاء البائع الحق بفسخ العقد البيع بإرادته المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء أو الإعدار وتبرير ذلك أنه إذا كان ميعاد دفع الثمن على التسليم وتأخر المشتري في الوفاء حتى حل موعد التسليم فإن شروط تطبيق أحكام المادة السابقة الذكر تكون متحققة إلا أن الثمن والتسليم أصبح مستحقين معاً:

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 574.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 839.

ومن غير المعقول أن يكون موقف البائع عندما يكون الثمن واجبا قبل التسليم أسوأ موقفه عندما يكون الثمن والتسليم واجبين معا<sup>1</sup>.

وهذا يؤيد الفقه الرأي الأول من حيث عدم تطبيق أحكام المادة 392 مدني جزائري في هذه الحالة وذلك لأن الفسخ وفقا للقواعد العامة لا يقع إلا بصدر حكم من القضاء بذلك ومن ثم يكون إعطاء البائع الحق في فسخ عقد البيع إذا كان محله منقولاً أو من العروض في حالة ما يتحدد وقت دفع الثمن مع وقت التسليم يعتبر خروجاً على الأحكام العامة ومن ثم يجب ألا يفسر هذا الخروج أكثر من حجمه أي يجب أن يفسر بقدره وبالتالي، فإنه في هذه الحالة يرى أصحاب هذا الرأي وجوب وقوع البائع إلى القضاء لفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة<sup>2</sup>.

وفي ظل القانون المدني الفرنسي فغالبا ما يسعى في حالة تأخير الدفع إلى إكراه شريكه في التعاقد على السداد أمام القضاء عند الحاجة، وقد يحصل الشاري من المحكمة على مهلة إضافية ضمن الشروط للبائع مصلحة خاصة في متابعة هذا الطريق إذا كان ثمن الشيء قيمة المال العقاري أو سعر السلعة، قد انخفض منذ إبرام العقد.

ويعطي للبائع الضرر الذي أصابه بحسب التأخير في الدفع الحق في التعويض الذي نص عليه المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي على أن يرتفع جزافياً إلى الفوائد بالمعدل القانوني التي تسري اعتباراً من الإخطار بالدفع<sup>3</sup>.

### 3- أن يتأخر المشتري بدفع الثمن في الميعاد:

ويقتضي تطبيق أحكام المادة 392 مدني جزائري أن يتأخر المشتري بدفع الثمن حتى يكون هناك سببا لفسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفردة دون اللجوء للقضاء أو الإعذار، و**ثم فإن دفع المشتري الثمن دون استلام المبيع فإن أحكام المادة السابقة لا تكون واجبة التطبيق.**

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> يأخذ بهذا الرأي خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> المطول في القانون المدني باشراف حاك غسان، العقود الرئيسية الخاصة المجلد الأول، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص 394. عن المترجم المؤلف Jeime Huet- traité de droit civil- les principaux contrats speciaux, L.G.P.J, 2010, 2<sup>ème</sup> Edition.

بينما يذهب القانون المدني الفرنسي إلى عكس ذلك في نص المادة 1657<sup>1</sup> التي تربط الفسخ بتخلف المشتري بتسليم المبيع في الميعاد المحدد لذلك. وكذلك إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن لأنه حابسا له بسبب عدم تنفيذ البائع التزامه، لأن أحكام المادة 392 تتضمن جزاء على تقصير المشتري يدفع الثمن وهذا ما لم يقع في حالتنا هذه لأن امتناعه عن دفع الثمن كان سبب تقصير البائع بتنفيذ التزامه. وتجب الملاحظة أن أحكام المادة 392 من القانون المدني الجزائري لا تتعلق بالنظام العام وإنما قررت لمصلحة البائع حيث يتخلف المشتري عن دفع الثمن عندما يكون وقته وقت التسليم للمبيع، وبهذا تقرر العبارة الأخيرة من نفس المادة (وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك) وهذا يعني أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على استبعاد تطبيق أحكام 392 أو ينزل البائع عن حقه بالتمسك بأحكام هذه المادة، وبالتالي يبقى البيع قائما ويطالب المشتري بالتنفيذ العيني<sup>2</sup>.

### ثالثا: آثار الفسخ

يترتب على فسخ البيع، ما يترتب على فسخ أي عقد آخر<sup>3</sup> وبالنسبة لعقد البيع على وجه الخصوص فيقرر انحلال العقد من وقت الفسخ فحسب، بل من يوم التعاقد أي أن أثر الفسخ لا يترتب على المستقبل بل ينصرف كذلك للماضي فيعتبر العقد كأنه لم يكن بالنسبة للمتعاقدين والغير، وينبغي على ذلك أن الحقوق التي يكون البائع قد رتبها على المبيع في فترة بين انعقاد البيع وإنفساخه تعتبر صحيحة لصدورها من مالك، أما الحقوق التي رتبها للمشتري على المبيع في النفس فتسقط لصدورها من غير مالك.

وعلى ضوء هذا سنتعرض آثار الفسخ أولا فيما بين المتعاقدين وثانيا بالنسبة للغير

### 1- آثار فسخ العقد فيما بين المتعاقدين:

أ) يلتزم البائع بإرجاع المبيع إلى البائع دون أن يكون له الحق بالمطالبة بالتعويض على الزيادة الحاصلة في المبيع بدون فعله، كما لو زادت قيمة المبيع بسبب ارتفاع

<sup>1</sup> L'article 1657 du code civil Français (en matière de vente de donner et effets motries- la droit et sans sommation du terme convenu pour le retirement.

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> المادة 122 من القانون المدني الجزائري: (إن فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإن استحالة ذلك للمحكمة أن تحكم بالتعويض) وهذا النص يطبق على الفسخ بصورة (قضائي اتفاقي قانوني).

الأسعار أو بسبب الزيادة في مقداره بالاتصاق الطبيعي، كطمي النهر مثلا<sup>1</sup> وإذا كان البائع قد قبض جزءا من الثمن أو الأقساط من الإيراد المرتب مدى الحياة رد ما قبضه ويجوز للبائع أن يحبس ما قبضه حتى يسترد المبيع كما يجوز للمشتري أن يحبس المبيع حتى يسترد الجزء الذي دفعه من الثمن.

وإذا بنا المشتري أو غرس في العين المبيعة أو أعتبر شيء النية لأن الفسخ ترتب بسبب آت من جهته<sup>2</sup>.

(ب) يلتزم المشتري بتعويض البائع عن التلف الحادث للمبيع بتقصيره أو بفعله، سواء استفاد من التلف كما لو كان المبيع منزلا فهدمه وباع أنقاضه أو لو يستفد منه، أما التلف بسبب قوة قاهرة فلا يسأل عنه وفي المقابل ذلك يلتزم البائع بتعويض المشتري عن المصاريف الضرورية التي انفقها على المبيع لأنها صرفت عليه للمحافظة عليه، أما المصاريف الكمالية فلا يلتزم بها ومن ثم يجوز للمشتري أن ينتزعها مع إعادة المبيع إلى الحالة الأولى.

