

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع في ظل القانون المدني الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ :

سلايم عبد الله

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب :

مسعودي مخطار

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

فرحات حمو

الأستاذ:

مشرفا مقرر

سلايم عبد الله

الأستاذ:

ممتحنا

بلبنة محمد

الأستاذ:

السنة الجامعية : 2020/2019

نوقشت يوم : 2020/09/22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## إهداء

اهدي هذا العمل العلمي المتواضع ،

في المقام الأول إلى ،

"روح أبي الطاهرة ، سائلا من المولى عز وجل أن يتغمده برحمته الواسعة و أن يجعل قبره روضة من رياض الجنة ، و أن يجعل مأواه الفردوس الأعلى يا رب".

و في المقام الثاني إلى ،

"الوالدة الكريمة التي لطالما كانت بمثابة الأم و الأب في نفس الوقت و التي لم تبخل علي بالدعم المعنوي في حياتي و مساري العلمي و الدراسي ، سائلا من الله تعالى أن يبارك في عمرها و دينها و دنياها و آخرتها و يرزقها الصحة و العافية و يفرحها بنا يا رب".

و الى ،

"إخوتي و أخص بالذكر أخي الأكبر المحضر القضائي الذي يعتبر قدوتي و مثلي في الحياة، و أخواتي و جميع عائلتي و كل من كان له دور ايجابي في حياتي و كان لي سندا و دعما".

و الى ،

" جميع أساتذتي و من علمني بصدق و إخلاص و أوصلني إلى ما وصلت إليه".

لهم جميعا أهدي عملي هذا مع المحبة و الاحترام و العرفان.

## كلمة شكر

أشكر الله عز وجل و أحمده على جميع نعمه علي، بما في ذلك توفيقه و تسهيله لي في إعداد و إتمام هذه المذكرة، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه .

كما أقدم أسمى عبارات الشكر و الإمتنان و التقدير و المحبة إلى جميع أساتذتي الأفاضل الذين مهدوا لي طريق العلم و المعرفة .

و أخص بالشكر الأستاذ " سلام عبد الله " الذي ساهم بملاحظاته و توجيهاته وصبره في إتمام هذه المذكرة .

كما أقدم الشكر و العرفان للسادة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرين لما يسدونه من مقترحات قيمة أهدف إلى تصويبها و الارتقاء بها .

و كذلك كل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه المذكرة .

فأسأل الله أن يزيدهم من فضله و أن يجزي الجميع بالأجر و الثواب.

## قائمة المختصرات

ط : الطبعة	ق م ج : القانون المدني الجزائري
د ط : دون طبعة	ق م م : القانون المدني المصري
د د ن : دون دار نشر	ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
د س ن : دون سنة نشر	ق ت ج : القانون التجاري الجزائري
	ج ر ج : الجريدة الرسمية الجزائرية
	م ج : المشرع الجزائري
	ق ت : قانون التسجيل
	ق س : القانون السابق
	ن ق : نفس القانون
	ص : الصفحة
	ن ص : نفس الصفحة
	س : السنة
	ن س : نفس السنة
	س ج : السنة الجامعية
	ج : الجزء

## مقدمة :

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة و أشهرها و أوسعها انتشارا بين الناس على الإطلاق، و لم يسبقه في القديم إلا عقد المقايضة، و الذي تفرع عنها عند ظهور النقد كقياس مشترك للقيمة ، مما جعل الناس آنذاك يفضلون التعامل بالنقد " النقود " لسهولة التعامل بها و اقتناء ما يحتاجونه من خلالها ، عوض تبادلهم لسلع أو حاجيات لا يحتاجونها في الأساس، وكذا بتطور الصناعة و التجارة و تفاوت حاجيات الناس مع مرور الزمن مما أدى إلى ظهور عقد البيع، و على هذا الأساس أصبح البيع اليوم عماد الحياة الاقتصادية و الاجتماعية في المعاملات اليومية بين الأفراد .

و البيع في الشريعة الإسلامية هو مبادلة مال بمال فلا يشترط فيه أن يكون المقابل مبلغا من النقود، و بذلك يتسع ليشمل مبادلة مال بثمن و هو الأكثر تداولاً و هذا هو البيع في القانون الوضعي .

و عقد البيع هو من العقود الرضائية التي تكفي لانعقاده إرادتي البائع و المشتري فقط دون الحاجة إلى إفراغ هذه الإرادة في شكل معين، باستثناء البيوع المنصبة على العقارات أو المحلات و الشركات تجارية .

فهو أول العقود المسماة التي تناول المشرع الجزائري أحكامها بالتفصيل في الباب السابع من القانون المدني الجزائري الذي عنوانه العقود المتعلقة بالملكية<sup>1</sup>، و الذي أورد تعريفا له في نص المادة 351 ق م ج ، بقولها " البيع هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي " .

و من خلال هذا التعريف نستخلص أن عقد البيع من عقود المعاوضة و العقود الملزمة لجانبيين التي تنشأ التزامات متقابلة بين أطرافه وهما البائع و المشتري، أي الإلتزام بنقل ملكية محل

---

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، س 1994، ص ص

العقد و هو الشيء المبيع من طرف البائع، في مقابل الالتزام بدفع مقابل للمبيع و هو الثمن من طرف المشتري، و اللذان يعدان هذين الإلتزامين أساس و جوهر و محل التعاقد في عملية البيع .

إضافة إلى الإلتزامات الأخرى التابعة، التي أقرها المشرع في بقية هذا الباب المخصص لعقد البيع، بداية من المادة 361 إلى غاية المادة 396 ق م ج ، و التي بمقتضاها يكون البائع ملزما بنقل ملكية المبيع و تسليمه و ضمانه من أي نقص أو عيب يجعل من انتفاع

و استغلال الطرف الآخر للمبيع ناقصا و معيبا، كما يكون للمشتري في مقابل هذا أن يلتزم بدفع المقابل أي الثمن و أن يلتزم بتسلم المبيع و تحمل نفقاته و كذا تكاليف هذا البيع .

و تتجلى أهمية عقد البيع و خطورته كما يقال من بعض الفقهاء، كونه يعد من العقود الناقلة للملكية ، أو على الأقل من العقود التي تنشأ التزاما بنقل الملكية ، و كونه العقد الأوسع انتشارا و التعامل في حياتنا اليومية على الإطلاق، مما جعل المشرع لهذا السبب يدرج و يورد هذا العقد في القانون المدني في أول العقود التي تقع على الملكية .

الأمر الذي أدى بي كذلك لدراسة هذا الموضوع و تسليط الضوء على نتائجه القانونية " الإلتزامات الناشئة عنه " ، باعتمادي في ذلك على المنهج التحليلي، أي تحليل النصوص القانونية ، و بالأخص القانون المدني الجزائري في هذا الشأن .

واستنادا على ما سبق يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية :

**فيما تتمثل الإلتزامات المتقابلة لأطراف عقد البيع، التي يكفلها القانون المدني الجزائري ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية القانونية المطروحة ، قمت بتقسيم دراستي لهذا الموضوع وفق خطة ثنائية تضمنت فصلين ، الفصل الأول خصصته لدراسة التزامات البائع ، حيث تناولت في المبحث الأول الإلتزامات المعاصرة للبيع أي الإلتزام بنقل ملكية المبيع و الإلتزام بتسليمه ، و في المبحث الثاني الإلتزامات اللاحقة للبيع أي التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق و التزامه بضمان العيوب الخفية .

أما بخصوص الفصل الثاني تطرقت فيه إلى التزامات المشتري ، فتناولت في المبحث الأول التزام المشتري بدفع الثمن ، و في المبحث الثاني التزامه بتحمل مصروفات البيع و تكاليف المبيع .

# الفصل الأول

## الفصل الأول : إلتزامات البائع

سنتطرق في هذا الفصل إلى الإلتزامات المعاصرة للبيع في المبحث الاول و الذي يتكون بدوره من مطلبين، المطلب الأول الإلتزام بنقل ملكية المبيع و المطلب الثاني الإلتزام بتسليم الشيء المبيع، و في المبحث الثاني إلى الإلتزامات اللاحقة للبيع ، الإلتزام بضمان التعرض و الإلتزام في المطلب الأول و الإلتزام بضمان العيوب الخفية في المطلب الثاني .

### المبحث الأول : الإلتزامات المعاصرة للبيع

نصت المادة 361 ق م ج على أنه : " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"<sup>1</sup>

ينشأ عقد البيع في ذمة البائع التزامات رئيسية أصلية ، أولها نقل ملكية المبيع إلى المشتري الذي يعد و يعتبر الإلتزام الجوهرى في عملية البيع، بل الغاية أو الغرض أو محل التعاقد بالنسبة للطرف الآخر وهو المشتري، و الذي من خلال فحوى هذا الإلتزام أصبح و أعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة و أوسعها انتشارا ، كونه في مقدمة العقود الناقلة لملكية الأموال بين ذم الأشخاص . و ثاني هذه الإلتزامات تسليم الشيء المبيع إلى المشتري و الذي لا يعتبر إلا بمثابة النتيجة أو الأثر القانوني لنفاذ الإلتزام الأول السابق الذكر.

### المطلب الأول : الإلتزام بنقل ملكية المبيع

يختلف نفاذ هذا الإلتزام في تحقق أثره القانوني باختلاف طبيعة الشيء المبيع و نوعه عقارا كان أو منقولا ، فإذا كان عقارا لابد من توافر إجراءات و شروط قانونية خاصة به لإنتقال ملكيته، و إن كان منقولا و جب التمييز فيما إذا كان معينا بالذات أو بالنوع .

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق م ج، ج ر ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07

سنحاول دراسة هذا المطلب بالتدقيق و التفصيل المهمين، من خلال انتقال ملكية الحقوق المنقولة في الفرع الأول و انتقال ملكية الحقوق العقارية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : إنتقال ملكية الحقوق المنقولة

يتميز ميقات إنتقال ملكية الحقوق المنقولة المعينة بالذات عنه في الحقوق المنقولة المعينة بالنوع .

#### 1. الحقوق المنقولة المعينة بالذات

نصت المادة 165 ق م ج على أن : " الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار "<sup>1</sup>.

يبدو أن عقد البيع في هذه الحالة و كأنه هو الذي ينقل الملكية بمجرد انعقاده ، إذ تنتقل الملكية في المنقول المعين بذاته بمجرد انعقاد العقد بحكم القانون<sup>2</sup>، إذ يتضح من خلال نص المادة أنه يجب توافر شرطين لكي تنتقل ملكية المنقول أو الحق العيني محل البيع بمجرد العقد<sup>3</sup> .

#### الشرط الأول :

أن يكون الشيء معيناً بالذات، ذلك أن الحق العيني و هو سلطة مباشرة على شيء لا يتصور إلا على شيء معيناً بالذات .

فلا يتصور أن يكتسب المشتري حقا عينيا على شيء معيناً بنوعه فقط ، ومن أمثلة عدم التعيين بالذات أن يتم البيع مع خيار التعيين و فيه يكون التزام البائع تخيري يشمل محله أشياء

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المرجع السابق

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 4(عقد البيع) ، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، س 2000 ، ص 111

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 80

متعددة و تبرأ ذمته إذا أدى واحدا منها، كأن يلتزم البائع بأن ينقل ملكية منقول معين بالذات أو منقول آخر معين بالذات، إذ رغم أن الشيان معينان بالذات إلا أن محل الإلتزام لا يتحدد في أي منهما إلا باستعمال خيار التعيين .

و يكون لإستعمال هذا الخيار أثر رجعي، و يترتب على ذلك أن المشتري يصبح مالكا للمنقول الذي وقع عليه الخيار من وقت التعاقد لا من وقت استعمال الخيار مادام أن ذلك المنقول كان معيناً بالذات وقت العقد<sup>1</sup> .

### الشرط الثاني :

أن يكون البائع صاحب الحق المبيع و هذا بداهة ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، و مع ذلك فنلاحظ أثر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و مؤداها أن من يشتري المنقول من غير مالكة و يتسلمه معتقدا أنه اشتراه من مالك فإنه يكتسب ملكيته لا باعتبارها أثرا ترتب على البيع بذاته و لكن باعتبارها أثرا لواقعة مركبة يدخل هذا البيع في عناصرها و يسمى بالسبب الصحيح و ذلك بجانب الحيازة و حسن النية<sup>2</sup> .

\* هناك شرط آخر يشترط في بعض المنقولات المعينة بالذات لكي تنتقل الملكية إلى

المشتري، و هو وجوب التسجيل في الدائرة كما هو الشأن بالنسبة للسيارات و المركبات، إذ

بالتسجيل تسلم البطاقة الرمادية للمشتري، و من هذا الوقت يعتبر المشتري مالكا للسيارة<sup>3</sup> .

يستخلص من ذلك أنه متى كان المبيع منقولا معيناً بالذات و مملوكا للبائع فإنه يترتب على عقد البيع التزام البائع بنقل الملكية ثم ينقضي هذا الإلتزام تلقائيا فور التعاقد<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 80

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص81

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة ، س 2012، ص139

<sup>4</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص81

إلا أن قاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد العقد يرد عليها استثنائيين :

### - مبدأ الحيابة في المنقول سند الملكية :

نصت المادة 835 ق م ج على أنه : " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " <sup>1</sup> .

و عليه فإذا استبقى البائع المبيع بين يديه لأي سبب من الأسباب ، و قام البائع بالتصرف ثانية في المبيع ذاته للغير تصرفا ناقلا للملكية و تسلمه هذا الأخير، انتقلت ملكية المبيع للمشتري الثاني إذا توفرت شروط " قاعدة الحيابة في المنقول " ، و تطبق هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بمنقول و كان القصد هو التمليك ، و يجب أن يكون المشتري الثاني حسن النية، أي أن يعتقد حقيقة أنه تلقى الشيء من مالكة الحقيقي و أن يكون التصرف مبنيا على سبب صحيح أي عقد بيع ناقل للملكية، و الحيابة في ذاتها تعتبر قرينة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك <sup>2</sup> .

### - الإتفاق على تأجيل نقل الملكية :

باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين و بإعتبار أن نقل الملكية ليس من النظام العام يمكن الإتفاق على مخالفته، جاز للأطراف المتعاقدين تعليق نقل الملكية على شرط واقف أو إلى أجل معين، و مثال ذلك تعليق نقل الملكية إلى غاية تكملة المشتري جميع أقساط الثمن المتفق عليه <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج ، المرجع السابق

<sup>2</sup> زهدي يكن، عقد البيع ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، د س ن ، ص 180

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، س 1996، ص 193

و هذا حسب نص المادة 3/363 ق م ج التي نصت على أنه : " و إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع " <sup>1</sup> .

و يأخذ حكم المنقول المعين بذاته، البيع الجزافي حيث تقول المادة 362 ق م ج بأنه :

" تنتقل الملكية في بيع الجراف إلى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بهما ملكية الشيء المعين، و يعتبر البيع جزافا و لو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قدر الشيء المبيع " <sup>2</sup> .

II. الحقوق المنقولة المعينة بالنوع <sup>3</sup> :

نصت المادة 166 ق م ج أنه : " إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، و إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض " .

و يتضح لنا من نص هذه المادة ، أن ملكية الشيء المعين بنوعه فقط لا تنتقل إلا بعد اتخاذ إجراء معين و هو الإفراز و الذي يقصد به تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، و ذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعا واحدا .

