



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



UNIVERSITE  
Abdelhamid Ibn Badis  
OSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## انفاذ احكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

معمر بن طرية

مكرتار فتيحة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): ..... بن عودة نبيل..... رئيسا

الأستاذ(ة): ..... معمر بن طرية..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): ..... حميدة فتح الدين محمد..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020-08-28

# اهداء

استهل العملي المتواضع هذا بإهدائه الى :

الى من كانت امانى ونبع حنانى وعطائى وكان لها الفضل في اتمام مشوارى الدراسى الى روح

**امى الغالية**

رحمها الله واسكنها الله فسيح جناته وجعل قبرها روضة من رياض الجنة

الى **والدى الغالى** حفظه الله وأطال في عمره

الى اخوتى الاعزاء الذين اشد بهم ازرى ،واخص بذكر اخى وسندي "حمو" وأخى "عمار"

وارجوا من الله ان يحفظهم

والى اصدقائى الاعزاء الذين يتعذر علي ذكر اسمائهم لعددهم ،كما اشكر كل من ساعدني

بتوجيه نصيحة او حتى كلمة من قريب او بعيد ونسال الله التوفيق.

# شكر

بداية اشكر الله عز وجل على كرمه وحسن عونه ونعمه

اتقدم بتحيةة الشكر والعرفان وخالص التقدير والاحترام الى الاستاذ الفاضل "معمر بن طرية"  
الذي اشرف على تأطيري في اعداد هذه المذكرة.

كما اقدم شكري وامتناني الى رفياتك الدرب "منصورية و نريمان وعابدية و شريفة" الذين  
ساندوني وقدموا لي يد العون في بحثي

وأقدم شكري الى موظفي مكتبة الحقوق لجامعة مستغانم الذين كان لهم دور في انجاز بحثي  
المتواضع.

واشكر كل من سهل لنا ومد يد العون من قريب او بعيد

# مقدمة

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية المهمة والتي تلبى وتنظم حاجيات ومصالح الافراد والمجتمعات ،فالعقد هو المصدر الاول للالتزام ويشكل الجزء الاكبر من القواعد العامة له .

ويعد عقد البيع من بين هذه العقود الاكثر تدولا في الحياة العملية والمتنفس الطبيعي لقضاء حاجيات الناس على المستويين الفردي والجماعي وأوسعها انتشارا .

ومما لا شك ان عقد البيع في القديم لم يكن معروفا حيث ان المجتمعات في البداية كانت تتعامل فيما بينهم عن طريق المقايضة ،وهي مبادلة سلعة بسلعة ولكن مع مرور الوقت وتطور الصناعة والتجارة وتعدد الروابط الاجتماعية وازدياد مطالب الناس ادى الى ظهور عيوب المقايضة ،والتي ظهر معها عقد البيع الذي حل محلها وأصبح عماد التجارة الداخلية والخارجية ،واحتل الصدارة ضمن قائمة العقود المسماة والتي اخضعته معظم التشريعات المدنية المعاصرة بقواعد مستقلة تتناسب مع حجم الاهمية التي يمتاز بها عن غيره من العقود الاخرى ،فالانسان قد يتحاشى ابرام كثير من عقود المعاملات الا انه لا يستطيع تجنب البيع ولو في ابسط مظاهره.

وقد تناولت مختلف التشريعات القديمة والحديثة عقد البيع ،فنجد في اللقانون الروماني ان عقد البيع كان يقوم على مبدأ الشكلية ،حيث ان الارادة لم تكن كافية وحدها لقيام العقد ،وانما يجب افرغه في قالب شكلي معين ،كما انه لك يكن يترتب على البائع التزاما بنقل الملكي ،وانما كان يقتصر التزامه بنقل حيازة الهادئة الى المشتري.

اما في الشريعة الاسلامية فان الفقه قد حرر العقود من كافة اشكال القيود ،وأخضعها لمجرد الايجاب و القبول الصادرين بالتراضي الحر والاختيار القائم على الوعي والأهلية ،فالفقه الاسلامي لم يتقيد بالشكليات التي سادت القانون الروماني ،واعتبر العقد سبب مباشر في نقل الملكية المبيع من البائع الى المشتري ،وإذا كانت اغلب التشريعات الحديثة تأخذ بمبدأ مفهوم الحديث لانتقال ملكية البيع بمجرد العقد ،فان الشريعة الاسلامية قد ارسيت هذه القاعدة الاصلية

الاساسية وعليه فان عقد البيع هو مبادلة مال بمال لا يشترط فيه ان يكون المقابل مبلغا من النقود ،وذلك يتسع ليشمل مبادلة المال بثمن وهو الاكثر تداولاً وهذا هو البيع في القانون الوضعي.