(ج) يجب على المشتري تعويض البائع وفقا للقواعد العامة عن الضرر الذي أصابه بسبب فسخ العقد، وأن تضمن العقد شرطا جزائيا محددًا لمقدار التعويض الذي يلتزم به المشتري في حالة فسخ البيع لعدم دفع الثمن خضع هذا الشرط لتقدير القاضي وكذا يلتزم المشتري بالمصاريف دعوى الفسخ<sup>3</sup>.

### 2- آثار الفسخ البيع بالنسبة لغير المتعاقدين:

لا يترتب على الفسخ محو آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين فحسب بل بالنسبة للغير أيضا فالمشتري يعتبر بفضل الأثر الرجعي للفسخ، كأن لم يكن مالكا أبدا للمبيع وعلى ذلك يعود المبيع إلى البائع خاليا من جميع الحقوق التي رتبها المشتري عليه لأن الشخص لا يستطيع أن يعطي الغير ما لا يملك.

ولكن يجب هنا التمييز بين المنقول والعقار، ففي المنقول يعترض هذا الحكم عقبة ترجع لقاعدة الحيازة في منقول سند الملكية فيفترض مثلا: إن المبيع منقول وباعه

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 364.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 826.

<sup>3</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 364، ص 366.

المشتري إلى مشتري الثاني وسلمه إياه ثم فسخ البائع البيع، لم يستطع أن يسترد المبيع من تحت يد المشتري الثاني إذا كان حسن النية لأن هذا الأخير يكون قد ملكه بالحيازة، فيرجع البائع على المشتري بالتعويض أما إذا كان للمشتري الثاني لم يستلم المبيع أو كان سيء النية يعرف بسبب الفسخ فإنه لا يملك المبيع بالحيازة، بل يردده إلى البائع ويرجع على المشتري بالضمان، وإن كان للمبيع أثاث منزل وصفه للمشتري في عقار استأجره ثبت عليه امتياز المؤجر، لا يستطيع البائع استرداده بعد فسخ البيع، إلا منتقلا بهذا الامتياز<sup>1</sup>.

وبخصوص العقار فإن البيع لا يضر بالحقوق التي كسبها الغير على هذا العقار إلا إذا تم شهر عريضة دعوى الفسخ قبل تسجيل التصرف الذي أكسب الغير هذه الحقوق، فإذا باع المشتري العقار لمشتري ثاني وسجل هذا المشتري الثاني البيع الصادر له قبل شهر البائع عريضة افتتاح الدعوى الرامية لفسخ عقد البيع<sup>2</sup> فإن للحكم بفسخ عقد البيع لا يكون له أثر في حق المشتري الثاني إذا كان حسن النية، وإذا كان لعكس ذلك كان لفسخ عقد البيع أثر في حق المشتري الثاني ولو كان حسن النية واستطاع البائع أن يرد العقار من تحت يده<sup>3</sup>.

وفيما يخص الرهن وحماية حسن النية يقرر القانون بقاء الرهن الصادر من المشتري الذي تقرر فسخ سند الملكية أو إلغائه أو زواله لصالح الدائن المرتهن متى كان هذا الدائن حسن النية وقت إبرام العقد (المادة 885 من قانون المدني الجزائري) وبهذا يعود العقار المرهون بعد الفسخ إلى المالك (البائع) محملا برهن لصالح الغير متى كان هذا الرهن الذي تم على النحو السابق مشهرا طبقا للقانون كما يسري في مواجهة البائع كذلك ما يكون المشتري أجراه من أعمال الإدارة- كإبرام عقود الإيجار- على الشيء المبيع إذا ما حكم بالفسخ، وكذلك متى كان للمشتري قد أجري تلك العقود دون غش وللمدة التي يقضي بها القانون، بحسب ما إذا كان ثابت التاريخ أم مسجلا قبل رفع دعوى الفسخ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 898.

<sup>2</sup> هذا إذا العقار مستمر طبقا للقانون.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 828-829.

<sup>4</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 581.

### رابعاً: حق حبس المبيع

تنص المادة 390 من القانون المدني الجزائري (إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق البيع في الحال جاز البائع أن يمسك المبيع إلى أن تقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهن أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع). يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن لذا أسقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212 وتقابلها المادة 459 مدني مصري.

وينتج هذا الحق في الحالتين الآتيتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري، مثل ذلك أن يكون البيع مطلقاً من حيث وقت دفع الثمن فيكون الثمن مستحق الدفع بمجرد تمام البيع ويكون مطلقاً من حيث وقت تسليم المبيع، فيكون المبيع واجب التسليم أيضاً بمجرد إتمام البيع، فيعاصر وقت دفع الثمن وقت تسليم المبيع ومثل ذلك أيضاً أن يحدد وقت لتسليم المبيع دون أن يحدد وقت لدفع الثمن، فيكون دفع الثمن هو الوقت تسليم للبيع، فيتعاصر الوقت وأخيراً أن يحدد وقت لدفع الثمن متقدماً وقت تسليم المبيع فيسبق وقت دفع الثمن وقت تسليم المبيع، فإن تأخر المشتري في الدفع الثمن حتى حان وقت تسليم المبيع كان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي في الثمن<sup>1</sup>.

**الحالة الثانية:** حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً للوقت لاحق لميعاد التسليم ثم سقط الأجل الممنوح للمشتري لقيام سبب الأجل فيصبح دفع الثمن مستحق الدفع، أما قبل التسليم أو وقت التسليم فيكون البائع أن يحبس المبيع إلا أن يقوم المشتري بدفع الثمن. وسقوط الأجل الممنوح للمشتري يقع بأحد الأسباب التي نصت عليها المادة 211 من القانون المدني الجزائري ( يسقط حق المدين في الأجل):

- إذ يشهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون.

- إذ أنقص يجعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى للعقد لاحقاً أو بمقتضى القانون هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 805.

التأمين أما إذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين ضمانا كافيا.

- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد ينفذ بسبب التأمينات.

- وهذا يعني أنه وفقا للقواعد العامة في الوفاء، أن البائع لا يجوز له أن يحبس المبيع إذا لم يسقط الأجل الممنوح للمشتري في حالة ما يكون وقت الدفع الثمن وقت لاحق للتسليم ولا يشترط الاستعمال البائع لقيامه لحقه في الحبس أن يكون المشتري مخلا بالتزامه كله وإنما يجوز كذلك إذا كان المشتري مخلا بدفع جزء من الثمن مستحق الدفع<sup>1</sup>.