و الإفراز ليس له أثر رجعي يعود إلى وقت الاتفاق، و بالتالي فإن وقت إنتقال ملكية الشيء المعين بنوعه هو وقت إفرازه، و ذلك على أساس أن الحق العيني على شيء من الأشياء لا يرد إلا إذا كان الشيء معين بذاته .

و إذا لم يقم البائع بعملية الإفراز، جاز للمشتري أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة البائع المدين و ذلك بعد أن يكون قد حصل على إذن القاضي بذلك، هذا إذا كان يحتمل نوع من البطء في تنفيذ الإلتزام.

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المرجع السابق

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 112

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 85

أما إذا كان المشتري في حالة لا تحتمل الإبطاء كان له أن يحصل على شيء من النوع ذاته دون استئذان من القاضي، و لكن بشرط أن يكون قد أعذر البائع بذلك.

### الفرع الثاني : إنتقال ملكية الحقوق العقارية

نصت المادة 324 مكرر 1 ق م ج على أنه : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو ..... ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " <sup>1</sup>.

و نصت المادة 165 ن ق على أنه : " الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئان معينان بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " <sup>2</sup> .  
كما نصت المادة 793 ق م ج على أنه : " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " <sup>3</sup> .

و لا يغير من هذا الحكم أن القانون الجزائري إستلزم توثيق عقد البيع العقاري، فالتوثيق وظيفة هي انعقاد العقد، و للشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد لأثره العيني و لا يغني أحدهما عن الآخر <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المرجع السابق

<sup>2</sup> المرجع نفسه

<sup>3</sup> المرجع نفسه

<sup>4</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 87

و نصت المادة 1/75 ق ت ج على أنه : " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم " <sup>1</sup> .  
كما نصت المادة 58 ن ق على أنه : " يجب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها " .

و قد نصت أيضا المادة 10 من القانون رقم 02/06 على ما يلي : " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لا سيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا " <sup>2</sup> .  
و نصت المادة 93 ن ق على ما يلي : " إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة ، تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة السرية المفعول عند الاقتضاء " .

يتضح من خلال نصوص المواد القانونية السابقة أن نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري يستوجب إستيفاء الشروط و الإجراءات القانونية التالية :

#### 1. التوثيق كشرط لإنعقاد عقد البيع المنصب على عقار :

نص المادة 324 مكرر 1 ق م ج ، و جب تحرير بعض العقود في شكل رسمي من بينها عقد البيع العقاري و إلا إذا كان باطلا ، و البطلان هنا بطلان مطلق لتخلف ركن الشكل.  
إذ عقد بيع عقار عقد شكلي يتطلب مثل هذه الشكلية، إلى جانب توافر الأركان الأخرى من تراضي و محل و سبب.

و بتوافر كل الأركان يترتب عقد البيع كل الإلتزامات الشخصية، و لكن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بإستيفاء التسجيل.

<sup>1</sup> الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج ر ج العدد 81 ، الصادر في 7 محرم 1398 الموافق ل ديسمبر 1977 .

<sup>2</sup> قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق ل 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق

و لذا يعتبر عقد البيع العقاري عقدا رسميا باعتباره محررا أمام الضابط العمومي أي الموثق، و هو مرحلة أولى نحو نقل الملكية، و لأن نصوص الشهر العقاري تستوجب لإشهار مثل هذا العقد ضرورة تحريره في ورقة رسمية<sup>1</sup>.

## II. التسجيل لدى مصلحة الضرائب :

إضافة إلى تحرير العقد في الشكل الرسمي الذي يشترطه القانون، اشترط قانون التسجيل السابق الذكر على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، كما ألزم نفس القانون وجوب التسجيل في أجل لا يتجاوز شهرا من تحرير العقد<sup>2</sup>، و في حالة إخلال الضابط العمومي أو تأخره في مهام التسجيل يتعرض إلى عقوبات جنائية و تأديبية دون نزع الصبغة الرسمية عن العقد .

## III. عملية الشهر لدى المحافظة العقارية :

إن إنتقال ملكية العقار يستوجب إحاطته بشيء من العلنية حتى يستطيع أن يعلم كل من يهمه الأمر بطبيعة العقار الذي يراد التعامل فيه، مما يقتضي وجوب شهر التصرفات الواردة على العقارات<sup>3</sup> .

فالشهر العقاري إجراء لازم لانتقال الملكية، و يقصد به تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة حيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها، و تجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري و بين إجراء الشهر، فالشكلية في بيع العقار تعتبر

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 150

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 152

<sup>3</sup> سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ، عالمة الكتب، مصر، ط 4 ، س 1980 ، ص ص 275 276.

شرطاً لقيام عقد البيع و تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركناً في عقد البيع و تخلفه لا يؤثر في وجوده<sup>1</sup> .

و الهدف الأساسي من الشهر العقاري هو حماية الغير الذي قد يرغب في التعامل في العقار و ذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية. و ذلك لكي لا يندفع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك أو يندفع الشخص فيشتري مثلاً شيئاً مرهوناً و يكون مهدداً بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أية لحظة .  
كما أن الدائن قبل أن يرتب حق عينياً على العقار بإمكانه من خلال نظام الشهر التحقق من ملكية المدين للعقار أو من عدمه<sup>2</sup> .

### - أنظمة الشهر العقاري<sup>3</sup> :

و للإشهار العقاري نظامان ، نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني .

### - نظام الشهر الشخصي :

يقوم نظام الشهر الشخصي للعقارات و الحقوق العينية، على إنشاء سجل عام أو سجلات محلية في مختلف أقاليم الدولة، و يتألف 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 و اتصلت بالعقار الذي يملكه، فإن كان صاحب العقار من بين الأسماء الموجودة في السجل فهذا دليل على أن صاحب العقار قد صدر منه تصرف أو تصرفات على العقار، و إن لم يجده المكلف بالسجل فهذا دليل على عدم صدور تصرفات منه .

<sup>1</sup> سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، س 2000

ص 48

<sup>2</sup> سمير عبد السيد نتاغو ، عقد البيع ، الفنية للطباعة و النشر ، مصر ، د س ن ، ص 230

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص ص 115 / 116 / 117

و على ضوء الشهادة المقدمة من المكلف بالسجل، يستطيع المشتري أن يقدر المركز المالي الذي يتمتع به صاحب العقار و كذلك المركز القانوني للعقار الذي يريد شراؤه.

يتبين لنا أن دور نظام الشهري الشخصي يقوم على أساس إعلان التصرفات القانونية العقارية، و كذلك انتقال الملكية للعقارات و الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، هذا إذا إستندت إلى عقد صحيح خالي من العيوب.

أما إذا كان عقد الملكية معيبا بالبطلان المطلق أو النسبي فإن الملكية تنتقل و لكن مشوبة بالعيب الذي لحق العقد، و يرجع ذلك إلى أن نظام الشهر الشخصي لا يظهر عيوب العقد.

و بالتالي يستطيع من له مصلحة أن يستصدر من القضاء حكما يبطلان عقد البيع حتى يزول كل أثر لهذا التسجيل.

#### - نظام الشهر العيني " السجل العيني " :

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

إضافة إلى ذلك أن نظام السجل العيني يقوم على أساس أن التصرفات الواجبة الشهر، لا يتم شهرها إلا بالتأكد و التحري من صحتها و ذلك من خلال الإستقصاء عن موقع العقار

و حدوده و مساحته ، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف و أهليتهم ، ثم عن التصرف نفسه هل صدر من مالك أم لا ، و هل صحيح أم معيب ، فإذا كان صحيحا شهر و سجل أما إذا

كان معيبا فلا يشهر و لا يسجل، و في العادة يشرف على هذا كله قاض و هو الذي يأمر بعد إجراء هذه الفحوص بإجراء التسجيل .

يترتب على هذا أن التصرف الذي يشهر، تكون له الحجة الكاملة فينتقل الحق العيني إلى المتصرف له لا بناءا على التصرف الناقل، و إنما بناءا على شهر الحق و من ثم فإن الشهر هو الذي ينقل الحق لا التصرف الذي قام بين المشتري و البائع .

و من ثم تكون مهمة السجل العيني نقل الحق العيني لا مجرد إعلان التصرف، و إذا وجد عيب في التصرف الحق الناقل و لم يكتشف إلا بعد التسجيل فإن العيب يتطهر و يزول، لأن التسجيل طهره من هذا العيب و بالتالي يعتبر الشهر في هذه الحالة هو الناقل للحق لا العقد .

#### - النظام العقاري المتبع في الجزائر<sup>1</sup> :

يتضح لنا من الأمر رقم 74-75 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 8 من ذي القعدة عام 1395 العقاري، و من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 و الذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

أن القانون الجزائري قد إتبع نظام السجل العيني، و بهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل العيني الذي يعتبر حجة قاطعة على إنتقال الملكية للمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، و يؤدي إلى تطهير التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني، و يحقق هذا النظام ميزة إستقرار الملكيات على عكس نظام الشهر الشخصي .

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

- أثر عقد البيع الغير مشهر<sup>1</sup> :

إذا لم يتم تسجيل عقد البيع فلا يترتب عنه سوى حقوق شخصية بين الأطراف، بمعنى أن العقد في هذه الحالة لا ينشأ حقا عينيا للمشتري (حق الملكية) لكن يبقى البائع ملزما بنقل و تسليم الملكية و يبقى المشتري ملزما بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه إلى الموثق .

## المطلب الثاني : إلتزام البائع بتسليم الشيء المبيع .

إن إلتزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع، بل هو أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه .

إذ لا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل لا بد من حيازته للمبيع كلية حتى يتمكن من الانتفاع به، ذلك أن حق الملكية يتضمن الانتفاع و هو لا يكون إلا عن طريق الحيازة مباشرة كانت أو غير مباشرة<sup>2</sup> .

## الفرع الأول : أحكام التسليم :

## 1. مضمون الإلتزام بالتسليم و كيفية تنفيذه :

1- مضمون الإلتزام بالتسليم<sup>3</sup> :

نصت المادة 167 ق م ج على أنه : " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم "، فإذا كان المبيع عينا أو حقا عينيا فإن على البائع أن يحافظ عليه حتى يقوم بتسليمه للمشتري، فالإلتزام بالمحافظة على المبيع ناشئ عن التزام

<sup>1</sup> سرايش زكرياء ، المرجع السابق ، ص 50

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 173

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 105

البائع بنقل الملكية، إذ هو لا يستطيع أن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري إذا لم يحافظ على المبيع حتى يوم تسليمه .

و الإلتزام بالمحافظة على المبيع حتى يوم تسليمه مترتب أيضا على التزام البائع بالتسليم فإذا هو لم يحافظ على المبيع حتى يسلمه فإنه لا يستطيع القيام بالتزامه بالتسليم.

و لذلك نصت المادة **364 ن ق** على أنه : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " ، و بما أن هذا الإلتزام هو التزام بتحقيق غاية فإن البائع لا يكون قد قام بتنفيذه ما لم يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها يوم انعقاد البيع ، و هو لا يستطيع تسليمه بهذه الحالة ما لم يكن قد حافظ عليه طوال المدة التي تفصل بين يوم التعاقد و يوم التسليم، فإذا أصاب المبيع تلف أو هلك في خلال هذه المدة و لو بدون خطأ من البائع فتبعته عليه .

و التزام البائع بالمحافظة على المبيع حتى يقوم بتسليمه التزام ببذل عناية، فيعتبر أنه قد قام بأدائه إذا بذل في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي و لو كان يبذل في العناية بشؤونه الخاصة أكثر من ذلك أو أقل، و في ذلك نصت المادة **172 م ج** على أنه : " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أ يحافظ على الشيء ، فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ..... " .

أما إذا كان الشيء المبيع قد زاد عما كان عليه يوم التعاقد زيادة طبيعية بدون تدخل من البائع بأن أثمر أم نما ، فإن الزيادة تكون من حق المشتري لأنه مالك من يوم العقد و ليس للبائع أن يطالبه بمقابل في نظير هذه الزيادة ، فنصت المادة **458 ن ق** على أن : " للمشتري ثمن المبيع و نمائه من وقت تمام البيع ، و عليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره " .

كما نصت المادة 389 م ج على أنه : " يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع ، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد المبيع ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك " .

و إذا كانت الزيادة في المبيع قد حدثت بفعل البائع و كان المبيع أرضا و أقام عليها البائع منشآت فإن أحكام المادة 484 ق م ج تطبق في هذه الحالة، فيكون للمشتري الخيار بين حلول ثلاثة هي :

إما أن يطلب من البائع في خلال سنة من علمه بإقامة هذه المنشآت ، إزالتها من الأرض على نفقة البائع و مطالبته بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر، و إما أن يطلب استبقاء هذه المنشآت بقيمتها لو كانت أنقاضا ، و إما أن يدفع للبائع ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة هذه المنشآت ، و هي أحكام البناء في ملك الغير بسوء نية ، إذ يجب عليه أن يسلم العقار المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، فعليه ألا يحدث أي تغيير به ، و إذا أخل بالتزامه هذا بأن أقام بناء أو غرسا في الأرض المبيعة ، و جب أن تطبق عليه بطريقة القياس الأحكام التي وضعها المشرع للبناء أو الغراس في ملك الغير بسوء نية .

و لكن إذا كان البائع قد أنفق على المبيع في خلال المدة التي تفصل بين العقد و التسليم، مصاريف كمالية أو مصاريف ضرورية للمحافظة عليه من التلف أو الهلاك، فليس له أن يرجع بهذه المصاريف على المشتري لأنه ملتزم بالمحافظة على المبيع حتى يسلمه بالحالة التي كان عليها عند التعاقد، و تبعة هلاك المبيع أو تلفه خلال هذه المدة تقع على عاتقه .

2- كيفية تنفيذ الإلتزام بالتسليم<sup>1</sup> :

إن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين :

**الأول** ، وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، فإذا وجد عائق يحول بين المشتري و حيازة المبيع و الانتفاع به، فإن البائع لا يكون قد نفذ التزامه بالتسليم، سواء كان العائق راجعا إلى فعل البائع أو إلى فعل الغير، مع ملاحظة أن وجود مستأجر في العين المبيعة لا يعتبر عائقا متى كان عقد الإيجار نافذا في حق المشتري، و كان البائع قد أعلمه به ، إذ يصبح المستأجر حائزا لحساب المشتري لا لحساب البائع، و يسري مثل هذا الحكم في حالة ما إذا كانت العين المبيعة محملة بحق انتفاع و اقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة.

**الثاني** ، إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه و لا يلزم بهذا الإعلام شكل خاص و لا يلزم فيه إعلان رسمي، بل يتم بكافة الطرق لكن لا يكفي مجرد علم المشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه بل يجب أن يكون هذا العلم ناتجا عن إخطار البائع له . و إذا توافر هذان العنصران فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ولو لم يكن المشتري قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية ، فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني .

و تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف الشيء المبيع فتسليم الأرض يكون بإخلاتها و بالتخلي عن حيازتها و عدم مباشرة أي عمل عليها و تمكين المشتري من الاستيلاء عليها، و تسليم البناء يقتضي فوق ذلك تسليم مفاتيحه حتى يتمكن من دخوله و كذا تسليمه مستندات الملكية و عقود الإيجار و وثيقة التأمين إن وجدت ، و تسليم المنقول يكون عادة بمناولته للمشتري يدا بيد .

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 109

و إذا كان المنقول مودعا في مخزن عام فيتم تسليمه بتسليم مستندات الإيداع أو التخزين و هذا تسليم رمزي.