اما المشرع الجزائري فقد تناول عقد البيع في الفصل الاول من الباب السابع من القانون المدني ولقد عرفه في المادة 351 منه بقولها : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينتقل المشتري ملكية الشيء او حقا ماليا اخر في المقابل ثمن نقدي " .

نستخلص من هذا التعريف ان عقد البيع عقد رضائي حيث لا يكفي لانعقاده ارادة البائع مع ارادة المشتري ،فالقانون لم يشترط لانعقاده ان نفرغ في شكل معين ،وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات ،ومن ثمة فهو من العقود التي تعقد بتراضي الطرفين وهما البائع والمشتري ،اما بالنسبة للعقارات نرى ان المشرع الجزائري اشترط الكتابة لعقد البيع وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلان مطلق. كما انه يعد من عقود المعاوضة اي لا بد فيه من مقابل وبذلك يختلف عن الهبة ويجب ان يكون هذا المقابل مبلغا من النقود.

وعقد البيع يرد على الاشياء وعلى الحقوق المالية الاخرى لان عقد البيع بحد ذاته يرد اولا على الاشياء وبالتالي يصح ان يكون محله حقا من الحقوق العينية الاصلية ،كحق الانتفاع او حق الارتفاق كما يجوز ان يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كما في حوالة وكذلك يجوز ان يكون محله الحقوق الذهنية .

والجدير بالذكر ان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين حيث انه يتولد عنه التزامات متبادلة وأثار قانونية مختلفة ،يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع بعضها على المشتري والتي نجد ان المشرع الجزائري قد نظمها ووضع اليات لحماية المتعاقدين .

وللإحاطة اكثر بهذا الموضوع حولنا تبسيط وتوضيح مختلف المسائل المتعلقة ،بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد البيع التي يتناول فيها التزامات البائع من جهة والتزامات المشتري من

جهة اخرى ،ومدى تطبيقها والالتزام بها بين المتعاقدين وكذلك دراسة النصوص القانونية الصادرة عنها ،وذلك من خلال طرح بعض الاشكاليات التي قد تعطي الاجابة عن موضوع الدراسة بوضوح وتهدف الى تجسيده ولعل اهمها :

فيما تكمن او تتمثل هذه الالتزامات ؟ وما مدى تطبيق كل من البائع والمشتري لهذه الالتزامات؟

وللإجابة على هذه الاشكالية قمنا بتقسيم موضوع داستنا الى فصلين حيث تناولنا في الفصل الاول انفاذ عقد البيع في حق البائع ،والذي قسمناه بدوره الى مبحثين حيث سنتعرض في المبحث الاول على الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه ،اما المبحث الثاني فسنتناول فيه التزام البائع بالضمان والتي تتمثل في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

اما الفصل الثاني والذي يتمثل في انفاذ عقد البيع في حق المشتري ،والذي قسمناه الى مبحثين حيث سنتطرق في المبحث الاول الى الالتزام بدفع الثمن اما فيما يخص المبحث الثاني فأنا سنتعرض الى نفقات وتكاليف المبيع وتسلمه.

**الفصل الاول :**

**انفاذ احكام عقد البيع في**

**حق البائع**

يقع على عاتق البائع معظم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، حيث يرتب على ذمته نقل الملكية الي المشتري وتسليم المبيع له، والالتزام بضمانه و حيازته حيازة هادئة وضمان العيوب التي قد تنقص من قيمته.

وللتعرف على مضمون كل التزام من هذه الالتزامات سنقسم الفصل الى مبحثين ، الاول سنتناول فيه الالتزامات المعاصرة لعقد البيع اما المبحث الثاني فسنطرق فيه الى الالتزامات اللاحقة للمبيع.

### المبحث الاول: الالتزامات المعاصرة للبائع

باعتبار ان عقد البيع عقد ملزم للجانبين فعلى البائع ان يلتزم بموجب هذا العقد القيام بكل ما هو ضروري، وذلك من خلال نقل المبيع الى المشتري والذي يعد من اهم الالتزامات التي تترتب على عاتقه وان يلتزم بتسليم الشيء المبيع له.