وإذا حبس البائع عن المشتري، فعليه أن يخاف عليه وفقا لأحكام رهن الحيازة فيبذل في المحافظة عليه عناية لرجل المعتاد، فإذا قام البائع بهذا الواجب برأت ذمته من التزامه بالمحافظة عليه عناية لرجل المعتاد، وإذا أهلك بالرغم من ذلك بغير فعل البائع كان الهلاك على المشتري، بخلاف القاعدة العامة حيث أن تبعة الهلاك قبل التسليم تكون على البائع، وكذلك وفق لأحكام المادة 391 من القانون المدني الجزائري (إذا تلف المبيع في ييد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع) من هذا يتبين أن تبعة الهلاك أثناء فترة الحبس تقع على المشتري لأن الحبس كان نتيجة لعدم دفع الثمن أو الجزء المستحق منه لكن إذا كان الهلاك يرجع لخطأ البائع ففي هذه حالة يظل مسؤولا عن تبعة الهلاك حيث وقع بخطأ<sup>2</sup>.

ولا يجوز للمشتري أثناء مدة حبس المبيع أن يأخذه من البائع دون إذنه، فإن فعل المشتري ذلك جاز للبائع أن يطلب استرداده، فإذا قام بهذا الطلب خلال 30 يوما من يوم عمله بخروج المبيع من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه، طبقا لأحكام المادة 202 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

وينقضي حق البائع بحبس المبيع وفقا للأسباب التالية.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 199

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> زهية سي يوسف، المرجع السابق ذكره، ص 201.

أولاً: زوال سبب الحبس.

ويزول سبب الحبس بقيام المشتري بتنفيذ المشتري التزامه بدفع الثمن وملحقاته وحق الحبس لا يتجزأ، بحيث إذا قام المشتري بدفع جزء من الثمن وتخلف عن دفع الجزء الآخر فالبايع يظل مستمرا في حبسه المبيع حتى يستوفي الجزء الباقي من الثمن.

ثانياً: إذا نزل البائع عن حقه في الحبس:

لأن حق الحبس ليس من نظام العام، إنما مقرر لمصلحة البائع فإذا تنازل عن حقه بالحبس فليس له الحق في أن يحبس المبيع حتى ولم يقدّم المشتري بدفع جزء من الثمن ونزول البائع عن حقه في الحبس، يجوز أن يقع قبل ثبوت حقه في حبس أو بعد ثبوت حقه والنزول تعبير عن الإرادة فقد يقع صراحة أم ضمناً.

والنزول الضمني يقع عندما يتبث حق البائع بالحبس ولكنه يمنح المشتري باختياره أجلاً لدفع الثمن في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطالب البائع بتسليم دون أن يكون للبائع الحق في حبس المبيع رغم عدم دفع الثمن.

لكن حق الحبس يظل قائماً بالنسبة للبائع حتى ولو لم يقدم المشتري رهناً أو كفالة بالثمن لأن البائع يطالب حقا واجب الوفاء في الحال فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهناً أو كفالة<sup>1</sup>.

ثالثاً: إذا خرج من حيازة البائع بإرادته

ويطبق نفس الحكم إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل أن يدفع هذا الأخير الثمن<sup>2</sup>.

المبحث الثاني: التزامات المشتري وفق لأحكام البيع

المطلب الأول: التزام المشتري بالمصروفات وتسلم المبيع:

يجب على المشتري بالإضافة لدفع الثمن أن يتكفل بالمصروفات وكذلك بتسليم المبيع وهذان الالتزامات مفروضان عليه لا يمكن التخلي عنهما، ما لم يوجد اتفاق يحدد

<sup>1</sup> أنظر التمهيش رقم 01، ص 200، لخليل حسن قداة المرجع السابق، حيث يحل ذلك للمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لقانون المدني المصري، مجموع الأعمال التحضيرية، الجزء الرابع، ص 153-154.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة، نفس المرجع، ص 200.

ذلك ولم يفعل المشرع الجزائري في هاذين الخبرين دليل أنه لم يقرر بشأنهما نصوص كثيرة بخلاف الالتزام بدفع الثمن.

فبناء على ما تقدم قسمنا هذا المطلب إلى ما يلي:

### الفرع الأول: التزام المشتري بالمصروفات

تنص المادة 399 من القانون المدني الجزائري (أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان للعقار والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك).

وتقابلها المادة 462 من القانون المدني المصري وكذا المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشتري يلتزم بنفقات وتكاليف المبيع وأهمية الحديث عنهما سوف نناقشها فيما يلي:

### أولاً: نفقات المبيع

يتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أنه يرجع أولاً إلى اتفاق المتعاقدان بمعرفة من تحمل نفقات عقد البيع فقد يتفق على أن يكون على البائع وحده، أو أن توزع بينه وبين المشتري مناصفة أو بنسبة أخرى، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الصدد تعين الرجوع إلى العرف إن وجد عرف يحدد من يتحمل هذه النفقات، ومن القواعد العرفية في هذا الشأن المستنبطة من الفقه المصري أن السمسرة تكون من مناصفة بين البائع والمشتري<sup>2</sup>.

- والنص على التزام المشتري بدفع رسوم التسجيل يتضمن من خروج على القواعد العامة، فالبائع ملزم بنقل الملكية والتسجيل ضروري لتنفيذ هذا الالتزام إن كان المبيع عقاراً فرسوم التسجيل إذن ليست سوى بعض نفقات تنفيذ التزام البائع والقاعدة

<sup>1</sup> L'article 1593 du code civil francais (les frais d'actes et autres a cosoires à la vente sont a la charge de l'acheteur)

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص378، (وقفهاء المذهب الحنفي في الشريعة يميزون بين السمسار والدلال، فيقررون أن أجره الدلال على البائع لأنه مكلف من جهته، أما أجره السمسار فيقع فيها العرف، فإن لم يكن عرف فعلى المشتري) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق ذكره، ص 241.

العامة أن نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين بها طبقاً لنص المادة 283 مدني جزائري وتقابلها المادة 348 مدني مصري<sup>1</sup>.

- فبناءً على ما تقدم من حالة قيام المشتري بالنفقات ثم حالة قيام البائع بها أو بعضها ويرجع على المشتري بما أنفقه.

### 1- المشتري قام بنفقات البيع:

- تشمل نفقات البيع نفقات كتابة العقد في حالة كتابة عند محامي على سبيل المثال وتسجيله وغيرها من الرسوم ونفقات الكشف عن العقار المبيع في الجهات الشهر العقاري لتحديد مراكز القانوني للعقار والتصديق على التوقيعات<sup>2</sup> وكذلك المصاريف التي ينفقها المشتري للانتقال لمكان التوقيع على العقد وخاصة إذا كان المكان يحتاج إلى الانتقال من مكان لآخر وكذلك رسوم الدمغة (الطابع)، بالإضافة إلى نفقات التوثيق والشهر إذا كان العقد رسمياً كما في حالة البيع للعقار طبقاً للقانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

- كما القول لم يوجد اتفاق أو عرف على من يتحمل نفقات البيع فإن نص المادة 393 مدني جزائري هو الذي يطبق وبالتالي المشتري هو من يتحملها.

- وتبرير لذلك يقال المشتري هو المستفيد الوحيد من العقد ومن مصلحة الحصول على العقد صحيح ناقل الملكية<sup>4</sup>.