## II. أنواع التسليم و بيان ظروفه :

### 1- أنواع التسليم<sup>1</sup> :

هناك نوعان من التسليم، تسليم قانوني و تسليم حكومي .

#### - التسليم القانوني :

و هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، و البعض يرى أن التسليم القانوني هو الفعلي كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري .

إلا انه في الواقع ، التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي ، لأن هذا الأخير يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية ، بينما في التسليم القانوني لا يشترط ذلك بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك، حتى و لو لم يستول المشتري على ذلك المبيع، و يعتبر البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع بتوفر العنصرين المشار إليهما .

و لا يجوز للمشتري أن يطالبه بتنفيذ هذا الالتزام إستنادا إلى أنه لم يستلم المبيع ، و لا أن يرتب على ذلك اعتبار البائع مخلا بالتزامه إخلالا يبرر طلب فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ، و يعتبر أيضا من قبيل التسليم القانوني في هذا المعنى إعدار المشتري لتسلم المبيع .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 181

## - التسليم الحكمي :

نصت المادة 2/367 ق م ج على أنه : " يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع ، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية " .

إذ أنه يمكن أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين دون عمل مادي و هذا ما يسمى بالتسليم الحكمي، و الذي يعني تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم .

و من خلال نص المادة السابقة نستخلص أن للتسليم الحكمي صورتين :

**الصورة الأولى :** أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازة ، ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزا للمبيع فعلا وقت البيع و لا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم، و إنما يحتاج إلى إتفاق من البائع على أن يبقى المبيع في حيازته و لكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن، بل كمالك له عن طريق الشراء .

**الصورة الثانية :** أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع لا كمالك، إذ لم يعد مالكا بمجرد عقد البيع و لكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة ، فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من طرف المشتري بموجب عقد الإيجار أو أي عقد آخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري .

## 2 . محل و مكان وزمان التسليم " بيان ظروفه " :

- محل الإلتزام بالتسليم<sup>1</sup> :

إن محل الإلتزام بالتسليم هو المبيع و ملحقاته ، فالمبيع هو الملكية أو أي حق مالي كما سبقت الإشارة إليه، أما الملحقات فهي الأشياء المخصصة لاستعمال الشيء بصفة دائمة .

فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الملحقات و نأمل أن يراعى هذا الفراغ التشريعي، و لكن هذا لا يعني انه تجاهل الملحقات الضرورية لاستعمال المبيع بصورة دائمة، بل يجب أن تلحق بالمبيع و إلا إنعدمت المنفعة المرجوة منه، و هذا ما سنلخصه من مادة 107 ق م ج،

إذا لا يقتصر الإلتزام بالتسليم على المبيع ذاته بل يشمل أيضا ملحقاته و كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء المبيع .

و يورد الفقه أمثلة لما يعتبر من الملحقات :

فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه و الملحقة به، مثل الأفران المثبتة في المطابخ و المغاسل المثبتة في الحمامات كما يشمل مفاتيحه و عقود التأمين.

و بيع الأرض مثلا يشمل البناء المقام عليها و العقارات بالتخصيص و الآلات الزراعية ما لم يتفق على غير ذلك.

و بيع حديقة مثمرة، يدخل في ملحقاتها الأشجار المغروسة و الثمار التي لم تتضج .

و بيع السيارة يشمل مستندات ملكيتها ، كالبطاقة الرمادية و وثيقة التأمين و شهادة تثبت أداء الضريبة عليها .

و لا يشمل الملحق منقولاً يمكن فصله دون تلف كالمرايا غير المثبتة و الأشياء المعلقة .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 185

و من خلال هذه الأمثلة السابقة ، يمكن تعريف الملحقات بأنها الأشياء التي بدونها لا يكمل إنتفاع المشتري بالمبيع .

و الملحقات أيضا كما يرى الفقيه السنهوري تتميز عن أجزاء الشيء التي هي أصل الشيء، فالمحقات ليست من أصل الشيء بل هي تنشأ مستقلة عن الأصل غير متولدة عنه و لكنها أعدت بصفة دائمة لا بصفة وقتية لتكون تابعة للأصل، أما إذا أعدت هذه الأشياء بصفة وقتية لا بصفة دائمة كما إذا استأجر المالك مواشي و آلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من الملحقات .

فالأصل إذا وجد إتفاق على إعتبار شيء ما من الملحقات ، و يجب اعتباره كذلك و يجب أن يشمل التسليم، أما إذا لم يوجد اتفاق و يجب إتباع العرف و مطاوعة طبائع الأشياء مع الإستعداد بالتطبيقات المختلفة، فإذا كان المبيع أرضا زراعية دخل في الملحقات حقوق الإرتفاق و المزروعات غير الناضجة دون المزروعات الناضجة، و إذا كان المبيع حيوانا دخل في ملحقاته الولد الرضيع دون الذي شب عن الرضاعة، و إذا كان قد ولد هذا الرضيع بعد البيع فهو من منتجاته .

و أخيرا يمكن القول أنه لا يكفي التزام البائع بتسليم المبيع و ملحقاته بل يلتزم أيضا بتسليم الملحقات بالحالة التي كان عليها وقت البيع و بالمقدار المتفق عليه في العقد .

- مكان و زمان التسليم<sup>1</sup> :

- مكان التسليم :

نصت المادة 282 ق م ج على أنه : " إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات، و يجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 138

المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسة إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة " .

يتبين من نص هذه المادة، أنه في حالة ما يكون المبيع شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت قيام عقد البيع، و إذا كان المبيع عبارة عن منقول معين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت البيع، فيكون مكان التسليم الوطن الذي يقيم فيه البائع أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال.

و إذا كان المبيع شيء غير معين بالذات و إنما 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، و هذه القاعدة تطبق حيث لا يوجد إتفاق يحدد مكان التسليم، حينئذ يجب العمل بهذا الإتفاق و بالتالي على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه و ليس كما حددته المادة 282 ق م ج .

و إذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري ، فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري إلا إذا وجد إتفاق مخالف لذلك ، حينئذ يكون الإتفاق هو الواجب التطبيق و هذا بناء على أحكام المادة 368 ق م ج ، و التي تقرر بأنه : " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك " .

- زمان التسليم :

نصت المادة 1/281 ق م ج بأنه : " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " .

يتبين من نص المادة أن التسليم يجب أن يتم بمجرد إنعقاد عقد البيع، هذا إذا لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك أو نص قانوني، فحينئذ يجب تطبيق الإتفاق أو العرف الذي يقضي بميعاد معين لتسليم المبيع إن وجد، و هذا يكثر في البيوع التجارية.

## الفرع الثاني : جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

يعتبر البائع مخلا بالتزامه في حالة إمتناعه عن التسليم، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت إنعقاد عقد البيع ، أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون ، و كذلك في حالة ما يصر البائع على تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه، فإذا وقع فعل من هذه الأفعال يكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفقا للشروط التي درسناها في أحكام الالتزام، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد و يكون للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض<sup>1</sup> .

### 1. التنفيذ العيني مع طلب التعويض

يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفقا للشروط المدروسة في أحكام الالتزام و إلا فالتنفيذ بمقابل ، و في حالة ما إذا إختار المشتري التنفيذ العيني الجبري ، كان له الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى و لو كان ذلك مع مجرد التأخر في التسليم ، أما إذا اضطر إلى طلب التنفيذ بمقابل و ذلك في حالة إستحالة التنفيذ العيني كان له الحق في تعويض يشمل قيمة المبيع و قيمة الأضرار بسبب التأخر في التسليم<sup>2</sup> .

و التنفيذ العيني هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته، لأن الغاية من العقد هو تنفيذه بين الطرفين فإذا طالب الدائن بتنفيذه فلا يجوز للمدين الإمتناع عن ذلك، بأن يجبر على ذلك إذا كان ممكنا، و إلا حكم له بالتعويض في حالة استحالته، و لكي يتمكن المشتري من مطالبة البائع بالتنفيذ العيني و يجب عليه إعدار البائع بذلك<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 141

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 232

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 236

**II. فسخ العقد مع التعويض :**

يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين أي البائع، و الفسخ يمكن أن يكون بناءً على حكم من القاضي أو بتراضي الطرفين أو بحكم القانون و بذلك يكون الفسخ قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً<sup>1</sup> .

إنما للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في إجابة المشتري على طلبه، و يكون للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض إذا كان له مقتض .

**III. تبعة الهلاك :**

التزام البائع بالتسليم هو التزام بنتيجة أي التزام بتحقيق غاية ، و من ثم يعتبر البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يتسلم المشتري المبيع حتى لو كان ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، و هذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم<sup>2</sup> . و مسؤولية البائع عن هلاك الشيء المبيع قبل التسليم سنناقشها على الوجه التالي :

**1- الهلاك الكلي قبل التسليم<sup>3</sup> :**

نميز ما إذا كان الهلاك بفعل القوة القاهرة و الحادث الفجائي أو بسبب خطأ أحد المتعاقدين أو بفعل الغير.

**- الهلاك الكلي بفعل القوة القاهرة و الحادث الفجائي :**

نصت المادة 369 ق م ج على أنه : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه ، سقط البيع و استرد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع " .

<sup>1</sup> يحي شريف عز الدين ، مجدوب فاروق ، التزام البائع بتسليم المبيع في ق م ج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ، س 2011 ، ص 18

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 141

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 212

و نصت أيضا المادة 121 ن ق على أنه : " في العقود الملزمة لجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون " .

نستخلص من نصي المادتين السابقتين أن هلاك المبيع لسبب القوة القاهرة و الحادث الفجائي الخارج عن إرادة المتعاقدين يسقط البيع و يصبح كأنه لم يكن ، و أن إلتزام البائع ينقضي لإستحالة تنفيذه ، كما ينقضي تبعا لذلك إلتزام المشتري بدفع الثمن الذي هو مقابل إلتزام البائع و يفسخ العقد بقوة القانون .

#### - الهلاك الكلي بسبب خطأ أحد المتعاقدين :

إذا هلك المبيع بفعل البائع فإن هذا الأخير يبقى هو المسؤول عن الهلاك ، بل مسؤول أيضا عن تعويض المشتري عما أصابه من الضرر فلا يقتصر على رد الثمن للمشتري فقط .

و إذا هلك المبيع بفعل المشتري (و هذا نادرا ما يقع) ، ففي هذه الحالة لا يفسخ البيع بل يقع الهلاك على المشتري لأنه هو الذي تسبب فيه ، و يجب عليه دفع الثمن كاملا إلى البائع إذا كان لم يدفعه و لا يسترده بطبيعة الحال إذا كان قد دفعه .

#### - هلاك المبيع بفعل الغير :

نص على هذه الحالة المادة 533 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و قد فرقت بين الهلاك الكلي و الجزئي.

إذا تلف كل المبيع بفعل شخص آخر من غير المتعاقدين ، كان للمشتري الخيار بين أمرين :

- فسخ البيع، و عندئذ يعاد الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فإذا كان المشتري قد دفع الثمن أو جزء منه رجع به على البائع، و للأخير الرجوع بالضمان على المتلف .

- إجازة البيع، فهنا لا يعود المشتري على البائع بل يعود على المتلف بمثل المبيع أو قيمته، و للمشتري إذن الخيار بين المثل أو القيمة .

## 2 - الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم<sup>1</sup> :

نصت المادة 370 ق م ج على أنه : "إذا إنقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إن كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم ، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن " .

### - الهلاك الجزئي بفعل البائع :

فالنص لم يتعرض لحالة وقوع التلف الجزئي بفعل البائع أو المشتري وإنما تعرض لحالة وقوع الهلاك بفعل حادث فجائي.

فإذا كان الهلاك الجزئي أو نقص قيمته راجع إلى فعل البائع يبقى هذا الأخير مسؤولاً عن الهلاك و عن التعويض ، أما إذا كان الهلاك بفعل المشتري، كان هو المسؤول و عليه أن يدفع الثمن كاملاً .

### - الهلاك الجزئي للمبيع بفعل حادث فجائي :

فهنا البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع دون نقص أو تلف و هذا الإلتزام متفرع عن الإلتزام بنقل الملكية .

و يترتب على ذلك أن المشتري في هذه الحالة يكون له الخيار بين الفسخ و إنقاص الثمن، بما يتناسب مع ما هلك أو ما نقص دون أن يكون له الحق في التعويض لأن الهلاك كان بقوة قاهرة أو حادث فجائي.

و يكون له الحق في الفسخ إذا كان الهلاك قد بلغ قدراً من الجسامة بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقد ، أما إذا كان الهلاك أو التلف لم يبلغ من الجسامة قدراً معيناً لو كان قد طرأ قبل

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 214

العقد لما أقدم علي البيع لم يكن للمشتري طلب الفسخ ، و إنما له حق المطالبة بإنقاص الثمن فقط .

و يلاحظ أن الأحكام السابقة المذكورة تتعلق بالمنقول المعين بالذات ، أما في المنقول المعين بالنوع ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة، يلتزم البائع بتسليم شيء مثله، أو طلب المشتري فسخ البيع .

ولكن هناك حالة يمنع فيها على المشتري الفسخ ، حتى و لو كان الهلاك قد بلغ درجة من الجسامة، إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينيا على المبيع (عقارا مثلا) فلا يملك المشتري حينئذ فسخ البيع و عليه المطالبة بإنقاص الثمن فقط .

### المبحث الثاني : الإلتزامات اللاحقة للبيع

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع و الإنتفاع به انتفاعا هادئا كاملا ، و صور التزم الضمان هي الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق والإلتزام بضمان العيوب الخفية ، و يشمل ضمان التعرض، التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض للمشتري ، كما يشمل التزم البائع بدفع تعرض الغير للمشتري ، و إذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمبيع كله أو بعضه كان البائع ملتزما بتعويض المشتري .

و قد جعل المشرع الجزائري من ضمان التعرض و الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية التزمات مستقلة بذاتها عن الإلتزام بنقل الملكية و عن الإلتزام بالتسليم تماشيا مع اتجاهات القانون الفرنسي و الروماني<sup>1</sup> .

### المطلب الأول : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق

يرتب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بضمان المبيع للمشتري، و حيازته حيازة هادئة وهذا يعني أنه على البائع أن يمتنع من القيام بعمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع شخصا أو من الغير، و أن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع إذا استحقه الغير استحقاقا كليا أو جزئيا و ذلك عن طريق تعويضه<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 126

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 144

## الفرع الأول : الإلتزام بضمان التعرض

يقصد بضمان التعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا و سليما ، أو ادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة ، فالتعرض المادي و القانوني الصادر من البائع يعد إخلالا منه بالتزامه بنقل الملكية .

و كذا التعرض القانوني الصادر من الغير يعد إخلالا من البائع بالتزامه بنقل الملكية الى المشتري، لأنه كان عليه أن ينقل هذه الملكية إلى المشتري خالية من أي حق يدعيه الغير عليها<sup>1</sup> .

فضمان التعرض هو أن يلتزم البائع بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع و انتفاعه به، و يلتزم أيضا بأن يمنع الغير من التعرض للمشتري<sup>2</sup> .

وقد نص المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات على هذا المبدأ في المادة 371 ق م ج بقوله : " 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<sup>3</sup> ... " .