وعلى هذا الاساس سنقسم المبحث الى مطلبين الاول ،يتمثل في التزام البائع بنقل ملكية المبيع والمطلب الثاني يتمثل في الالتزام بتسليم المبيع.

#### المطلب الأول : التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع

يعد الالتزام بنقل الملكية من اول الالتزامات التي تتصب على عاتق البائع ،ويكون ذلك بمجرد ابرام عقد البيع بين الطرفين ،وقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة 361 من القانون المدني بقوله: "يلتزم البائع ان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وان يمتنع عن كل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

يختلف التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري باختلاف المبيع ما اذا كانت منقولا او عقارا، فإذا كان المبيع منقولا معينا بذاته فان نقل الملكية ينفذ فورا بمجرد العقد وهذا بقوة القانون

حسب المادة 165 من قانون المدني اذا المنقول معيناً بالنوع فلا يتم ذلك إلا بعد تمام عملية الفرز.

أما بالنسبة للعقار فيتوجب لانتقاله توفر الشهر العقاري، الذي يهدف الى اعلان التصرفات القانونية الواردة على العقارات المنشئة او الناقلة للملكية او الملغية لحقوق عينية عقارية.

### الفرع الأول : انتقال الملكية في المنقول

سنتطرق في هذا الفرع الى كيفية انتقال الملكية في المنقولات ،حيث تختلف كيفية انتقالها باختلاف الشيء المبيع سواء كان معيناً بالذات او معيناً بالنوع او كان متعلقاً بالاشياء المستقبلية و الاشياء المصدر الى المشتري.

### أولاً : انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

نصت المادة 165 من قانون مدني على انه : "الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني ،اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

يفهم من هذا النص ان انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور ابرام العقد دون حاجة لإتباع أي عمل او إجراء لاحق لكي تنتقل الملكية ويتم هذا الامر بحكم القانون.

يسري هذا الامر بالنسبة للمتعاقدین او بالنسبة للغير على حد سواء ،متى توافرت الشروط التالية والمتمثل في:

1- يجب ان يكون المبيع منقولاً معيناً بالذات : هذا الشرط تفرضه ماهية الحق العيني ،وهو سلطة مباشرة على شيء لا يتصور إلا على شيء معين بالذات ،فلا يتصور ان يكتسب المشتري حقاً عينياً على شيء معين بنوعه فقط. ومن امثلة عدم التعيين بالذات ان

يتم البيع مع خيار التعيين ، وفيه يكون التزام البائع تخييري يا يشمل محله اشياء متعددة وتبرأ ذمته إذا ادى واحدا منها<sup>(1)</sup> كأن يقوم البائع ببيع سيارة للمشتري دون تحديدها.

2- يجب ان يكون المبيع مملوك للبائع وقت البيع : أي يجب ان يكون البائع صاحب الحق المبيع لأن فاقد الشيء لا يعطه ، وإذا لم يكن كذلك استحال انتقال ملكيته من البائع الى المشتري فور العقد ، و لأن الملتزم لا يستطيع ان يدلي الى غيره بما لا يملك<sup>2</sup>. وهذا الشرط اقتضته طبيعة البيع فإذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية منه الى المشتري بمجرد العقد.

إلا ان هذا المبدأ قد تعثره بعض الاستثناءات التي تحيل دون انتقال الملكية بمجرد ابرام العقد والتي تتمثل في:

أ. مبدأ الحيازة في المنقول سند للملكية : نلاحظ في هذه الحالة ان البائع يبيع المنقول المعين بذاته الى مشتري آخر ، فإذا سلم البائع الشيء للمشتري الأول يكون قد سلمه الى المالك الحقيقي للشيء ، ولا يكون للمشتري الآخر إلا الرجوع على البائع بالتعويض ، اما إذا سلم البائع الشيء الى مشتري آخر حسن النية ، فإن هذا الاخير يمتلك الشيء لا على اساس عقد البيع ، وإنما على اساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، ويكون للمشتري الأول في هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويض<sup>3</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 835 من قانون مدني على انه "من حاز بسند صحيح منقولاً او حقاً عينينا على المنقول او سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " .

ب. الاتفاق على تأجيل نقل الملكية: ان قاعدة انتقال الملكية او الحق العيني بمجرد العقد ليست قاعدة أمره فيجوز الاتفاق على خلافها فيمكن الاتفاق على تأخير انتقال الملكية

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص، 80.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالمة الكتب، مصر، 1980، ص، 161.

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2000، ص، 111.

بإضافته الى أجل واقف او بتعليقه على شرط واقف كتعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن ومتى قام المشتري بالوفاء بكامل الثمن اعتبرت الملكية كأنها انتقلت إليه من وقت العقد وذلك نتيجة للأثر الرجعي لتحقق الشرط .

وقد نصت المادة 1/363 من ق م على انه "اذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع"، كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على انه "اذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"<sup>(1)</sup>

كيف تنتقل الملكية في البيع الجزافي؟

نصت المادة 686 من ق م على انه : "تنتقل الملكية في البيع الجزافي الى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين. ويعتبر البيع جزافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قدر الشيء المبيع"<sup>2</sup>.

ثانيا : انتقال الملكية في المنقول المعين بالبيع

نصت المادة 166 من ق م على انه : "اذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين يعد استئذان القاضي ، كما يجوز ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال بحقه في التعويض " .

<sup>1</sup> المادة 3/363 من الامر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون

المدني ، ج.ر ، ج.ج ، عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 .

<sup>2</sup> المادة 686 ، المرجع نفسه .

يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص للمادة انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع لا يكون إلا بإفراز المبيع، والذي يقصد به تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، وذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعاً واحداً<sup>1</sup>.

فالأشياء المعينة بالنوع هي تلك التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، والتي تقدر بالوزن أو الكيل أو القياس، وبصيغة أخرى يمكن تعريف المبيع المعين بالنوع على أنه ذلك الذي يحدد فيه البائع والمشتري صفاته الأساسية مع تحديد مقدار معين يرد عليه المبيع<sup>2</sup>

وانتقال الملكية هنا يكون عند فصل المبيع كجزء عن الكل، وبالتالي في حالة هلاك المبيع قبل الفرز فإن تبعة الهلاك تقع على البائع حتى ولو أن البيع قد تم في تاريخ سابق. والإفراز يجب أن يتم في الوقت والمكان المتفق عليهما<sup>3</sup>

وفي حالة لم يقم البائع بعملية الإفراز جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع وذلك بعد الحصول على إذن القاضي، هذا إذا كان يحتمل نوع من البطء في تنفيذ الالتزام، أما إذا كان المشتري في حالة لا تحتمل الإبطاء كان له أن يحصل على شيء من النوع ذاته دون استئذان القاضي، ولكن بشرط أن يكون قد اعذر البائع بذلك<sup>4</sup>

### ثالثاً: انتقال الملكية في الأشياء المستقبلية

إذا كان المبيع عبارة عن شيء صنعه، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد انعقاد عقد البيع لأن الشيء غير موجود، كذلك لا يمتلك المشتري المواد الداخلية في صنعه لأنها ليست المبيع

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 46.

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

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 113.

ولكن إذا تم صنع المبيع أو تقدم صنعه لدرجة تكفي لتسليمه فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من هذا الوقت<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقارات

نصت المادة 793 من ق.م. انه: " لا تنتقل الملكية و الحقوق الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ". يتضح لنا من النص ان انتقال الملكية في العقارات او الحقوق العينية الاخرى ،لا يتم إلا بعد اتخاذ اجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون ،وحتى لو انعقد صحيحا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب اثره العيني وهو نقل الملكية<sup>2</sup>.

اذن لا ينتقل الحق العيني العقاري الى المشتري بمجرد انعقاد العقد انعقادا صحيحا ولو كان العقار معينا بذات ومملوكا للبائع ،كذلك لا ينتقل الحق العقاري الى المشتري بإفرازه وتعيينه بذات ان كان العقار معينا بالنوع لان التصرفات التي يراد بها انشاء حق من حقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله يجب شهرها ،وليس للتصرفات غير المشهورة من اثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن<sup>3</sup>.

#### اولا: تعريف الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري اجراء لازم لانتقال الملكية والذي يقصد بيه تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة ،بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قدارة ،المرجع السابق،ص 113.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم ،2000، ص 101 .

<sup>3</sup> زهية سي يوسف ،عقد البيع ،دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة 3 ،ص 88.

<sup>4</sup> سرايش زكرياء ،المرجع السابق ،ص 48.