وينتقد بعض الفقه هذا التعليل على أساس أن العقد يعود بالفائدة على المتعاقدان معاً، والواقع أن المشتري عندما يتفاوض مع البائع على الثمن فهو يدخل في حسابه أنه يستحمل مصروفات البيع ولذلك فهو يحاول دائماً أن ينقص من الثمن بمقابل هذه المصروفات في الظاهر فإن البائع هو الذي يتحملها في الواقع أو على الأقل يشاطر المشتري في تحملها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 277.

<sup>3</sup> +خليل أحمد قداة، المرجع السابق ذكره، ص 201.

<sup>4</sup> أنور سلطان، نفس المرجع، ص 374.

<sup>5</sup> عبد السيد تناغو، سمير، نفس المرجع السابق، ص 342، و خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 202.

أما مصاريف تطهير العقار وفك الرهن فقد اختلف الشراح في تحديد من يتحملها فذهب البعض منهم إلى أن هذه النفقات تقع على عاتق المشتري لأن من مصلحة تطهير العين من الرهن.

وذهب أغلبية الفقه منهم ورأيهم عند الراجح في أن البائع هو من يتحملها لأن الرهن أتى من جهته لا المشتري ما يوجد اتفاق مخالف، وزيادة على ذلك البائع ملزم بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحياسة هادئة<sup>1</sup>.

وكذلك يلتزم البائع بأية مصروفات للبيع يكون الذي تسبب فيها بخطأه كما إذا أعطى المشتري بيانات خاطئة عن المبيع كان من شأنها أن زادت مصروفات البيع دون مبرر كما أن فسخ البيع يخطأ البائع قد تجعل مصروفات البيع على عاتق البائع سبيل التعويض<sup>2</sup>.

### 2- البائع قام بنفقات البيع:

وقد يقوم فيما قدمنا أن البائع يقوم بنفقات البيع أو بعضها، ولا داعي من ذكر النفقات فهي نفسها التي ذكرناها سابقا، ففي هذه الحالات يرجع البائع على المشتري بما دفعه من هذه المصروفات، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

والبائع في رجوعه على المشتري بما دفع من مصروفات البيع فله كل الضمانات التي له في الرجوع عليه بالثمن، فيستطيع أن يحبس المبيع، وأن يطلب فسخ البيع، إذا لم يسترد هذه النفقات من المشتري وله حق امتياز على المبيع يكفل له استرداد هذه النفقات، لكونها من ملحقات الثمن<sup>3</sup>.

هنا تجب الملاحظة أن تطبيق نص المادة 393 مدني جزائري بالتزام المشتري بنفقات البيع تقتصر على العلاقة بين البائع والمشتري بمفهوم المخالفة بالنسبة لعلاقة البائع والمشتري بالغير فيتعين الرجوع للقواعد العامة وعلى ذلك إذا أتفق البائع مع المحامي على تحرير عقد البيع كان هو الملتزم بالأتعاب تجاهه، وأن جاز للبائع بعد ذلك الرجوع

<sup>1</sup> أنور سلطان، نفس المرجع، ص 374.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم يسعد، المرجع السابق، ص 456، ومحمد حسنين، المرجع السابق، ص 180، والمستشار أنور سلطان، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني الجزائري، البيع والمقايضة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 274.

<sup>3</sup> محمد جسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 389.

على المشتري بما يدفعه إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما على غير ذلك أما إذا اتفق البائع والمشتري مع المحامي على تحرير عقد البيع كان لهذا الأخير أن يرجع على كل منهما بنصف الأتعاب، إلا إذا اتفق على التضامن فيستطيع أن يرجع على أي منهما بالأتعاب الكاملة، إما إذا لم يوجد اتفاق على التضامن فهناك رأيان:

**الرأي الأول:** يحق للمحامي المحرر لعقد البيع الرجوع بالتضامن من عليهما استناد إلى نص المادة 584 من القانون المدني الجزائري والمقابلة لنص المادة 712 مدني مصري والتي تنص (إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك)<sup>1</sup>.

**الرأي الثاني:** وهو مخالف للرأي الأول على أساس أن اتفاق المحامي مع البائع والمشتري على تحرير العقد ليس وكالة فتحرير العقد ليس تصرفا قانونيا، وإنما هو عمل مادي والوكالة لا تكون إلا في التصرفات القانونية وبالتالي فلا مجال لتطبيق نص المادة 584 مدني جزائري والمادة 712 مدني مصري<sup>2</sup> بالإضافة إلى أن تضامن لا يفترض وإنما لابد من الاتفاق عليه صراحة طبقا لنص المادة 217 مدني جزائري التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفرض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: تكاليف المبيع les charge de l'objet-Vendu

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري يستحق المشتري انتفاع وإيراد شيء للمبيع كما يستحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك وتقابلها المادة 458 قانون مدني مصري.

يلتزم المشتري بنوع آخر من المصروفات غير مصروفات العقد وهي تكاليف المبيع أي ما تستلزم صيانة وحفاظة عليه، واستغلاله من محققات ومصروفات تحصيل ثمرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 385، ورمضان أبو السعود، المرجع السالف ذكره، ص 396.  
<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 389 وأنظر تهميش رقم 02 نفس الصفحة، حيث ذكر أسماء الفقهاء الذين يأخذون يمثل هذا الرأي.  
<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 181.  
<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 776.

يتضح من خلال نص المادة أن المرجع في تحديد من يتحمل تكاليف المبيع هو إرادة المتعاقدين فإذا كان هناك اتفاق على ذلك وجب العمل به وإذا لم يوجد وجب الرجوع للعرف فإذا وجد وجب اتباعه وإذا لم يوجد فيكون على المشتري تحمل هذه التكاليف. فالمشتري يستحق ثمار البيع وإيراداته من وقت العقد باعتبارها من ملحقات البيع في مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من وقت البيع، فمثلا يلتزم بنفقات حديثة المبيعة، ونفقات حراسة المحصول المبيع، وبعد تكاليف المبيع الضرائب المفروضة عليه والمصروفات التي تصرف عليه لاستغلاله.

فإذا كان البائع أنفق هذه المصروفات، التزم المشتري برده إليه، ويلتزم المشتري بتكاليف المبيع من وقت البيع لأن حقه في ثمار المبيع وبمثابة، من هذا الوقت أيضا ولو كان المبيع لم ينتج الثمار إلا بعد هذه التكاليف<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التزام المشتري بتسليم المبيع:

تنص المادة 394 من قانون المدني الجزائري "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن تسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن تسليمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم" وتقابلها المادة 463 من القانون المدني المصري.