إذ يتضح من خلال نص المادة أن المشرع قد جمع بين ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير في نص واحد، و يكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 127

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 219

<sup>3</sup> الأمر 58/75 المتضمن ق م ج، المرجع السابق

<sup>4</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 127

## ا. ضمان التعرض الشخصي :

### 1. مضمون الإلتزام بضمان التعرض الشخصي :

كما سبق القول فإن ضمان التعرض الشخصي هو إلتزام البائع بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع و انتقاعه به ، إذ يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكية المبيع<sup>1</sup> .  
فيجب إذن توافر شرطين :

**الشرط الأول :** وقوع التعرض فعلاً ، فمجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان كتهديد 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 الإنتفاع بالعين المبيعة .

**الشرط الثاني :** أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون إنتفاع المشتري بالمبيع<sup>2</sup> .

و يستوي أن يكون التعرض مادياً (مبنياً على سبب مادي، و مثال ذلك كأن يقوم البائع لمتجر تجاري بفتح متجر آخر بالقرب منه لأن ذلك سيؤدي إلى منافسة المشتري منافسة غير مشروعة) أو قانونياً (مبنياً على سبب قانوني ، و مثال ذلك تمسك البائع بالتقادم المكسب لملكية المبيع في مواجهة المشتري)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 227

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 277

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 147

## 2. خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي<sup>1</sup> :

- **عدم القابلية للتجزئة** : هو التزم بامتناع عن عمل و لذلك فهو بطبيعته لا يقبل الإنقسام أو التجزئة، إذ لا يتصور أن ينفذ منه جزء دون آخر و إذا تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا .
- **فإذا باع اثنان مناصفة مالا مملوكا للغير ثم اكتسب أحدهما ملكية هذا المال جميعه بسبب من أسباب اكتساب الملكية كالميراث، فليس له أن يرفع دعوى استرداد نصف المبيع بحجة أنه ملتزم بالضمان بقدر النصف فقط .**
- **كونه إلتزام أبدي** : فلا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع و لو انقضت مدة التقادم القانونية أي و لو بعد مضي خمسة عشر سنة ، فلا يجوز للبائع أبدا أن ينازع المشتري في حقوقه التي استمدها من عقد البيع ، فالإلتزام بالضمان من شأنه إذن أن يمنع البائع من التمسك بالتقادم المكسب و المسقط على حد سواء .
- **انتقال الإلتزام بالضمان إلى الورثة** : القاعدة في القانون المدني الجزائري أن الديون تنتقل إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنها تحديدا ماديا لأموال التركة ذاتها دون أموال الوارث الخاصة .
- **بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي** : فنصت المادة 1/378 ق م ج على أنه : " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك " ، و حكم هذا النص ينصرف إلى الأعمال التي يأتيها البائع و يكون من شأنها تمكين الغير من التعرض للمشتري، كما لو كان البائع قد تصرف في المبيع قبل البيع أو تصرف فيه بعده و كان التصرف نافذا في مواجهة المشتري و ترتب على ذلك استحقاق الغير للمبيع استحقاقا

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 130

كلية أو جزئياً ، كما أن حكم هذا النص ينصرف من باب أولى إلى كل فعل يتعرض به البائع مباشرة للمشتري .

### 3. جزاء إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر منه " التعرض الشخصي " <sup>1</sup> :

و يتمثل جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي، إذا كان مادياً أن يطلب المشتري التنفيذ العيني و ذلك عن طريق إزالة ما وقع من تعرض كأن يطلب المشتري طرد البائع من العقار فضلاً عن التعويض للضرر و يجوز للمشتري المطالبة بالغرامة التهديدية عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض .

و إذا كان قانونياً، على سبيل دعوى استرداد رفعها البائع على المشتري كان المشتري في حالة تملكه للعين المبيعة بعد البيع، كان للمشتري أن يدفع هذه الدعوة بالتزام البائع بالضمان لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

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

و لا يجوز للبائع اشتراط إعفائه من الضمان الذي يصدر منه للمشتري كما سبق طرحه في خاصية بطلان شرط عدم الضمان أعلاه، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك و إن كان يجوز زيادة الضمان أو إنقاصه.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 150

## II. ضمان التعرض الصادر من الغير :

### 1- مضمون الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير<sup>1</sup> :

رأينا أن المادة 371 ق م ج فضلا عن إلزامها البائع بعدم تعرضه الشخصي، تلزمه أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق ثابت وقت البيع أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه.

فيلتزم البائع بالألا يتعرض للمشتري بنفسه، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ولكنه لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا ، إذ أن البائع لا يضمن تعرض الغير إذا كان ماديا أي غير مبني على سبب قانوني كتعرض المغتصب، إذ يكون دفع هذا التعرض من شأن المشتري فإن البائع لا يكون مسؤولا عنه، و يكون على المشتري أن يدفع التعرض بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية أو حيازة الأموال .

إذن التعرض الصادر من الغير و الذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني، أي بإدعاء هذا الغير بحق على المبيع سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو بعده و بفعل البائع نفسه وسواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص ص 243/242

**2- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير :**

إذن لابد من شروط تتوافر في التعرض الصادر من الغير كي يلتزم بضمانه البائع وهي :

- أن يكون التعرض قانونياً<sup>1</sup> :

أي أن يستند المتعرض إلى حق قانوني يدعيه، أما تعرض الغير تعرضاً مادياً للمشتري فلا يضمنه البائع و إنما يكون على المشتري عبء دفعه بالوسائل التي نص عليها القانون كدعاوى الحيازة.

والحق الذي يدعيه الغير قد يكون حق ملكية كما إذا فسخ أو أبطل سند تملك البائع ، وقد يكون حقاً عينياً كانتفاع أو ارتفاق، و قد يكون حقاً شخصياً كحق المستأجر عملاً بنص المادة 511 ق م ج و التي نصت على أنه : " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص " .

- أن يقع التعرض فعلاً لا مجرد احتمال وقوعه<sup>2</sup> :

فلكي يقوم ضمان البائع ، لابد أن يكون التعرض قد وقع بالفعل من الغير والغير شخص غير طرف في عقد البيع و يدعي بحق يتعلق بالمبيع الذي يوجد في حيازة المشتري و يرفع دعوى على المشتري بهذا الحق " دعوى الاستحقاق " ، و بالتالي لا يكفي لقيام الضمان مجرد احتمال وقوع التعرض من الغير .

- أن يكون حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع<sup>3</sup> :

فإذا كان حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع، فإن البائع يكون ضامناً سواء كان سبب كسب المتعرض لهذا الحق راجعاً للبائع أو لا دخل للبائع في إنشائه ، مثال ذلك أن يكون قد صدر

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 135

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 152

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 136

قرار نزع ملكية العقار قبل بيعه أو كان الغير واضعا يده عليه و اكتملت له مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع .

وإذا كان المتعرض قد كسب حقه بعد البيع بفعل البائع نفسه، فإن للمشتري الرجوع بالضمان على البائع ، مثال ذلك أن يكون البائع قد باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني و بادر هذا الأخير بتسجيل عقده قبل المشتري الأول فصارت له الأفضلية طبقاً لمبدأ الأفضلية في التسجيل.

ولكن لا يضمن البائع تعرض الغير إذا كان سبب التعرض لاحقاً للبيع و غير راجع إلى البائع، كما إذا نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة بعد بيعه أو إذا اكتسب الغير ملكية العقار بالتقادم و لو كان التقادم قد بدأ قبل البيع ، إذ كان على المشتري أن يقوم بقطع التقادم إلا إذا كانت المدة الباقية لا تكفي لاتخاذ إجراءات قطع التقادم ، فيكون للمشتري في هذه الحالة الرجوع بالضمان على البائع .

### 3- جزاء إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير<sup>1</sup> :

يترتب على قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير التزام البائع بمنع الغير من التعرض وهذا هو التنفيذ العيني للالتزام ، و إذا لم يستطع البائع ذلك وجب عليه تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه من جراء استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً .

إذ يتضح أن " التنفيذ العيني " للإلتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير هو مؤاد و فحوى الإلتزام أي الأصل و أن التنفيذ عن طريق التعويض " ضمان الاستحقاق " يعتبر كاستثناء أو كجزء عن الإخلال بالإلتزام بالتنفيذ العيني .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص ص 159/155

## - إلتزام البائع بالتنفيذ العيني :

إن التزم البائع بالضمان بالنسبة للتعرض الصادر من الغير لا ينشأ إلا إذا كان التعرض قانونياً، و هو في العادة يقع في صورة دعوى استحقاق يدعي فيه الغير أنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة المشتري أو أن يكون له حقا عينيا عليه كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن رسمي أو ينكر فيها الغير حق ثابت للمبيع كحق ارتفاق على الأرض التي يملكها الغير .

فإذا وقع هذا التعرض من الغير مؤسسا على حق من الحقوق التي يدعيها على المبيع كان على المشتري أن يخطر البائع بذلك حتى يقوم بإعداد جميع وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها و بها مواجهة الغير الصادر منه التعرض، في هذه الحالة يجب على البائع القيام بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا وذلك عن طريق التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله و إثبات عدم أحقية الغير فيما يدعيه.

و بهذا تقرر المادة 372 ق م ج أنه : " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع ، كان على البائع حسب الأحوال و وفقا لقانون الإجراءات أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله ، و إذا أعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري " .

يتبين لنا من نص الفقرة الأولى من المادة أن البائع عليه أن يتدخل في الخصومة أو يحل محل المشتري فيها في حالة إخطاره من المشتري بالتعرض الصادر من الغير، لكن البائع قد لا يتدخل رغم إخطاره بالتعرض من قبل المشتري فيوجب عليه الضمان ، أما الفقرة الثانية منها فقد تناولت حكم حالة ما لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، حيث تقرر أنه : " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به ، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق " .

إذن الحديث عن التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير يقتضي الحديث عن المسائل الثلاث الآتية :

الأولى، حالة تدخل أو حلول البائع محل المشتري في دعوى الإستحقاق.

إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض الصادر من الغير، كان على البائع أن يتدخل في الخصومة وفقا لما هو متبع في قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفقا للمواد 81، 82، 83 منه و أن يتولى الدفاع عن المشتري أو يحل محله فيها .

و إخطار المشتري البائع ليس له شكلا محددًا، و بالتالي يستوي أن يتم كتابة أو شفويا، و إنما يقع على المشتري عبئ إثبات إخطاره للبائع .

فإذا تدخل البائع، كان للمشتري الحق في طلب إخراجه من الدعوى ليحل محله البائع وذلك رغبة في تقادي الحكم عليه بالمصاريف القضائية إذا نجح الغير المتعرض في دعواه.

ولكن في الغالب لا يطلب المشتري ذلك حتى يبقى بجانب البائع في الدعوى و ليراقبه في دفاعه و يحول بينه و بين التواطؤ الذي قد يقع من البائع مع الغير إضرارا بالمشتري .

و البائع بتدخله في الدعوى قد يوتي بثماره وذلك برفض دعوى الغير المتعرض من المحكمة، بهذا يكون البائع قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، أما إذا فشل البائع من دفع تعرض الغير عن طريق تدخله بالدعوى يكون البائع مخلا بتنفيذ التزامه بالضمان، فهو التزام بنتيجة و بالتالي يصبح ضامنا للإستحقاق و ملتزما بالتعويض للمشتري .

الثانية، حالة عدم تدخل البائع في دعوى الإستحقاق رغم إخطاره بالتعرض .

و إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض ورغم ذلك لم يتدخل في الخصومة، للمشتري في هذه الحالة له أن يمضي في الدعوى بمفرده.

وإذا فشل بذلك وجب الضمان على البائع إلا إذا أثبت هذا الأخير أن الحكم باستحقاق الغير للمبيع كان نتيجة لتواطؤ و تدليس من المشتري أو خطأ جسيم صادر منه و بهذا تقرر نهاية الفقرة الأولى من المادة 372 أنه : " إلا إذا أثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة للتدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري "، لكن يلاحظ أن البائع لا يكفيه حتى يتفادى الحكم الصادر في الدعوى أن يثبت أن الغير على غير حق وذلك من خلال الدفع التي يملكها اتجاه ذلك لدفع تعرض الغير لأن الغرض هنا أن المشتري قد أخطره بالتعرض فكان عليه التدخل، فإذا لم يفعل يكون قد قصر و عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره .

وقد أعطى المشرع المشتري الحق إذا أخطر البائع بالتعرض و لم يتدخل أن يعترف بحق على المبيع أو يتصالح معه عليه إذا كان المشتري يعتقد بحسن نية أنه لا جدوى من الاستمرار في المضي بالدعوى إلى النهاية، و يكون له في هذه الحالة أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ويؤسس هذا الحكم على أن إجماع البائع عن التدخل في الدعوى رغم إخطاره بها إنما يقوم على قرينة على أنه ليس لديه ما يدفعها، إلا إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على المبيع و أن المشتري قد تسرع في الإقرار له به أو في مصالحته به ، حينئذ يفقد المشتري حقه بالضمان و لا يستطيع أن يحتج بعد ذلك بحسن نيته و بهذا تقول المادة 378 ق م ج على أنه : " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكماً قضائياً متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب و دعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك مالم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه " .

الثالثة، حالة عدم إخطار المشتري البائع بالتعرض في الوقت المناسب.

إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب، فإذا نجح في الحصول على حكم نهائي بعدم أحقية الغير بالحق الذي يدعيه على المبيع انتهى الأمر و بالتالي انتهى التزام البائع بضمان التعرض، و إذا فشل المشتري في الحصول على حكم نهائي فإنه يستطيع

الرجوع على البائع بالضمان، ولكن للبائع في هذه الحالة لكي يتخلص من التزامه بالضمان أن يثبت أنه لو تدخل في الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

ولا يطلب منه أن يثبت حصول تدليس من المشتري أو غش أو خطأ جسيم و السبب في ذلك أن المشتري ارتكب تقصيرا وهو عدم إخطار البائع بدعوى الإستحقاق فقد يكون البائع قادرا على دفع دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 272 ق م ج .

### الفرع الثاني : ضمان الإستحقاق " التنفيذ بطريق التعويض " :

يقصد بالإستحقاق أن ينتهي التعرض القانوني الصادر من الغير إلى ثبوت حق له على المبيع، فضمان التعرض هو أن يلتزم البائع بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع و انتفاعه به، و يلتزم أيضا بأن يمنع الغير من التعرض للمشتري، و في هذه الحالة الأخيرة إذا انتهى التعرض بعدم نجاح البائع في دفعه فاستحق الغير المبيع كليا أو جزئيا كان البائع ملزما بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق، وهذا هو ضمان الاستحقاق<sup>1</sup>

### 1. شروط نفاذ الإلتزام بضمان الإستحقاق :

يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الإستحقاق في الأحوال الآتية :

- إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الإستحقاق في تدخله لدفع دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير .

- إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الإستحقاق في أن يقيم الدليل على تدليس المشتري أو خطأه الجسيم في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 219

- إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من المشتري الذي اعترف بحق الغير أو تصالح معه ولم يستطيع البائع أن يثبت أن الغير كان على حق في دعواه.
- إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها و بعدم أحقية الغير بدعواه .
- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
- فإذا قامت حالة من هذه الحالات السابقة لالتزام البائع بالضمان فإن المشتري يجوز له أن يرجع على البائع، إما بدعوى التعويض الكامل وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع، وإما بدعوى التعويض الجزئي وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، وإما أن يرجع المشتري بما أداه للمتعرض كمقابل للصلح معه .