ويتبين من نص المادة على أن المشتري يقع عليه عبء تسليم المبيع من البائع وهي عملية مكملة الالتزام البائع بتسليم المبيع، وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به على وجه الذي أراده ودون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك<sup>2</sup> أما الالتزام بتسليم، فهو الاستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري ويبرر التزام المشتري بهذا الاستيلاء الفعلي وهو ما يعني وجود حق للبائع يقابله، ويترتب عليه القانون آثار معينة منها مدة سقوط الدعاوي الناشئة عن العجز والزيادة في المبيع تبدأ من يوم التسليم الفعلي، المادة 366 من القانون المدني الجزائري كما أن للبائع مصلحة في أن يتخلص من عبء حقا المبيع والإفادة من المكان الذي يشغله

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السالف ذكره، ص 448.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السالف، ص 204.

ويشمل الالتزام بالتسليم قيام المشتري بالأعمال التي تقع على عاتقه لتمكين البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم، فإن لم يتم بتلك الأعمال فإنه يحول دون قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم وبالتالي على المشتري أن يقوم بتسليم المبيع، فالتسليم لا بد أن يسبق التسلم، فالحيلولة دون مقدمات التسلم تحول دونه<sup>1</sup>.

وتختلف طريقة الاستيلاء المشتري على المبيع استيلاء ماديا أو تسلمه باختلاف طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع عقارا فإن الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري في العقار وحيازته وبالتالي يجب على البائع أن يسلمه إلى المشتري خاليا، فيخرج منه ما له من أثاث وأمتعة إذا كان يسكن المنزل مثلا وإذا كانت أرض زراعية يجب على البائع أن يسلمها إلى المشتري بعد أن يخرج منها ماله من آلات وأدوات ومواشي كما يتوجب عليه امتناع عن زراعتها والكف عن جني محاصيلها، وعادة ما يتم التسليم والتسلم على ما يلي تخلية العقار منطويا في الوقت نفسه على تمكين المشتري من الاستيلاء عليه وقد يقتضي الأمر أن يسلم إلى المشتري مفاتيح العقار حتى يتمكن من دخوله أو مستندات ملكية حتى يمكن من التصرف فيه، أو عقود الايجار الواقعة عليه في تمكين المشتري من التعامل مع المستأجرين بمعنى تمكنه من قيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك.

إذا كان المبيع عبارة عن منقول من المنقولات فإن تسلمه يكون بقبضة من المشتري أو بحيازته إذا كان المنقول فيه المكان لا ينتقل منه، وتسلم الأوراق المالية يكون قبضها أو ايداع البائع إياها في حساب المشتري في المصرف وقد تسلم المشتري المنقول تسلم مفاتيح المنزل أو المخزن أو الصندوق أو في مكان آخر يحتوي هذا المنقول أو بتحويل البائع له سند الإيداع أو التخزين إذا كان المنقول مودعا أو مخزونا في جهة ما أو بتسليمه هذا السند إذا كان لحامله، وإذا كان المبيع حقا مجرد كحق المرور أو حق شخصي فقد يتم بأخذ المشتري الحق أو باستعماله للحق فعلا.

والتسليم الحكمي من جانب البائع يتضمن تسلما حكما من جانب المشتري فالتسليم الحكمي بمجرد تراضي المتعاقدان وبتراضيان عل أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 391.

المشتري ويختلف التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي بأنه اتفاق (Convention) وليس بعمل مادي acte juridique أو تصرف قانوني.

فالمشتري الذي يشتري شيئاً كان في حيازته قبل البيع ويستبقه في حيازته كمشتري يكون قد تسلم المبيع تسليماً حكماً<sup>1</sup> ومثال ذلك كان يكون المشتري مستأجر، ثم يشتري العين المؤجرة فيصبح بعد إبرام عقد البيع مشتري لا مستأجر ومن ثم تصبح حيازته للعقار حيازة قانونية بدلاً من حيازة المادية للعقار وترك المشتري المبيع للبائع بحوزة سبب آخر كإيجار أو الرهن أو الوديعة بعد تسلم حكمه من المشتري للمبيع، ومثال ذلك كأن يبيع مالك الدار داره ثم يبقى فيها كمستأجر، هنا تتغير نية في الحيازة فبدلاً من يحوزه بحيازة قانونية كمالك للبيع يصبح يحوز العقار حيازة مادية كمستأجر وإذا أجر المشتري المبيع، وقبضه المستأجر من البائع مباشرة كان هذا تسليماً حكماً للبيع من المشتري<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: زمان ومكان التسلم

زمان تسلم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه، فالبائع يلتزم تسليم المبيع إلى المشتري في زمان معين ومكان معين، ويكون المشتري عادة ملتزماً بتسليم المبيع من البائع في نفس الزمان والمكان.

### أولاً: زمان التسلم

الأصل أن يتم التسليم والتسلم فوراً بمجرد إنعقاد البيع وهذا ما لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسلم، أو كان هناك عرف يقتضي التسلم، ويقع ذلك كثيراً في التعامل التجاري.

إلا أنه يتوآخى تنفيذ التزام المشتري بتسليم المبيع عن وقت تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع كأن يحدد الاتفاق أو العرف زماناً لاحقاً لزمان التسليم، وصورة ذلك الاتفاق مثلاً:

<sup>1</sup> ناصف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الثاني العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الثامن، عقد البيع، دراسة مقارنة، طبعة سنة 1990، ص 418.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

على أن يودع البائع المبيع في مكان معين تحت تصرف المشتري ويكون لهذا الأخير أن يستلمه منه خلال فترة محددة، وقد يمنح القاضي المشتري مهلة لتنفيذ التزامه بالتسلم إذا كان هناك مبرر يقضي بذلك<sup>1</sup>.

ويجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن تسلمه دون تأخير بالاستثناء الوقت الذي تتطلب عملية التسليم طبقاً لنص المادة 394 مدني جزائري.

### ثانياً: مكان التسلم

إذا كان زمان التسليم هو نفسه زمان التسلم، فإن من الأكثر منطقية أن يكون مكان التسليم هو نفسه مكان التسلم لأن تسليم المبيع يقتضي حتماً تسلمه في نفس لحظة التسليم وفي نفس مكان التسليم<sup>2</sup>.

فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، فإن تسليمه وتسلمه في مكان الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد البيع.

وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت فالمفروض عندئذ أن المنقول يصحب البائع حيث يقيم، فيكون مكان تسلمه في موطن البائع أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال.

أما إذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات بل معيناً بنوعه أو كان حقاً مجرداً كحق شخصي كحوالة الدائن، فإن التسلم يكون في الموطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال وفي ذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن الدين يسعي إليه (Portable) ولا يسعى (Quératable).

وهذا كله ما لم يتفق المتبايعان على مكان آخر يسلم فيه المبيع ويستلمه المشتري، أو عرف فيجب حينئذ العمل بهذان الأخيران.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 848، وخليل أحمد حسن قداة المرجع السالف ذكره، ص 205.

<sup>2</sup> محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة بشرح عقدي البيع والمقايضة في القانون المدني، الطبعة السادسة 2000، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 466.