ولأهمية الحديث عن ذلك، فقد رأينا الحديث عن كل حق للمشتري بمفرده<sup>1</sup> .

### 1. في الإستحقاق الكلي للمبيع :

الإستحقاق الكلي هو نزع ملكية المبيع كله من يد المشتري و ذلك لثبوت حق إدعاء الغير عليه، وقد يكون سبب الإستحقاق تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري، كما قد يكون سببه دعوى مرفوعة على البائع ثم يحكم فيها ضده<sup>2</sup> .

فإذا وقع الإستحقاق الكلي للمبيع، كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع في الحدود أو العناصر التي أقرتها له المادة 375 ق م ج بقولها : " في حالة نزع اليد الكلي على المبيع ، فللمشتري أن يطلب من البائع : قيمة المبيع وقت نزع اليد ، قيمة الثمار التي ألزم المشتري

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص ص 160/159

<sup>2</sup> رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني ، العقود المسماة (البيع ،المقايضة ، الايجار ، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، س 2010 ، ص 337

بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع و كذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية ، جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق بإستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373 ق م ج ، وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع ، كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله " <sup>1</sup> .

#### - قيمة المبيع وقت نزع اليد :

إن البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت الإستحقاق تطبيقا لقواعد التنفيذ بمقابل، و في حالة ما إذا زادت قيمة المبيع من وقت البيع إلى وقت الإستحقاق وجب على البائع أن يدفع للمشتري هذه القيمة الزائدة لا الثمن الذي اشترى به فحسب، أما في حالة النقصان فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه <sup>2</sup> .

#### - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع :

الأصل أن المشتري يكون له الحق في ثمار المبيع من وقت البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك، لكن إذا استحق المبيع إلى الغير فإن المشتري يكون حائزا للمبيع دون أن يملكه وبالتالي يكون للمشتري الثمار أيضا إذا كان حسن النية، و بهذا تقرر المادة 837 ق م ج بأن :

" يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية " أما إذا كان سيء النية ، أي يعلم بحق الغير على المبيع فإنه يلتزم برد الثمار أو ما قصر في قبضة من ثمار البيع وهو بذلك

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص ص 160/161

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 376

يخسر هذه الثمار التي كانت ستكون له لو بقي عقد البيع، ومن ثم كان له أن يرجع بقيمتها على البائع استيفاء لحقه في التعويض<sup>1</sup>.

- **المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع و كذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية:**

وعلى ذلك نفرق بين المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية، فالمصروفات الضرورية يلتزم بها المستحق فلا يرجع بها المشتري على البائع أما المصروفات النافعة فلن يستطيع المشتري الرجوع بها جميعا على المستحق، فهو إن كان قد أنفق هذه المصروفات وهو سيء النية فإن المستحق مخير بين دفع قيمة ما أحدثه المشتري من منشآت مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، وإن كان المشتري قد أنفق المصروفات وهو حسن النية كان المستحق مخيرا بين رد تلك المصروفات للمشتري أو أن يدفع ما يقابل الزيادة في قيمة المبيع (840،841،839 ق م ج التي تقابل المواد 980،982، 981 ق م م ) ، وبديهي أن المستحق سيختار أقل القيمتين أي أن المشتري لن يستطيع أن يسترد من المستحق كل ما أنفقه فيرجع بالفرق على البائع، فالمصاريف النافعة لا يلتزم بها المستحق إلا في حدود المواد السالف ذكرها وتبعا لحسن نيته أو سوءها وقت الإنفاق وفي الحالتين فإن المشتري لا يستطيع أن يلزم المستحق برد كل ما أنفقه من مصاريف نافعة، و لذلك فإن للمشتري أن يرجع بالفرق على البائع بدعوى الضمان أما المصروفات الكمالية فلا يلزم بها المستحق عملا بالمادة 3/389 ق م ج ، وبالتالي يكون للمشتري أن يرجع بها على البائع بدعوى الضمان، بشرط سوء نية البائع ( المادة 3/375 ق م ج وتقابل المادة 3/443 ق م م )<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 136

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 114

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق بإستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373 ق م : من بين عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق، أنه يجوز للمشتري إلزام البائع بمصاريف الدعوى، و بمصروفات إدخاله فيها.

بالإضافة إلى كل المصروفات التي أنفقتها نتيجة رجوعه على البائع مطالباً منه بالتعويض عن الإستحقاق.

و يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المشتري بإمكانه أن يتقي ذلك لو أخطر البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت الملائم<sup>1</sup>.

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع ، كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله :

على الرغم من أن البنود الأربعة السابقة الذكر للتعويض تبدو كافية لتعويض المشتري بما لحقه من خسارة و بما فاتته من كسب، إلا أن المشرع أراد في البند الأخير من عناصر التعويض أن يشمل التعويض كل ما لا يمكن دخوله ضمن العناصر الأربعة السابقة، كما هو الشأن بالنسبة للمصاريف التي أنفقتها المشتري في سبيل إبرام العقد، كمصاريف الانتقال والمعائنة و الخبرة و السمسرة و تحرير العقد و رسوم التسجيل و مصاريف تسلم المبيع و المصاريف التي يتحملها في سبيل الانتقال من العقار المبيع بعد استحقاقه .

يلاحظ من العبارة الأخيرة للمادة 375 ق م ج أن عناصر التعويض التي عدتها، لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق الكلي، أما إذا كان رجوع المشتري على البائع على أساس دعوى البطلان أو فسخ العقد فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان، والعلة في هذه التفرقة تقوم على أساس أن دعوى

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ص 390/388

ضمان الإستحقاق تؤسس على العقد القائم بين المشتري والبائع، وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذاً بمقابل لالتزام البائع بضمان الإستحقاق، ومن ثم فإن أساس التعويض في هذه الحالة هو أحكام المسؤولية التعاقدية، بينما في إبطال العقد أو فسخه فإن الدعوى لا يمكن تأسيسها على أساس أحكام المسؤولية العقدية، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لأن التقرير ببطلان العقد أو فسخه سيؤدي حتماً إلى زوال العقد و بآثر رجعي يعود إلى يوم انعقاد العقد وفقاً للقواعد العامة فتتعدم الحكمة من اللجوء إلى أحكام العقد و تظهر بوضوح الحكمة من قيام دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

## 2. في الإستحقاق الجزئي للمبيع :

والمقصود بالإستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزاً أو حصة شائعة في العين كلها<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 376 ق م ج بقولها : " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع ، أو في حالة وجود تكاليف عينية و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه ، وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة ، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن ق دادة ، المرجع السابق ، ص 166

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 146

<sup>3</sup> الأمر 58/75 المتضمن ق م ج ، المرجع السابق

ويكون الاستحقاق جزئياً إذا انتزع من المشتري جزء مفرز أو شائع من المبيع أو حكم للغير بحق متفرع عن حق ملكية المبيع كحق ارتفاق أو استعمال أو بمال من ملحقات المبيع، وإذا ادعى به الغير وحكم له القضاء بذلك، اعتبر استحقاق جزئياً<sup>1</sup>.

ولقد فرق المشرع في هذه الحالة بين حالتين<sup>2</sup>:

### الحالة الأولى :

الحالة التي يكون فيها الإستحقاق الجزئي قد بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، في هذه الحالة يكون للمشتري أن يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم إلا التزاماً جزئياً لا يفي بالغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع، ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع ويطلبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للإلتزام وذلك وفقاً لأحكام الإستحقاق الكلي للمبيع الموضح عناصره في المادة 375 ق م ج ، أو أن يطالب بفسخ العقد مع التعويضات إذا كان لها مقتضى .

### الحالة الثانية :

الحالة التي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامة أو إذا اختار المشتري استبقاء المبيع في الحالة الأولى رغم الضرر الجسيم ، في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعرض عما أصابه من ضرر يسبب نزع جزء من المبيع، إضافة إلى ذلك يجوز للمشتري أن يطلب بما فاتته من كسب وفقاً للأحكام العامة .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 272

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 168

**II. تعديل أحكام ضمان الإستحقاق :**

يمكن أن يتفق كل من البائع و المشتري في عقد البيع إما على زيادة الضمان أو إنقاصه أو الاتفاق على إسقاطه، لأن معظم أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير لا تتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>.

**1- الإتفاق على زيادة الضمان :**

هذا الإتفاق لا يقع كثيرا في العمل ، إذ أن احكام الضمان التي وضعها القانون تكفل حماية المشتري حماية كافية يحصل بمقتضاها على تعويض كاف يزيد في كثير من الأحيان على التعويض الذي تخوله إياه دعاوى الفسخ و الإبطال ونادرا ما يرتضي البائع زيادة الضمان<sup>2</sup>.

فإذا أراد المتعاقدان زيادة الضمان لابد من ذكر عبارات محددة وليست عامة، كأن يتضمن العقد بندا ينص على البائع ضامنا لكافة ما يقع للمشتري من تعرض أو منازعة، فمثل هذه العبارة لا تعدل شيئا من أحكام الضمان السابق و إنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن و إبراز و تأكيد التزام البائع بالضمان دون إدخال أي تعديل في أحكامه<sup>3</sup>.

**2- الإتفاق على إنقاص الضمان :**

يجوز أن يتفق المتعاقدين على تضيق نطاق الضمان، و مثال ذلك أن يتفقا على أنه لا ضمان على البائع في حالة ظهور حق انتفاع على المبيع، و إن كان جائزا اتفاق المتعاقدين على إنقاص الضمان، إلا أن مثل هذا الأخير قد يكون باطلا و ذلك في حالة ما إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يونسى صبرينة ، يابسي كتيبة ، التزامات البائع و المشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة

ماستر تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، س ج 2012/2013 ، ص 37

<sup>2</sup> عبد الله فتحي عبد الرحيم ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، الكتاب الأول(عقد البيع) ، القاهرة ، د س ن ، ص 337

<sup>3</sup> موساوي رابحة ، الآثار الناجمة عن عقد البيع ، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن

باديس ، مستغام- الجزائر ، س ج 2017/2018 ، ص 32

<sup>4</sup> سمير عبد السيد نتاغو ، المرجع السابق ، ص 213

**3- الإتفاق على إسقاط الضمان :**

يجوز الإتفاق على إسقاط الضمان من البائع إطلاقا بشرط عام لا يتقيد بسبب معين، عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 337 ق م ج ، ولكن هذا الشرط يعتبر كشرط باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق أجنبي طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة " و يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير " <sup>1</sup> .

**المطلب الثاني : الإلتزام بضمان العيوب الخفية**

التزام البائع لا يقتصر فقط على ضرورة بقاء حياة المشتري للمبيع حياة هادئة ومستقرة، وذلك عن طريق ضمانه لتعرضه الشخصي وتعرض الغير للمبيع، وإنما عليه أيضا أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا، وبالتالي إذا وجد عيب ينقص من قيمة ومنفعة المبيع التزم البائع بضمان هذا العيب وذلك عن طريق التعويض <sup>2</sup> .

سنتعرض في دراسة هذا المطلب إلى مفهوم الإلتزام بضمان العيوب الخفية و شروط نفاذه في الفرع الأول وأثار الإلتزام بهذا الضمان في الفرع الثاني .

**الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بضمان العيوب الخفية**

يثير مفهوم العيب الخفي مسألتين رئيسيتين تتعلق الأولى بتعريفه خاصة أن المشرع لم يتولى ذلك، وتتصرف الثانية إلى شروطه <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> موساوي رابحة ، المرجع السابق ، ص 33

<sup>2</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صبرينة ، المرجع السابق ، ص 39

<sup>3</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة (البيع) ، موفم للنشر ، الجزائر ، س 2018 ، ص 48

1. تعريف العيب الخفي<sup>1</sup> :

نصت المادة 379 ق م ج على أنه : "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها " .

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن إلزام البائع بالضمان لا يقتصر فقط على التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير أو تعرضه الشخصي، و إنما عليه أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً كاملاً، وبالتالي في حالة ما إذا وجد أي عيب في المبيع من شأنه أن ينقص من قيمة ومنفعة المبيع التزم البائع بالضمان .

يقصد بالعيب تلك الآفة التي تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية ومن منفعته، ويعتبر من قبيل العيب تخلف الصفة المتفق عليها للمبيع في عقد البيع، كأن يقوم البائع مثلاً ببيع سيارة للمشتري على أساس أن محركها على درجة معينة من القوة، فإذا تخلفت هذه الصفة فإن البائع في هذه الحالة يكون ملزماً بضمان المبيع باعتبار أن تخلف هذه الصفة يعد عيب من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة ومنفعة المبيع، وهذا وفقاً لأحكام المادة 1/379

## ق م ج .

ومن الأمثلة التي يمكن تقديمها في هذا الصدد، كأن يقوم البائع ببيع أرض المشتري على أساس أنها صالحة للزراعة ثم يتبين أن فيها أملاح تجعلها غير صالحة لذلك.

وما يدعم ذلك القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/06، قضية (ت ع) ضد (ب م) المتعلق بالتزامات البائع " وجود عيب خفي بالشيء المباع "، التزام البائع بضمان العيب تطبيقاً سليم للقانون، وفقاً لنص المادة 1/379 ق م ج التي تلزم البائع بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صبرينة ، المرجع السابق ، ص ص 40/39

عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، ولما كان ثابتاً من قضية الحال أن المستأنف أي الطاعن الحالي لا ينكر التشويه أو التزوير الملحق بالشاحنة المباعة في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي وأن قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعين رفض الطعن، وعلى هذا الأساس قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وعلى الطاعن المصاريف القضائية .

## II. شروط العيب الخفي :

استخلص الفقهاء استناداً إلى المادة 379 ق م ج أربعة شروط يجب توفرها في العيب الخفي، ثلاثة منها تتعلق بالعيب في حد ذاته كأن يكون قديماً، مؤثراً ، خفياً، في حين يتعلق الشرط الرابع بالمشتري كأن يكون جاهلاً للعيب<sup>1</sup> .

### - أن يكون العيب قديماً :

فلا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً، وشرط القدم يعني وجود العيب وقت العقد فنقول يشترط أن يكون العيب موجوداً وقت العقد وهذا يعبر عنه بالعيب القديم، فيجب أن يكون العيب موجوداً وقت إبرام عقد البيع في المبيع المعين بالذات فإذا تعين المبيع بعد ذلك، سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فيجب أن يكون العيب موجوداً وقت الإفراز فإذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 251

<sup>2</sup> موساوي رابحة ، المرجع السابق ، ص 35

## - أن يكون العيب مؤثرا :

ويكون كذلك، إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع أو وفقا لطبيعة المبيع أو لكيفية استعماله، أي أن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو لاشتره بثمن أقل .

ومن ثم يعتبر العيب تافها إذا لم يصل إلى هذه الدرجة، وبالتالي لا يستوجب الضمان العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه ، كوجود الأتربة في القمح أو أن تنخفض قيمة المبيع عن مقدار الثمن<sup>1</sup> .

## - أن يكون العيب خفيا :

ويكون كذلك، إذا كان المشتري لا يعلم به وقت أن تسلم المبيع أو لم يستطع تبينه وقت البيع لو أنه فحص المبيع بعناية، ومن ثم إذا كان العيب ظاهرا في المبيع أو كان المشتري يعلم به، فلا يلتزم البائع بالضمان بل يجوز تفسير ذلك أن المشتري قد قبل المبيع بما فيع من عيب<sup>2</sup> .