فإذا عين للمبيع مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقي، كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم والتسلم في هذا المكان المعين، وكان البائع ملزماً بنقل المبيع من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين حتى يتسنى للمشتري بتسلم المبيع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نفقات التسلم وجزاء الإخلال بالالتزام

#### أولاً: نفقات التسلم

تنص المادة 395 من القانون المدني الجزائري: (إن إنفاقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك) وتقابلها المادة 464 من القانون المدني المصري.

من التزامات البائع تسليم المبيع للمشتري وهذا الالتزام يستدعي نفقات فهذه الأخيرة تكون عادة على البائع، فيتحمل هذه المصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم ونفقات الوزن والمقياس والكيل والعدد وغيرها من النفقات.

أما نفقات تسلم المبيع فتكون على المشتري لا البائع وقد نص هذا الحكم صراحة المادة 395 مدني الجزائري المذكورة أعلاه، وهي ليست إلا تطبيقاً محضاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن وهي تقضي بأن: (تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك) المادة 283 من القانون المدني الجزائري.

والالتزام بالتسليم المدين فيه هو البائع فكان هو الذي يتحمل هذه النفقات.

ومن نفقات تسلم المبيع، نفقات نقله من مكان التسلم إلى المكان الذي يريده المشتري، فالمشتري هو الذي يتحمل هذه النفقات، وإذا كان المبيع ثمرًا على الشجر، كشجر لمانجو والموز وغيرها... وبيع على هذه الحالة فننفقات قطعه من الشجر تكون على المشتري لا على البائع وكذلك الحال في كل المحصول بيع في الأرض قائماً لا مقطوعاً، ولذا كان

<sup>1</sup> عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 598.

المبيع مما يجب تصديره وكان تسليمه عند الشحن في مكان التصدير فإن مصروفات شحنة وإرساله إلى أن يفرغ في محطة الوصل تكون على المشتري لأنها نفقات لتسلم المبيع أما إذا كان تسليم المبيع عند التفريغ في المحطة الوصول، فإن نفقات شحنة وإرساله إلى هذا المكان تكون إنفاقات لتسليم المبيع لا لتسلمه فتكون على البائع لا على المشتري.

وكذلك الحال في الرسم التي تفرض على المبيع وقت خروجه من المحطة التصدير والرسوم التي تعرض عند الوصول البضاعة إلى المحطة التفريغ كل هذه الرسوم يتحملها المشتري إذا كان مكان التسلم هو محطة الشحن وبمفهوم المخالفة إذا كان التسلم هو المحطة التصدير يتحملها البائع<sup>1</sup>.

ونفس الأمر يقال بالنسبة لنفقات إعداد المبيع للنقل من تعبئته وحزمه ولفه<sup>2</sup>.

وهذا كله ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغيره فعند ذلك يسري الاتفاق أو العرف، فقد يقضي العرف التجاري بأن مصروفات التفريغ تكون على المشتري فيتحمله ولو كان التسلم في مكان التفريغ وفقد يتفق المتبايعان على أنه يكون التسليم خالصا من أجر الشحن ومن الرسوم الجمركية، فحينئذ يتحمل البائع الرسوم التي تفرض في نقل المبيع، وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ولو كان التسلم في مكان الشحن.

هذا وقد جاء في المذكرة الإضافية للمشروع التمهيدي المدني المصري في هذا الصدد: (أما ما يقتضيه التسلم من نفقات في النقل والشحن وغير ذلك فهو على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهي على البائع ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا كان مختلفين تكون على المشتري، وإذا كان المشتري في مكان غير مكان البائع واشترط التسليم خالص الأجر، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشتري ونفقات النقل عليه، بل قد يشترط المشتري أن يكون التسليم خالص لا من أجر الشحن وحده، بل كذلك من الرسوم الجمركية، فيتحمل البائع هذه الرسوم سواء كنت مفروضة وقت خروج

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 851.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 453.

البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها في الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشتري أما الرسوم الاستهلاكية التي قد تفرض عند التسليم المبيع، فهي على المشتري وأن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على ما يخالفها).<sup>1</sup>

### ثانياً: جزاء الإخلال بالتزام بتسليم المبيع:

إذا أخل المشتري بالتزامه بتسليم المبيع، كأن كان مكان التسليم في موطن البائع ولم يتقدم لتسلمه، أو كان في جهة أخرى ولم يذهب إليها للتسلم، أو كان في موطنه هو فيأتي له البائع بالمبيع فرفض تسلمه، أو تخلف المشتري عن تسلم المبيع في الميعاد المحدد للتسلم فهذا يكون المشتري مخلاً بالتزامه ويسأل عن هذا الإخلال طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

وللبائع الخيار بين طلب إجبار المشتري على التنفيذ، وبين طلب الفسخ سبب هذا الامتناع طبقاً للقواعد العامة ويستطيع في سبيل إجبار المشتري على تنفيذ إلتزامه عينا أن يطب من القضاء الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر عن تسلم المبيع.

وكذلك يجوز للبائع بعد إعدار المشتري أن يطلب فسخ البيع، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية، فإذا رأى مبرر الفسخ قضي به، وإلا أعطى المشتري مهلة لتسلم المبيع، وفق لقواعد المقررة في الفسخ القضائي، وقد يوضع في البيع شرط فاسخ اتفاقي، فينتج في شأنه جميع القواعد.<sup>2</sup>

ويرى الفقه أنه من النادر عملاً أن يطلب البائع فسخ العقد بسبب امتناع المشتري عن تسلم المبيع ومن ناحية أخرى، فإن القضاء لن يجيب البائع لطلبه، إذا أن القانون كفل للبائع التخلص من الأضرار التي تترتب على امتناع المشتري عن تسلم المبيع فيجوز للبائع بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع الحصول على ترخيص من القضاء في إيداعه على ذمة المشتري ونفقتة في مكان آخر إذا كان المبيع منقولاً، أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 852.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 453، وخميس خضر، المرجع السابق، ص 286. وسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 450.

إذا كان عقارا طبقا لنص المادة 271 من القانون المدني الجزائري (إذا كان محل الوفاء شيئا معيناً بالذات، جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان الشيء عقارا أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت حراسة). وتقابلها المادة 336 من القانون المدني المصري<sup>1</sup>.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي هي سريعة التلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها جاز للبائع أن يستأذن المحكمة للقيام ببيع المبيع بالمزاد العلني وأن يودع الثمن بخزانة المحكمة طبقا لنص المادة 272 فقرة أولى: (يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف النفقات الباهضة في إيداعها أو حراستها وإيداع الثمن بالخزينة العمومية) وتقابلها المادة 337 فقرة أولى من القانون المدني المصري.

فإذا كان المبيع له سعر معروف في الأسواق فلا يجوز بيعه بالمزاد العلني إلا إذا تعذر البيع بالتراضي وبالسعر المتداول عرفا، طبقا لنص المادة 272 فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري: (فإذا كانت الأشياء ذات سعر معروف في السوق فلا تباع بالمزاد العلني، إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي وبالسعر المتداول عرفا) وتقابلها المادة 377 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري<sup>2</sup>.

وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ فله في الحالتين أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع، كأن يطلب أجره المكان، التي يبقى مشغولا بالمبيع منذ حلول وقت تسلمه<sup>3</sup>.

وإذا كان تسليم المبيع يتم على دفعات متوالية، وتخلف المشتري، عن تسليم أول دفعة منها، فإن الفقه يرى أنه يكون للبائع أن يطلب فسخ العقد، فالتخلف عن الاستلام يؤدي إلى

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 852.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 454.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السالف ذكره، ص 462.

فسخ العقد كله متى كان هذا التخلف عن استلام أول دفعة، فهو بمثابة التخلف عن استلام المبيع كله.

لكن ما الحكم إذا كان التخلف عن استلام دفعة من الدفعات التالية للأولى؟ يمكن القول حسب رأي الفقه في هذه الحالة أن الفسخ لا يكون إلا بالنسبة لما لم يتم استلامه فقط، دون ما تم استلامه.

فالفسخ في هذه الحالة لا يكون بأثر رجعي أي لا ينصرف ما تم تسلمه من الصفقة، وإنما ينصرف إلى ما لم يتم تسلمه منها ومع ذلك فإن هذا الموضوع يخضع لإتفاق الأطراف ولظروف العقد<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الأحوال التي يتحمل فيها المشتري تبعه الهلاك

إذا كانت القاعدة العامة هي ارتباط تبعه الهلاك بالتسليم بحيث تكون على البائع إلى أن يتم التسليم على المشتري، فهناك أحوال تكون تبعه الهلاك على المشتري قبل التسليم، ونعرض لهذه الأحوال فيما يلي:

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

إذا أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع فإمتنع عن تسلمه فتكون تبعه الهلاك على المشتري، فيشترط في هذه الحالة أن يكون المشتري قد رفض تسلم المبيع عندما كان التزامه بالتسلم حالاً فإذا أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع قبل حلول الأجل المشترط لمصلحة المشتري فلا يترتب على هذا الإعذار نقل تبعه الهلاك، أما إذا كان الأجل مشترطاً لمصلحة البائع وحده فيكون له أن يتنازل عنه.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السالف ذكره، ص 582.

يتحمل المشتري تبعه الهلاك المبيع قبل تسليمه إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، وكذلك وفق لأحكام المادة 391 من القانون المدني الجزائري: (إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع).

وفي رأي الدكتور خميس خضر أنه يجب لإعمال هذا الحكم أن يكون البائع قد أعذر المشتري لدفع الثمن ثم حبس المبيع فهلك وهو حابس له، أو أن يكون المشتري قد طالب البائع بالتسليم فدفع طلبه بأنه يحبس المبيع إلى أن يدفع الثمن ثم هلك المبيع وهو حابس له، أما إذا سكت البائع عن مطالبة المشتري بالثمن وسكت المشتري عن مطالبة البائع بالتسليم ثم هلك المبيع فلا تكون تبعه هلاكه على المشتري وإلا أدى ذلك إلى نقل تبعه الهلاك إلى المشتري لو كان التسليم ودفع الثمن حاليا ولكن تراخي تنفيذهما فترة قصيرة هلك خلالها المبيع، فقد يدعي البائع في هذه الحالة أنه حابسا المبيع لينقل تبعه الهلاك إلى المشتري.

وإذا استولى المشتري على المبيع دون إذن البائع أثناء الحبس، فلا يعتبر هذا تسليما لأن حق الحبس يبقى ويجوز للبائع أن يسترد المبيع. لكن إذا هلك المبيع في يد المشتري تحمل هو تبعه الهلاك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خميس خضر، المرجع السابق، ص 186.

## الخاتمة

عقد البيع هو من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات على ذمة المتعاقدين وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانات والالتزامات الملقاة على عاتق البائع، هي في الأصل ضمانات قانونية، وهناك بالمقابل أخرى اتفاقية ويختلف مضمون الضمان القانوني عن نظيره الضمان الاتفاقي من حيث الطبيعة لأن الضمان القانوني يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب، وأن انقاص الثمن يقدر ما أصابه من ضرر بسبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم فإنه يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب البيع، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فإعماله يتمثل في اصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعينة بالأجزاء الجديدة، كما أنه 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 شهر من ظهوره.

كما أن تطور الأوضاع لاسيما تلك التي أتت بعد الحرب العالمية الثانية، والتي تميزت بالتطور الصناعي الهائل ونمو الاستهلاك وتنوع المنتجات، وكذا التقدم التقني والعلمي وتطور التأمين، كل هذه العوامل سمحت بظهور بعض التزامات الجديدة مثل الالتزام بالمعلومات والنصيحة وكذا الالتزام بالسلامة، وهي التزامات مستنبطة من القواعد العامة المذكورة في القانون المدني وكذا من قانون حماية المستهلك.

لأن مما لا شك فيه أن عقد البيع هو عقد ملزم لجانبين أي المتعاقدين ولقد استعرضنا في بحثنا عن التزامات أحد متعاقدين وهو التزامات المشتري في عقد البيع.

ولقد ورد في التقنين المدني الجزائري ثلاث التزامات تقع على عاتق المشتري وهي الالتزام بدفع الثمن والالتزام الرئيسي والأساسي الذي يقع على عاتق المشتري وهو مبلغ من النقود يلتزم بأدائه في مقابل انتقال الحق المبيع، ويشترط في الثمن أن يكون مبلغا من النقود دون أن يكون جديا وأن يكون مقدرًا أو قابل للتقدير ومن المسلم به أن عقد البيع من عقود المعاوضة يتم بمقابل ثمن نقدي ومن تم إذا انعدم الثمن، بأن تثبت قصد المتعاقدين إلى نقل الملكية أو غيرها من الحقوق المالية ولم يكن هناك قصد إلى تحميل مكسب الحق بمقابل ثمن نقدي له، أي إذا كان نقل الحق بلا عوض ما كان العقد بيعا بل هبة، وقلنا أنه لا يكفي أن

## الخاتمة

يذكر في العقد أن المشتري قد التزم بدفع مبلغ نقدي بل يجب أن يكون الثمن جديا، لا سوريا، ولا تافها.

ويجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير وذلك بالاتفاق على أسس تحديده، تطبيقا لما يشترط في محل كل التزام من أن يكون معين أو قابلا للتعيين ولا يشترط في الثمن الإمكان والمشروعية لأن دفع الثمن يكون دائما ممكن ومشروع.

والأصل أن للمتعاقدين حرية في تحديد الثمن إلا في حالات استثنائية التي سبق ذكرها. وفي حالة إخلال المشتري بدفع الثمن رتب المشرع جزاءات سواء لإحالة القواعد العامة أو تطبيق القواعد الخاصة في هذا الشأن.