## - أن يكون المشتري جاهلا للعيب :

علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنعه من الرجوع بالضمان على البائع، و يقع عبئ إثبات هذا العلم على عاتق البائع لأن الأصل أن لا يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب ، فإن ادعى البائع ذلك فإنه يكون قد ادعى أمر خلاف الأصل ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات طبقا للقواعد العامة (وهذا الشرط يقتصر على بيع الأشياء المعينة بالذات)، و لا يشترط في هذا العلم أن يكون ناتجا من إخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم بأية طريقة أخرى كاستعانة بخبير مثلا<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 176/175

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 174

<sup>3</sup> يابسي كتيبة ، يونس صيرينة ، ص ص 42/41

## الفرع الثاني : آثار ضمان العيوب الخفية<sup>1</sup>

إذا توفرت شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية، فيجب على المشتري إخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع، و أن يرفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة و إلا سقطت بالتقادم .

### أ. مبادرة المشتري بفحص المبيع و إخطار البائع بالعيب :

إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، و ذلك عن طريق فحصه بعناية الرجل العادي، فإذا اكتشف عيبا في الشيء المبيع توفرت فيه جميع شروطه يتعين عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع و سقط حقه في الرجوع عليه .

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد و تمكن المشتري من كشفه، فإنه في هذه الحالة وجب عليه أن يخبر البائع به بمجرد ظهوره، و إلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيوب كما يجوز له رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم، وهو ما تضمنه المادة 2/380 ق م ج .

نفهم من خلال نص هذه المادة بأن المشرع الجزائري تيقن إلى حالة كون العيب غير قابل للكشف بطريق الاستعمال العادي فألزم المشتري في هذه الحالة إخطار البائع بذلك و إلا تحمل المسؤولية<sup>2</sup> .

### أ. حقوق المشتري في دعوى الضمان:

نصت المادة 381 ق م ج على أنه : " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 " .

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صبرينة ، ص 42

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 43

يتبين من نص المادة 381 أنها تحيل على المادة 376 والمتعلقة بأحكام الإستحقاق الجزئي للمبيع، وبالتالي لا يكون للمشتري في هذه الحالة إلا ما سيكون له فيما لو استحق جزءا من المبيع وهو في حيازته، ونعتقد أن المشرع في ذلك أراد توحيد أحكام الضمان بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية .

ومن ثم، إذا نجح المشتري في دعوى الضمان، فيجب التفرقة بين حالتي العيب الذي يستوجب الضمان، العيب الجسيم والعيوب الغير الجسيم<sup>1</sup>.

### 1- العيب الجسيم :

وهو العيب الذي يؤدي إلى نقص قيمة المبيع ومنفعته إلى درجة جسيمة بحيث لو علم المشتري به وقت العقد لما أبرم العقد أو اشترى المبيع بأقل ثمن، و في هذه الحالة يكون للمشتري نفس الحقوق التي حددتها المادة 375 في حالة الاستحقاق الكلي، أما إذا أراد المشتري فسخ العقد فليس له إلا رد الثمن وليس قيمة المبيع وقت ظهور العيب .

### 2- العيب غير الجسيم :

وإذا كان العيب لم يبلغ حدا من الجسامه فلا يجوز للمشتري رد المبيع ، وإنما له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب الذي أدى إلى نقص قيمة المبيع أو نقص منفعته، وكذلك لا يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد، وإن كان يجوز له أن يطالب بالتعويض العيني أي إصلاح العيب إذا كان مما يقبل ذلك، إلا أن مسألة الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي مسألة متروكة لتقدير القاضي<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص ص 183/182

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 183

.III. تقادم دعوى الضمان<sup>1</sup> :

نصت المادة 1/383 ق م ج على أنه : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ، حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه ."

يتضح من نص المادة السالفة أن زمن تقادم دعوى الضمان محدد بسنة من تسليم البائع للمشتري الشيء المبيع، والمقصود هنا بالتسليم هو الفعلي الحقيقي الذي يتسنى للمشتري من خلاله فحص المبيع لا التسليم الحكمي .

و استثناء عن القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته، فقد اجاز المشرع الجزائري الإتفاق على مدة أطول من سنة .

إلا أن دعوى الضمان لا تسقط بمرور سنة، بل بمرور 15 سنة من يوم اكتشاف العيب إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب بغش منه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 44

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 309

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : التزامات المشتري

لما كان عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين ، فإن المشتري يلتزم إتجاه البائع بعدة التزامات تعد المقابل لما يقع على البائع من التزامات كذلك، وهي الإلتزام بالوفاء بالثمن والإلتزام بتسليم المبيع و تحمل مصاريف البيع و تكاليف المبيع .

وقد بين القانون المدني الجزائري التزامات المشتري في المواد من 387 الى 396 منه،

و خصص الجزء الأكبر من هذه النصوص للإلتزام الأساسي ألا وهو دفع الثمن<sup>1</sup> .

سنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين اثنين، في المبحث الأول الإلتزام الأساسي أو الرئيسي وهو الإلتزام بدفع الثمن أو مقابل المبيع، و في المبحث الثاني دراسة الإلتزامات التبعية وهي الإلتزام بتسليم المبيع و الإلتزام بدفع مصروفات البيع و تكاليف المبيع .

### المبحث الأول : الإلتزام الرئيسي " الإلتزام بدفع الثمن "

سننتظر في دراسة هذا المبحث إلى مضمون الإلتزام بدفع الثمن و كيفية تنفيذه في المطلب الأول، و جزاء الإخلال بهذا الإلتزام في المطلب الثاني .

#### المطلب الأول : مضمون الإلتزام بدفع الثمن و كيفية تنفيذه

##### الفرع الأول : مضمون الإلتزام بدفع الثمن

نصت المادة 351 ق م ج بقولها ما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 333

يتبين لنا من خلال نص المادة أن الوفاء بالثمن هو المحل الرئيسي لإلتزامات المشتري و يعتبر ركن لا ينعقد إلا بوجوده، وهو عبارة عن مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد<sup>1</sup> أو الذي حدد بعد ذلك وفقا لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها .

والثمن يجب أن يكون مبلغا من النقود، و أن يكون مقدرا أو قابلا للتحديد، وأن يكون جديا لا صوريا ولا تافها<sup>2</sup>.

فإذا توافرت في الثمن هذه الشروط، فقد توافرت كل شروط صحة التزام المشتري بدفع الثمن، و بالتالي يكون واجب الوفاء في الزمان و المكان الذي سنبينه في الفقرات التالية .

و يعتبر في حكم الثمن، ما يلتزم بع المشتري بتكملة الثمن الأصلي في حالة قيام الدليل على استغلاله للبائع، و ذلك وفقا لأحكام المادة **90 ق م ج**<sup>3</sup>.

وكذلك في حالة الغبن في بيع العقار حيث يلتزم المشتري بتكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل إذا وقع البائع في غبن يزيد على الخمس ببيع العقار الذي يملكه و ذلك وفقا للمادة **358 ق م ج** ، و يعتبر كذلك في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري من تكملة الثمن في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة و ذلك وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة **365 ق م ج**<sup>4</sup> .

ويعتبر في حكم الثمن، ما يلتزم به البائع في مواجهة المشتري في حالة استغلاله للمشتري وفقا للمادة **90 ق م ج** ، وفي حال وجود عجز في قدر المبيع فعلى البائع أن يرد للمشتري جزء من الثمن يتفق مع قدر العجز وفقا للفقرة الأولى من المادة **365 ق م ج**<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> موساوي رابحة ، المرجع السابق ، ص 40

<sup>2</sup> بلمداح نادية ، آثار عقد البيع ، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،

الجزائر ، س ج 2017/2018 ، ص 41

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ن ص

<sup>4</sup> نفس المرجع ، ن ص

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص ص 186/187

## الفرع الثاني : كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن

نقصد بكيفية تنفيذ الإلتزام بدفع الثمن، الحديث عن ظروف الوفاء بالثمن بما في ذلك الزمان و المكان، حالة حبس الثمن و التقادم<sup>1</sup>.

## 1. زمان الوفاء بالثمن :

نصت المادة 1/388 ق م ج على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنه قد يتفق المتعاقدان على الوفاء بالثمن في ميعاد معين ففي هذه الحالة يجب أن يتم الوفاء في هذا الميعاد، أما في حالة غياب الإتفاق نرجع إلى العرف إن وجد و إلا يجب على المشتري أن يقوم بالوفاء في الزمان الذي يتسلم فيه المبيع . لكن يرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم يعتبر خروجاً عن القواعد العامة، فالأصل أنه إذا لم يتفق على تأجيل الوفاء بالثمن فإنه يكون مستحق الأداء فور نشوئه، حتى و لو كان هذا الإلتزام ناشئ عن عقد تبادلي .

إذن نفهم من خلال نص المادة 388 بأن زمان الوفاء بالثمن ليس من النظام العام، فيجوز الإتفاق على خلافه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسي صيرينة ، المرجع السابق ، ص 49

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص ص 50/49

## II. مكان الوفاء بالثمن<sup>1</sup> :

لقد نصت عليه المادة 387 ق م ج على أنه : " يدفع ثمن البيع من مكان التسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن " .

وما يتضح لنا من خلال نص هذه المادة هو أن المشرع الجزائري قد ميز بين حالتين : حالة وجود إتفاق خاص بين الأطراف على مكان معين، في هذه الحالة الوفاء بالثمن يكون في المكان المتفق عليه.

حالة غياب الإتفاق ، في هذه الحالة وجب الرجوع إلى ما يجري عليه العرف لتحديد مكان الوفاء، أما في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق ولا عرف يحددان مكان الوفاء بالثمن، فإن المشرع حدد هذا المكان مفرقا بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، و بين ما إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، ففي الحالة الأولى (الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع ) فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو نفسه مكان تسليم المبيع، أما في الحالة الثانية (الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع ) تطبق القواعد العامة أي يكون الوفاء في موطن المشتري أو مركز أعماله وقت استحقاق الثمن .

و من أمثلة كون الثمن غير مستحق الدفع عند تسليم المبيع، كما لو أنفق على أن يكون دفع الثمن على أقساط ، ففي هذه الحالة يكون مكان الدفع هو موطن المشتري وهذا حسب ما جاء في نص المادة السابقة .

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 50

إنه وقبل كل شيء الأطراف هم الذين يحددون مكان و زمان دفع الثمن، و لكن على العموم يتم في مكان و زمان تسليم الشيء المبيع .

### III. حبس الثمن<sup>1</sup> :

نصت المادة 2/388 ق م ج بقولها : " فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنع شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، وله أن يمسك الثمن أيضا إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع " .

وفقا للأحكام العامة السابقة ، فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمان و المكان المحددين في العقد أو اللذين يحددهما العرف أو القانون إذا كان الثمن مستحق الأداء، و يستطيع البائع أن يجبره على تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا .

\* ولكن المشتري مع ذلك يستطيع أن يحبس عن البائع الثمن في الحالات الآتية :

- إذا تعرض للمشتري أحد استنادا إلى حق سابق على المبيع أو آل إليه من البائع، وهذه هي حالة التعرض القانوني الذي يقع من الغير، و هذه الحالة تعتبر تطبيقا للقواعد العامة إذ أن التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بضمان التعرض القانوني فيرتبط معه ارتباطا تبادليا، وبالتالي إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالضمان، كان للمشتري أن يحبس الثمن إلى أن يقوم البائع بالوفاء بالتزامه .

و يشترط في هذه الحالة لحق المشتري بالحبس أن يكون البائع ضامنا، وهذا يعني اذا اتفق البائع مع المشتري على عدم الضمان فليس للمشتري أن يحبس الثمن .

- إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلا للمشتري من الغير و إنما اكتفى بوجود أسباب تدعوا المشتري أن يخاف من نزع المبيع من يده، و بهذا يكون المشرع قد خرج من أحكام الضمان الصادر من

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص ص 191/192/193

الغير الذي يقتضي وقوع الضرر فعلا ، وليس لمجرد احتمال وقوعه و يمكن إرجاع الحكمة من هذا الخروج وهو أن المشتري لو أرغم على دفع الثمن ثم تحقق التعرض بالفعل فإنه يفقد جدية رجوعه على البائع و خاصة إذا أشهر إعساره أو إفلاسه .  
والأسباب الجدية التي تدعوا المشتري بذلك أن يكتشف أن المبيع غير مملوك للبائع ،  
ومن ثم يخشى من استرداده من المالك الأصلي أو أن يكتشف أن المبيع محمل برهن أو  
حق اختصاص وبالتالي يخشى من الدائن أن ينفذ عليه وهو في حيازته .  
أو أن يكتشف أن ملكية البائع للمبيع معلقة على شرط فاسخ ومن ثم يخشى من زوال  
ملكية البائع بتحقيق الشرط الفاسخ .

- إذا كشف المشتري عيبا في البيع، وهذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة في الحق في الحبس، إذا أن التزام المشتري بدفع الثمن يقابل التزام البائع بضمان العيوب الخفية، و يشترط في هذه الحالة توافر شروط العيب الموجب للضمان اضافة الى ذلك ألا يكون البائع قد اسقط عدم مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية إلا إذا كان قد اخفاها عن عمد أو غشا منه .

\* ويسقط حق المشتري في الحبس في الحالات الآتية :

- إذا زال سبب هذا الحق كأن يزول الخطر أو التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعهما نزع يده عن المبيع .
- إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، ولكن يجب ألا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء وإقباله على التعاقد دليلا على نزوله في حبس الثمن .
- إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض و الاستحقاق، أو على ضما العيب من تعويض وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 200 ق م ج و التي تقرر بأنه : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية

و ارتباط بالتزام المدين ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " .

#### IV. تقادم ميعاد الوفاء بالثمن<sup>1</sup> :

يتقادم الثمن مبدئياً طبقاً للقواعد العامة، بمضي 15 سنة من يوم استحقاقه ، لكن ينطبق على بيوع السلع التي يقوم بها " البائعون في الأسواق " التقادم المقدر بسنة و هذا ما جاء في المادة 1/312 من ق م ج .

و يجب على المشتري الذي يتمسك بالتقادم المقدر بسنة أن يحلف اليمين بأنه قد دفع للبائع الثمن فعلياً، و يوجه له القاضي تلك اليمين تلقائياً.

و في حالة ما إذا توفى المشتري فإن اليمين توجه إلى ورثته، أو إلى أوصياءهم إن كانوا قاصرين ولهم أن يصرحوا بأنه لا علم لهم بوجود دين، أو يعلمون بحصول الوفاء.

#### المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن رغم استحقاقه، كان للبائع حسب القواعد العامة أن يستوفي حقه جبراً بالتنفيذ على أموال مدينه ، كما أن له أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري إن لم يكن قد سلمه إليه و كذلك له الحق في فسخ البيع<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 51

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 175

## الفرع الأول : التنفيذ على أموال المدين

يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن ، الحجز على أموال المشتري و في مقدمتها المبيع و التنفيذ عليها جبرا وذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية ، و استيفاء الثمن من الذي يرسو به المزاد .

ولكي يضمن البائع حقه في استيفاء الثمن فقد قرر المشرع له ضمانات عينية يتقدم بواسطتها على جميع سائر دائنين المشتري في استيفاء الثمن ، و هذه الضمانة تتمثل بحق امتياز على المبيع سواء كان منقولاً كما تقول المادة 997 ق م ج " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع " ، أو كان عقارا كما تقول المادة 999 ق م ج " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع " <sup>1</sup> .

وفي الواقع أن دراسة هذه الضمانة العينية المقررة للبائع ليس هنا موضعها و إنما ضمن دراسة التأمينات العينية .

ونلاحظ 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 كانت قيمة المبيع لا تكفي لاستيفاء دين الثمن <sup>2</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 193

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 176

الفرع الثاني : حق البائع في حبس المبيع<sup>1</sup>

تقضي القواعد العامة بأنه يجوز لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ الذي يعد تطبيقاً للحق في الحبس، و في هذا الصدد نصت المادة 390 ق م ج على مايلي :

" إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال ، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدم المشتري رهنا أو كفالة ، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع ."

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

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

- إذا كان دفع الثمن واجباً وقت تسليم المبيع و لم يوف المشتري به وكان هذا المبيع في يد البائع فله أن يتمتع عن تسليمه أي حبسه .
- أو كان دفع الثمن واجباً قبل تسليم المبيع .
- أما إذا كان دفع الثمن واجباً بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع أن يحبس المبيع إلا إذا سقط حق المشتري في الآجال لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 ، ( كشهر إفلاس المشتري أو إعساره أو اذا اضعف المشتري بفعله ما أعطى للبائع من تأمين خاص ، أو اذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد به بتقديمه من التأمينات ) .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص ص 345/344/343

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه و التزامه بالمحافظة على المبيع و هو التزم  
ببذل العناية (المادة 201 ق م ج) .

فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي وهلك المبيع رغم ذلك ، فإنه  
يهلك على المشتري ما لم يكن تلفه قد وقع بسبب البائع وهذا حسب نص المادة 391 ق م ج  
التي نصت على مايلي : " إذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له ، كان تلفه على  
المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع " .

ويسقط حق البائع في الحبس في الحالات التالية :

- إذا زال سببه .
- إذا قام المشتري بالوفاء بالثمن .
- إذا تنازل عنه البائع صراحة أو ضمناً .

### الفرع الثالث : حق البائع في الفسخ<sup>1</sup>

#### أ. في بيع العقار :

للبيع أن يختار طلب فسخ البيع إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن عملاً بالقاعدة العامة  
المنصوص عليها في المادة 119 ق م ج تقضي بأنه " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم  
يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد  
أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

والأصل أن الفسخ بوصفه جزاء لإخلال أحد الطرفين بالتزامه لا يقع بقوة القانون بل يصدر  
به حكم قضائي نهائي وللمدين أن يتقي الفسخ بالمبادرة بتنفيذ ما عليه حتى صدور الحكم  
النهائي كما أن للقاضي سلطة التقدير.

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص ص 177/178

فقد نصت المادة 2/119 ق م ج على أنه : " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات ، و إصرار الدائن على الفسخ في هذه الصورة يعتبر تعسفا في استعمال الحق " .

إنما قد يتفق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . ففي هذه الحالة يقع الفسخ بمجرد تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه بعد اذاره ، إلا إذا اتفق الطرفان على الإعفاء من الاعذار أيضا ( المادة 120 ق م ج ) فيعتبر العقد مفسوخا لمجرد عدم تنفيذ الإلتزام في الأجل المحدد .

## II. في بيع المنقول :

أما في بيع المنقول فقد أورد المشرع في شأنه حكما خاصا خرج فيه على هذه القواعد في الفسخ ، فقد نصت المادة 392 ق م ج على أنه : " في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك " ، و ينطبق هذا النص في حالة كون المبيع منقولا و أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن و أن يكون هناك إتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسلم المبيع، ففي هذه الحالة و عند توافر هذه الشروط يجوز للبائع و دون الحاجة الى اتفاق خاص أن يعتبر البيع مفسوخا بمجرد تأخر المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المحدد وذلك على خلاف القواعد العامة .

و يبرر هذا الحكم أن عروض التجارة و المنقولات بصفة عامة تتغير أسعارها و تتعرض للتلف مع مرور الزمن، فأعطى القانون للبائع الحق في أن يعتبر البيع مفسوخا دون الحاجة إلى اذار أو حكم قضائي حتى يتمكن من التصرف في المبيع بمجرد أن يتخلف المشتري عن دفع الثمن .

و حكم المادة 392 مقرر لمصلحة البائع فله وحده أن يتمسك باعتبار العقد مفسوخا إذا لم يوف المشتري بالثمن في الموعد المحدد ، و من ناحية أخرى له أن يعتبر العقد قائما و يباشر إجراءات التنفيذ لاستيفاء ما هو مستحق له أن يستفيد من تقصيره ، إلا إذا كان المشتري قد امتنع عن دفع الثمن متمسكا بحقه في الحبس لأن البائع لم يسلم المبيع فإنه لا يجوز للبائع أن يعتبر العقد مفسوخا في هذه الحالة .

### المبحث الثاني : " التزام المشتري بتسلم المبيع و دفع مصاريف البيع و تكاليف المبيع "

لقد رأينا بأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري و ذلك بوضعه تحت تصرفه و هذا التسليم لا يحقق أثره إلا إذا قام المشتري من جهة أخرى بتسلم المبيع ، فهذا الأخير أي الإلتزام بتسلم المبيع يعد تكملة لالتزام البائع بتسليمه .

كما يتوجب على المشتري تحمل كل المصاريف التي تم انفاقها لإتمام البيع و ترتيب أثاره ، و كذا تكاليف المبيع أي كل ما يستلزم صيانتة و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات ، و كل ذلك حتى يتمكن من حيازة المبيع و الإنتفاع به و ممارسة جميع السلطات التي يخولها القانون له<sup>1</sup> .

### المطلب الأول : الإلتزام بتسلم المبيع

إن هذا الإلتزام يقابله التزام البائع بالتسليم، إذ البائع ينفذ التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك ، أما الإلتزام بالتسلم هو أن يضع المشتري يده فعلا على المبيع و يحوزه حيازة حقيقية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسي صيرينة ، المرجع السابق ، ص 62

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 352

## الفرع الأول : مضمون الإلتزام بتسلم المبيع و كيفية تنفيذه

### 1. مضمون الإلتزام بتسلم المبيع :

ونعني باللتزام المشتري بتسلم المبيع، الإستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري و هذا الإستيلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع .

فإذا كان المبيع عبارة عن عقار، فإن الإستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري في العقار و حيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية و المادية التي يقوم بها عادة المالك، و إذا كان المبيع عبارة عن منقول من المنقولات، فيتم الإستيلاء الفعلي عليه عن طريق قبضه أو بمجرد حيازته و لو كان ذلك عن طريق تسلّم مفاتيح المخزن أو المنزل<sup>1</sup>، و إن كنا بصدد منقول معين بذاته فإن عبئ تسلّم المبيع يقع على المشتري و هذا أثر من آثار نقل الملكية الفوري بمجرد العقد، فالمشتري يصبح مالكا منذ لحظة إبرام البيع مهما كان المكان الذي يتواجد فيه المبيع و يقع عليه واجب الذهاب للبحث عن المبيع بشرط أن يوضع تحت تصرفه<sup>2</sup>، أما إذا كان المبيع قد تم تسليمه تسليمًا حكميًا ، فإذا استمر المشتري في المبيع بعد إبرام البيع مع تغيير النية في الحيازة فإن المشتري يكون قد استولى عليه حكميًا يقوم مقام التسليم الفعلي، و كذلك إذا استمر البائع في حيازة المبيع مع تغير نيته فإن ذلك يعتبر تسلّمًا حكميًا للمبيع<sup>3</sup> .

و إذا لم يتسلم المشتري المبيع فإن البائع يبقى ملتزمًا بالمحافظة على المبيع و أن يبذل في ذلك عناية الرجل المتوسط الحرص<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 104

<sup>2</sup> بلمداح نادية ، المرجع السابق ، ص 56

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 205

<sup>4</sup> بلمداح نادية ، المرجع السابق ، ص 56

**II. كيفية تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع :**

يسلم المبيع بالكيفية التي تتفق مع طبيعته بحسب ما إذا كان عقاراً أو منقولاً، ففي حالة العقار يتم استلام المبيع متى تخلى عنه البائع و صار تحت تصرف المشتري حيث يتسنى له الإنتفاع به دون عائق.

و في المنقول يتم التسلم بالإستيلاء الفعلي، كتسلم مفاتيح المباني أو الصناديق المحتوية على المنقول و هذا في حالة المنقول المادي، أما في حالة المنقول غير المادي فيتم تسلمه بإستلام السندات التي تثبت وجود الحق أو بإستعمال المبيع بعد إجازة البائع لذلك<sup>1</sup>.

**1- زمان و مكان تسلم المشتري للمبيع :**

نصت المادة 394 ق م ج على أنه : "إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

يتبين لنا من خلال نص المادة 394 ق م ج ، أن زمان و مكان تسلم المبيع من قبل المشتري يحدده الإتفاق القائم بينهما، و إن لم يكن هناك اتفاق فيجب معرفة حكم العرف بذلك و إن لم يوجد فيكون زمان و مكان تسلم المبيع هو زمان و مكان تسليم البائع للمبيع، حيث يغلب أن يعقب عملية التسليم من البائع تسلم المشتري للمبيع فوراً في نفس الزمان و في نفس المكان، و من أمثلة الإتفاق الذي يؤدي إلى تراخي تنفيذ التزام المشتري بتسلم المبيع عن وقت تنفيذ البائع لإلتزامه بتسليم المبيع كأن يحدد الاتفاق أو العرف زماناً لاحقاً لزمان التسليم،

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 70

كالاتفاق مثلا على أن يودع البائع المبيع في مكان معين تحت تصرف المشتري و يكون لهذا الأخير تسلمه في فترة محددة<sup>1</sup>.

## 2- نفقات تسلّم المشتري للمبيع<sup>2</sup> :

نصت المادة 395 ق م ج على ما يلي : " أن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك " .

و يعتبر هذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة التي تقرر بأن نفقات تنفيذ الإلتزام يتحملها المدين بالإلتزام، و المشتري هو المدين بالإلتزام بالتسليم فعليه تحمل نفقاته.

و المقصود بنفقات تسلّم المبيع نفقات انتقال المشتري الى مكان التسليم ، نفقات نقل المبيع من مكان التسليم الى مكان التسليم إذا اختلف المكانان و نفقات نقل المبيع من مكان التسليم الى الجهة التي يريد المشتري أن يضع فيها المبيع ، فإذا كان مكان التسليم أو المكان الذي أودع فيه المبيع يستحق عنه أجر جاز لصاحبه أن يحبس المبيع حتى يوفي له المشتري بالأجر باعتباراه مسؤول عن نفقات تسلّم المبيع .

و يراعي أن حكم هذه المادة ليس من النظام العام فيجوز الإتفاق على ما يخالفه ، كأن يتفق على تحمل البائع نفقات تسلّم المبيع أو بعضها أو أن يتقاسمها مع المشتري كما يجوز أن يقضي العرف بغير ذلك أيضا .

## الفرع الثاني : جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع<sup>3</sup>

إذا لم يقدّم المشتري بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع جاز للبائع أن يطلب تنفيذ الإلتزام عينا، كما له أن يطلب فسخ البيع مع التعويض في الحالتين .

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صبرينة ، المرجع السابق ، ص 71

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 354

<sup>3</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صبرينة ، المرجع السابق ، ص 72

فإذا أخل المشتري بالتزامه بتسلم المبيع كان للبائع إجبار المشتري على تنفيذ التزامه بالتسلم، أي مطالبته بالتنفيذ العيني، فإذا كان المبيع عقارا أجاز البائع أن يتخلص من عبء المحافظة عليه بأن يطلب تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري و على نفقته، أما إذا كان المبيع منقولاً جاز للبائع أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداعه على ذمة المشتري و نفقته في مكان آخر، و إذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها، فللبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعه بالمزاد، و إذا كان للمبيع سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع الممارس بالسعر المعروف، و يجب أن يسبق كل ذلك إعدار البائع للمشتري أن ينفذ التزامه بتسلم المبيع، هو ما تضمنته المادة 272 ق م ج .

و يتم الإعدار إما برسالة مضمنة مع إشعار بالوصول أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر بذلك يبلغ به المشتري بأن عليه تسلّم المبيع فور تبليغه أو في الأجل الذي يمنحه له البائع، و إذا رفض المشتري التسلم بالرغم من إعداره فإنه من حق البائع إيداع المبيع على نفقة المشتري حتى يتخلص من واجب المحافظة على المبيع ، و هو ما نصت عليه المادة 270 ق م ج " إذا تم إعدار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، و المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر" ، و كذلك من حق البائع أن يطلب فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة و الحكم الخاص ببيع العروض أو المنقولات و الذي يعتبر فيه مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد .

### المطلب الثاني : التزام المشتري بدفع مصاريف البيع و تكاليف المبيع

يلتزم المشتري بالإضافة إلى التزامه بدفع الثمن بتحمل جميع مصروفات البيع التي يتم إنفاقها لإتمام عقد البيع ، كما يلتزم أيضا بتكاليف المبيع و ما يستلزمه من صيانة و المحافظة عليه و استغلاله .

### الفرع الأول : الإلتزام بدفع مصاريف البيع

نصت المادة 393 ق م ج على ما يلي : " إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك " .

ويتضح من هذا النص، أن مصروفات البيع يتحملها المشتري وحده إلا إذا وجدت نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك، (مثلا أن تكون على البائع وحده أو أن توزع بينه و بين المشتري مناصفة أو بنسبة أخرى)، فإذا قام المشتري بدفع هذه النفقات فلا يكون له الرجوع بها على البائع ، أما إذا دفعها البائع فإنه يرجع بما دفعه على المشتري لكونه ملزم بها قانونا كملحقات للثمن .

ويقصد بهذه المصروفات نفقات البيع التي تكون لازمة لإتمامه، مصاريف السمسرة و استخراج الشهادات العقارية ، رسوم الدمغة و التسجيل إذا كان المبيع عقارا و نفقات التوثيق و الإشهار<sup>1</sup>.

و يبدوا أن المشرع الجزائري نظر إلى المسألة من وجهة نظر أخرى، تتمثل في كون المشتري هو المستفيد من نقل الملكية و بالتالي عليه أن يتحمل مصاريف الإشهار العقاري، كما عليه أن يتحمل نفقات التسجيل و الطابع و التي تتمثل في تسجيل العقد لدى إدارة الضرائب<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 350

## 1. رسم التسجيل<sup>2</sup> :

سبق لنا القول بأن القانون المدني جعل رسوم التسجيل على عاتق المشتري، و التي يدفعها بين يدي الموثق أثناء دفعه لثمن المبيع، غير أن القانون لم يحدد مقدار ذلك الرسم، و يختلف الأمر تبعاً لنوعية المبيع عقاراً كان أو منقولاً.

### 1- بالنسبة للعقارات :

مقدار رسم التسجيل هو 5% من ثمن العقار، و تخضع له كل البيوع المنصبة على العقار و لكون جعل مصاريف التسجيل على عاتق المشتري من القواعد المفسرة، فإنه في غالب الأحيان يحصل الاتفاق على اقتسام ذلك الرسم بين البائع و المشتري، أما إذا كانت العقارات توجد في بلدان أجنبية فإن رسم التسجيل يقدر بـ 3% من ثمن العقار.