والالتزام بالمصروفات والالتزام بتسليم المبيع ضمن التزامات مهمان في عقد البيع إلا أن المشرع الجزائي لم يورد بخصوصها نصوص قانونية مفصلة على عكس الالتزام بدفع الثمن، ولقد حدد المشرع الإطار القانوني لهما بقواعد مكملة، وبالرغم من اتساع النطاق.

ولقد ورد سواء في القانون المدني الجزائري أو في القوانين المقارنة ثلاثة التزامات سابقة الذكر، ولكن هذا لا يعني أنه لا توجد التزامات أخرى تقع على عاتق المشتري وتفيد حقوقه ففي البيوع التجارية يتفق غالبا التزامات تفيد بالاتفاق حقوق المشتري على الشيء المبيع وهو ما يسميه الفقه عادة بالالتزامات الخاصة للمشتري في مجال التجارة المعاصرة.

من المسموح للصانع أو المنتج أن يمارس نوعا من رقابة على المشتري وبصفة خاصة في مجال توزيع البضائع أو الترشيح وتنظيم السوق، ولكن هذه القيود تكون غير مقبولة أو تجاوزت الحدود المعقولة وأصبحت تمس بقوة حرية المشتري.

ومن أمثلة ذلك أن منتج معين يستطيع أن يقيد من حرية المشتري البائع في إعادة البيع. هذه الشروط صحيحة ما لم تمثل إعتداء على حرية المنافسة وإذا كانت تنص على أن المشتري لا يستطيع أن يستفيد من الاستعمال الأساسي للشيء يقيد من الالتزام التعاقدية لا يكون صحيحا إلا إذا لم يستبعد أي التزام أساسي ناشئ عن العقد وألا يكون بدون سبب.

فإنه من المشروع تقييد بعض الحقوق المشتري كحق المشتري وفي الملكية كتفويض استعماله للشيء أو بعض الاستعمالات أو يقيد سلطته في التصرف ولو جزئيا كإشتراط منع

## الخاتمة

---

التصدير مثلا، أو حتى منعه بالكامل من التصرف طالما أن الشرط محدد من حيث الزمان والمكان وله ما يبرره من مصلحة مشروعة.

ولكن إذا وصل التنفيذ إلى حد حرمانه من حقوقه الأساسية فإنه يعتبر غير مشروع كإشتراط أن يكون أي استعمال الشيء المبيع خاضع للتصريح من البائع، فالعقد في هذه الحالة لا يمثل أي فائدة للمشتري الذي لم يشترط من أجل أن يبيع وبالتالي يكون التزامه بدون سبب.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- 1- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، (03) العقود المسماة، مجلد أول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة، القاهرة، سنة 1980.
- 2- خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة 1984.
- 3- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الخامسة، سنة 2006.
- 4- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (العقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، للجزائر، سنة 2000.
- 5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة، المجلد رقم 01، دار يحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1970 وطبعة 2000.
- 7- أنور سلطان، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع والمقايضة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 8- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، لنشر الطبعة 2005.
- 9- رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2003.
- 10- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية، سنة 1979.

- 11-مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتي العرب، دمشق، وسوريا، سنة 1960.
- 12-محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الجامعية للطباعة والنشر سنة 1999.
- 13-نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، وبيروت، الطبعة أولى، سنة 1997.
- 14-فتحي عبد الرحيم عبد الله، الكتب القانونية، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، توزيع منشأ المعرفة، بالإسكندرية، الطبعة الثالثة.
- 15-الدكتور محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة شرح عقدي البيع في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2004.
- 16-زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
- 17-حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.
- 18-بلحاج العربي النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2005.
- 19-علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موهم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001.
- 20-سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى.
- 21-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، 2000.
- 22-جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، القاهرة، 1975.
- 23-زهدي يكن، عقد البيع، منشورات الملكية العصرية، صيدا، بيروت.
- 24-لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، طبعة 2005، الجزائر.

## ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1- Henri et Leon Mazeaud, Jean Marzeaud, Leçon de droit civil, tome troisième, deuxième volume, 1965.
- 2- Alain Bénabent, Droit Civil, Les Contrat spéciaux civils et commerciaux, 5<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, juillet et 2001.
- 3- Jerome Huet, Traité de Droit civil, les principaux contras spéciaux L.D.J, 2010, 2<sup>ème</sup> édition.
- 4- Alex Weil et François, Les Contrats Spéciaux, Dalloz 2003, 7<sup>ème</sup> édition.
- 5- Jean et Léon Mazeaud, Traite Pratique de Droit Civile, Tome() Volume 1 édition Montchres, 1976, 6<sup>ème</sup> édition.
- 6- Plarail et Ryent traité pratique de droit civile, tome 05, L.G.D.J, 1960.
- 7- Ercycle Die Dalloz, Vente Jacques Ghestin, 2010, édition dalloz.

## ب- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78 والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجديدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 2005، العدد 47 والقانون 05-07 الجديدة الرسمية المؤرخة في 13 ماي 2007، العدد 31.

2- القانون المدني المصري

3- القانون المدني الفرنسي.

4- القانون المدني الإماراتي

5- القانون المجابات اللبناني

- 6- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 بحماية المستهلك وقمع الغش.

## ج- الاجتهاد القضائي

- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا.

## الفهرس

	إهداء
	شكر
01	مقدمة
	<b>الفصل الأول: التزامات البائع في عقد البيع</b>
04	المبحث الأول: ماهية التزامات البائع
04	المطلب الأول: التزام بنقل ملكية المبيع
05	الفرع الأول: كيفية انتقال الملكية في المنقولات
08	الفرع الثاني: كيفية انتقال الملكية في العقارات
16	المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الشيء المبيع
18	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالشيء الواجب تسلمه
26	الفرع الثاني: تسليم الشيء المبيع بملحقاته وحالاته
38	المبحث الثاني: التزام البائع بضمان المبيع
38	المطلب الأول: نطاق ضمان الشيء المبيع
38	الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق
56	الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق
64	المطلب الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية
64	الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية
72	الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان
	<b>الفصل الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع</b>
78	المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالتزامات المشتري
78	المطلب الأول: الوفاء بدفع الثمن
78	الفرع الأول: مضمون الالتزام وقبوله
90	الفرع الثاني: أسس تقديره
98	المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام

98	الفرع الأول: مضمون الالتزام
109	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بدفع الثمن
122	المبحث الثاني: التزامات المشتري وفق أحكام البيع
122	المطلب الأول: التزام المشتري بالمصروفات وتسلم المبيع
123	الفرع الأول: التزام المشتري بالمصروفات
126	الفرع الثاني تكاليف المبيع
127	المطلب الثاني: الالتزام المشتري بتسليم المبيع
129	الفرع الأول: زمان ومكان التسليم
131	الفرع الثاني: نفقات التسلم والجزاء والإخلال بالالتزام
137	الخاتمة
140	قائمة المراجع
143	الفهرس