و لقد أكدت المادة 256 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، على ضرورة دفع ثمن المبيع بين يدي الموثق المحرر لعقد البيع بنصها : "إن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض كامل الملكية أو لملكية الرقبة، أو حق انتفاع العقارات أو حقوق عقارية و كذلك لمحلات تجارية أو لزيائن ، يجب أن يدفع لزوماً بمرأى أو بين يدي الموثق محرر العقد العقد و تطبق كذلك هذه التدابير على العقود المتضمنة التنازل عن أسهم أو حصص في الشركات" .

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 64

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 66/65

## 2- بالنسبة للمنقولات :

تخضع البيوع المنصبة على المنقولات و جميع العقود الناقلة للملكية بمقابل رسم التسجيل المقدر بـ 5.2% من ثمن المبيع ، و هو ما تضمنته المادة 262 من قانون التسجيل بنصها: "يخضع لحق قدره 5.2% المزاد و البيع و إعادة البيع و التنازل و رد البيع و الصفقات و المعاهدات و جميع العقود سواء كانت مدنية أو قضائية، الناقلة للملكية بمقابل المنقولات، و حتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة ."

## II. رسم الإشهار العقاري :

يقبض بمناسبة القيام بإجراءات الإشهار في المحافظات العقارية رسم، يدعى رسم الإشهار العقاري على كل العقود و القرارات القضائية المتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري، كما تخضع الوعود ببيع العقارات لرسم الإشهار و يجب أن يذكر فيه سعر البيع المتفق عليه، و الأجل المحدد من طرف المتعاقدين تحت طائلة رفض إشهاره من طرف المحافظة العقارية<sup>1</sup> .

لكن لا ينبغي أن تختلط هذه المصروفات بما يسمى بمصروفات تنفيذ البائع لإلتزامه ، كمصروفات نقل المبيع إلى مكان التسليم و مصروفات تحضير المستندات المثبتة لملكية البائع فهذه يتحملها البائع ما لم يتفق على غيره<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 66

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 351

### III. جزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع مصاريف البيع<sup>1</sup> :

في حالة ما إذا قام البائع بدفع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو بعضها وجب على هذا الأخير أن يرجعها إليه، و إلا جاز للبائع استصدار حكم بإلزام المشتري بها، كما أنه لا يوجد قانونا ما يمنح البائع من حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك النفقات .

كما أنه بإستطاعة البائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قصد إستيفاء تلك النفقات .

#### الفرع الثاني : التزام المشتري بدفع تكاليف المبيع

نصت المادة 389 ق م ج على ما يلي : " يستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع ، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك " .

ويستخلص من المادة ، أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف فإن المادة المذكورة هي التي تطبق أي المشتري هو الذي يتحمل هذه التكاليف و التي تشمل الضرائب المفروضة على المبيع و مصروفات صيانته و المصاريف التي تنفق لإستغلاله ، فالأصل إذا كان المشتري يستحق ثمار المبيع و نماءه من وقت البيع ، فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا<sup>2</sup>.

و نلاحظ بأن التزام المشتري بتحمل تكاليف المبيع يتناقض مع التزام البائع بتسليم المبيع والمتضمن المحافظة على المبيع إلى غاية التسليم، فإذا قارنا بين مفهومي المحافظة على المبيع والإلتزام بتحمل تكاليف المبيع نجد بأن المفهوم واحد، فالمحافظة على المبيع معناه

<sup>1</sup> يابسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 66

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 352

الحيلولة دون هلاكه أو إنقاص قيمته و التي تشمل كل المصاريف التي تحول دون ذلك الهلاك و بما أن تكاليف المبيع تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و التي تهدف إلى حفظ المبيع ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم إبرام البيع و من الطبيعي أن يتحمل البائع مصاريف الإستغلال لأنه هو المستفيد منه<sup>1</sup>.

### - جزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع تكاليف المبيع<sup>2</sup> :

ما قيل في حالة عدم دفع المشتري لمصاريف المبيع يطبق على حالة عدم دفعه لتكاليفه، فإذا قام البائع بأدائها جاز له الرجوع بها على المشتري، و في حالة ما إذا رفض جاز للبائع استصدار حكم بإلزام المشتري بالوفاء بها ، كما له حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك التكاليف .

بالإضافة إلى إمكانية البائع توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قصد استيفاء تلك التكاليف.

<sup>1</sup> يايسي كتيبة ، يونسى صيرينة ، المرجع السابق ، ص 67

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 68

## الخاتمة :

على ضوء دراستي لموضوع التزامات كل من أطراف عقد البيع ، توصلت إلى أن المشرع الجزائري قد وضع آليات لحماية المتعاقدين، فنظّم التزامات كل من البائع و المشتري و نص عليها في أحكام القانون المدني الجزائري، و كانت غايته من ذلك تسهيل المعاملات بين الناس و تحقيق توازن بين أطراف العقد من جهة و كذا حماية أكبر للمشتري من جهة أخرى من خلال الإلتزامات التي كفلها له على عاتق البائع وهذا لتحقيق غايته من عقد البيع، أي التمتع بالمبيع و استغلاله حسب غرضه منه في مقابل الثمن الذي دفعه له ، و كذا تفادي النزاعات التي يمكن أن تثور بينهم بسبب عدم وجود أحكام موحدة لعقد البيع .

لكن بالرغم من ذلك وجدت بأن أغلب النزاعات التي تثور بين المتعاقدين و المعروضة أمام المحاكم من الناحية الواقعية ، تتعلق بكيفية تنفيذ هذه الإلتزامات نظرا لقصور بعض المواد المتعلقة بها و عدم تنظيم أحكام بعض المفاهيم، فمثلا نجد بأن المشرع الجزائري قد خصص مجموعة من المواد لتنظيم آثار عقد البيع من بينها المادة **361 ق م ج** و التي نص فيها على إلتزام البائع بنقل الملكية ، رغم أن التوجه الجديد حاليا يرى بأنه لا يوجد داعي للنص على مثل هذا الإلتزام، ما دام أنه لا يعد في حقيقة الأمر التزم و إنما نتيجة منطقية قانونية أي أن القانون هو الذي يرتب مثل هذا الأثر .

كما أنه تطرق في المادة **367 ق م ج** إلى مضمون التزم البائع بالتسليم بنصه على أنه :

" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق..." ، و المعيب في نص هذه المادة أن المشرع قد استعمل مصطلح الإنتفاع و الصحيح أن يستعمل مصطلح التصرف ، كونه عنصر من عناصر حق الملكية التامة التي تعتبر النتيجة أو الأثر القانوني لعقد البيع و محل المشتري في التعاقد ، على عكس الإنتفاع الذي يمكن أن يكون لغير المالك .

مثل هذه النصوص و غيرها يمكن أن تكون سببا للنزاع بين طرفي عقد البيع ، بسبب الغموض و الإختلاف في فهمها و تنفيذها على أرض الواقع ، إضافة إلى قصور بعض النصوص على عملية الشراء و البيع التقليدية ، و مع تطورات الزمن و الحياة العملية من ظهور وسائل التكنولوجيا و وسائل الدفع و تنوع صور البيع و الشراء كالتسويق الشبكي و التعاقد عن طريق الإنترنت، الأمر الذي يحتم على المشرع إدراج و إقرار نصوص و مفاهيم و مصطلحات واضحة و دقيقة لتجنب أي إبهام أو غموض أو نزاع يمكن أن ينتج عنها، في تعديلات القوانين الحالية و مشاريع القوانين في المستقبل و تتماشى مع صور البيع الحديثة و الوسائل التي تتم من خلالها، تسهيلا و ضمانا و حماية لمعاملات الناس و ضبطها وفقا لإتفاق الأطراف و توافق إرادتهم على ما يرضيهم و يخدم مصالحهم ، و تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي كفله القانون المدني الجزائري في هذا الشأن .

و في الأخير نتمنى أن تكون دراسة هذه المذكرة في المستوى المطلوب، و أن تكون مرجعا متميزا و كافيا لسد حاجيات الطلاب العلمية و إشكالاتهم ممن سيخلفوننا في المستقبل بإذن الله.

## قائمة المراجع :

### أ. الكتب :

1. خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 .
2. رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني ، العقود المسماة، (البيع، المقايضة ، الإيجار، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر، 2010 .
3. زهدي يكن ، عقد البيع ، منشورات المكتبة العصرية ، د س ن .
4. سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 .
5. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، عالمة الكتب، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، 1988 .
6. سرايش زكرياء ، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2000 .
7. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، الفنية للطباعة و النشر، الإسكندرية ، د س ن .
8. عبد الله فتحي عبد الرحيم ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، الكتاب الأول (عقد البيع) ، القاهرة ، د س ن .
9. علي فيلاي ، العقود الخاصة (البيع) ، موفم للنشر، الجزائر، 2018 .
10. محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4 ، الجزائر ، 1994 .
11. محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1996 .

## ب.المذكرات :

1. بلمداح نادية ، آثار عقد البيع ، مذكرة لنسل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر ، 2018/2017 .
2. موساوي رابحة ، الآثار الناجمة عن عقد البيع ، مذكرة لنسل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الأساسي ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر ، 2018/2017 .
3. يحي شريف عز الدين ، مجذوب فاروق ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنسل شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ، 2011 .
4. يايسي كتيبة ، يونسي صبرينة ، التزامات البائع و المشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنسل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ، 2013/2012 .

## ج.النصوص القانونية :

1. الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 .
2. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 81 الصادر في 7 محرم 1398 الموافق لـ ديسمبر 1977 .
3. قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 ، الموافق لـ 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

## الفهرس :

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : التزامات البائع	03
المبحث الأول : الالتزامات المعاصرة للبيع	03
المطلب الأول : الالتزام بنقل الملكية	03
الفرع الأول : انتقال ملكية الحقوق المنقولة	04
I. الحقوق المنقولة المعينة بالذات	04
II. الحقوق المنقولة المعينة بالنوع	07
الفرع الثاني : انتقال ملكية الحقوق العقارية	08
I. التوثيق كشرط لانعقاد عقد البيع المنصب على عقار	09
II. التسجيل لدى مصلحة الضرائب	10
III. عملية الشهر لدى المحافظة العقارية	10
- أنظمة الشهر العقاري	11
- النظام العقاري المتبع في الجزائر	13
- أثر عقد البيع الغير مشهر	14
المطلب الثاني : التزام البائع بتسليم الشيء المبيع	14
الفرع الأول : أحكام التسليم	14
I. مضمون الالتزام بالتسليم و كيفية تنفيذه	14

1. مضمون الالتزام بالتسليم ..... 14
2. كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم ..... 17
- ii. أنواع التسليم و بيان ظروفه ..... 18
1. أنواع التسليم ..... 18
- التسليم القانوني ..... 18
- التسليم الحكمي ..... 19
2. محل و مكان و زمان التسليم ..... 20
- محل الالتزام بالتسليم ..... 20
- مكان و زمان التسليم ..... 21
- مكان التسليم ..... 21
- زمان التسليم ..... 22
- الفرع الثاني : جزاء إخلال البائع بالالتزامه بالتسليم ..... 22
- i. التنفيذ العيني مع طلب التعويض ..... 23
- ii. فسخ العقد مع التعويض ..... 23
- iii. تبعة الهلاك ..... 24
1. الهلاك الكلي قبل التسليم ..... 24
- الهلاك الكلي بفعل القوة القاهرة و الحادث الفجائي ..... 24
- الهلاك الكلي بسبب خطأ أحد المتعاقدين ..... 25
- هلاك المبيع بفعل الغير ..... 25
2. الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم ..... 26
- الهلاك الجزئي بفعل البائع ..... 26

26..... - الهلاك الجزئي بفعل الحادث الفجائي

28..... المبحث الثاني : الالتزامات اللاحقة للبيع

28..... المطلب الأول : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

29..... الفرع الأول : الالتزام بضمان التعرض

30..... I. ضمان التعرض الشخصي

30..... 1. مضمون الالتزام بضمان التعرض الشخصي

31..... 2. خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

3. جزاء إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر منه " التعرض الشخصي "

32.....

33..... II. ضمان التعرض الصادر من الغير

33..... 1. مضمون الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

34..... 2. شروط الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

35..... 3. جزاء إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير

39..... الفرع الثاني : ضمان الاستحقاق " التنفيذ عن طريق التعويض "

39..... I. شروط نفاذ الالتزام بضمان الاستحقاق

40..... 1. في الاستحقاق الكلي للمبيع

44..... 2. في الاستحقاق الجزئي للمبيع

46..... II. تعديل أحكام ضمان الاستحقاق

46..... 1. الاتفاق على زيادة الضمان

46..... 2. الاتفاق على إنقاص الضمان

47..... 3. الاتفاق على إسقاط الضمان

- المطلب الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية ..... 47
- الفرع الأول : مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية ..... 47
1. تعريف العيب الخفي ..... 48
2. شروط العيب الخفي ..... 49
- الفرع الثاني : آثار ضمان العيوب الخفية ..... 51
1. مبادرة المشتري بفحص المبيع و اخطار البائع بالعيب ..... 51
2. حقوق المشتري في دعوى الضمان ..... 51
1. العيب الجسيم ..... 52
2. العيب الغير الجسيم ..... 52
3. تقادم دعوى الضمان ..... 53
- الفصل الثاني : التزامات المشتري ..... 54
- المبحث الأول : الالتزام الرئيسي " الالتزام بدفع الثمن " ..... 54
- المطلب الأول : مضمون الالتزام بدفع الثمن و كيفية تنفيذه ..... 54
- الفرع الأول : مضمون الالتزام بدفع الثمن ..... 54
- الفرع الثاني : كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن ..... 56
1. زمان الوفاء بالثمن ..... 56
2. مكان الوفاء بالثمن ..... 57
3. حبس الثمن ..... 58
4. تقادم ميعاد الوفاء بالثمن ..... 60

60.....	المطلب الثاني : جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن
61.....	الفرع الأول : التنفيذ على أموال المدين
62.....	الفرع الثاني : حق البائع في حبس الثمن
63.....	الفرع الثالث : حق البائع في الفسخ
63.....	I. في بيع العقار
64.....	II. في بيع المنقول
	المبحث الثاني : التزام المشتري بتسلم المبيع و دفع مصروفات البيع و تكاليف
65.....	المبيع
65.....	المطلب الأول : الالتزام بتسلم المبيع
66.....	الفرع الأول : مضمون الالتزام بتسلم المبيع و كيفية تنفيذه
66.....	I. مضمون الالتزام بتسلم المبيع
67.....	II. كيفية تنفيذ الالتزام بتسلم المبيع
67.....	1. زمان و مكان تسلّم المشتري للمبيع
68.....	2. نفقات تسلّم المشتري للمبيع
68.....	الفرع الثاني : جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع
70.....	المطلب الثاني : التزام المشتري بدفع مصروفات البيع و تكاليف المبيع
70.....	الفرع الأول : مصروفات البيع
71.....	I. رسم التسجيل
71.....	1. بالنسبة للعقارات

72.....	2. بالنسبة للمنقولات.....
72.....	II. رسم الإشهار العقاري.....
73.....	III. جزاء إخلال المشتري بدفع مصاريف البيع.....
73.....	الفرع الثاني : التزام المشتري بدفع تكاليف المبيع.....
74.....	- جزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع تكاليف المبيع.....
75.....	خاتمة.....
77.....	قائمة المراجع.....
79.....	الفهرس.....