فالغرض الاساسي من الشهر العقاري هو اعلام بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية لان بيه يتم اعلان التصرفات التي ترد على العقارات فلا يخدع احد اذا اشترى عقارا او اقترض نقودا بضمان رهن تأميني فيتعامل مع غير المالك ويتعرض لضياع الثمن الذي دفعه او المال الذي اقترضه في رجوعه على البائع او المدين الرهن الذي يكون في الغالب شخصا معسرا ولذا كان هذا النظام من اهم النظم التي يعني بها المشرع<sup>1</sup>.

### ثانيا :نظام الشهر العقاري:

ينقسم نظام الشهر العيني الى نظامين رئيسيين هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

#### 1-نظام الشهر العقاري الشخصي:

يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على انه ذلك النظام الذي يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على اساس اسماء الاشخاص القائمين بها وليس طبقا للعقار ،ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي ،حيث عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسهك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمسهك حسب الترتيب الابجدي لأسماء كل الاشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية. ويقوم هذا النظام على المبادئ التالية :

▪ ان نظام الشهر الشخصي يركز على اسماء الاشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر.

<sup>1</sup> انور سلطان ،عقد البيع ،بيروت ،1980 ،ص142.

▪ ليس لنظام الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث ان التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق و الرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، ويتم اشهارها او الفسخ حتى بعد شهرها<sup>(1)</sup>.

## 2- نظام الشهر العقاري العيني :

يعرف نظام الشهر العيني ايضا بنظام السجل العيني او العقاري، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على اساس العقارات وليس الاشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمكك بحسب العقارات، هذه الارقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الاراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب هذه البطاقات حسب الارقام الممنوحة لها اثناء عملية مسح الاراضي<sup>2</sup>.

ويقوم هذا النظام على محورين رئيسيين هما السجل العقاري ومسح الاراضي بحيث لا يمكن يوجد إلا بهما، اما المبادئ الاساسية التي يرتكز عليها فتتمثل في مبدأ التخصيص، مبدأ القيد المطلق، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، مبدأ المشروعية و مبدأ حضر التقادم المكسب.

وتجدر الاشارة ان القانون الجزائري قد اتبع نظام السجل العيني، حيث تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية لمتصرف اليه سواء بالنسبة للمتعاقدين او بالنسبة للغير ويؤدي الى تطهير التصرف المعيب، لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني ويحقق هذا النظام ميزة استقرار الملكيات على عكس نظام الشهر الشخصي<sup>3</sup>.

## ثالثا: اهمية الشهر العقاري

(1) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص15-16-17.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، اجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1999، ص

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 118.

يكتسي الشهر العقاري أهمية بالغة في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما ينتج لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما ينقلها من اعباء<sup>1</sup>. فهو يمنع الغش ويضمن استقرار التعاملات العقارية من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم اي شخص على التعامل في عقار معين دون العلم بوضعية القانونية<sup>2</sup>. كما يساعد اصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ايجابا على الاقتصاد الوطني ويسهل عملية تداول الاموال العقارية وتشجيع الائتمان العقاري، فهو يعد الوسيلة الناجحة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النام القانوني لكل عقارات التراب الوطني خاصة في ظل نظام وجود المسح العام.

من خلال ما سبق تتضح الاهمية القصوى للشهر العقاري ليس للأفراد فحسب بل للدولة بأكملها فلا يمكن تحقيق التنمية والتطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم ملكية المبيع

يعتبر الالتزام بالتسليم ثاني التزام يقع على عاتق البائع حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع به ومباشرة كافة السلطات التي خولها له القانون على الشيء المبيع، اذ لا فائدة من التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري اذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع.

### الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالتسليم في عقد البيع

#### اولا: تعريف التسليم

<sup>1</sup> طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لجمالية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص10.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، دون طبعة و دون سنة، ص12

<sup>3</sup> عمار علوي، الملكية والنظام في الجزائر، ص151.

عرفت المادة 1/367 من القانون المدني الالتزام بالتسليم حيث ورد فيها ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك وقد يتم التسليم بمجرد التراضي الطرفين إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"<sup>(1)</sup>.

يتبين لنا من خلال المادة ان التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون ان يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليمياً مادياً<sup>2</sup>. أو بعبارة أخرى ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتسلمه وذلك من أجل تمكينه من المبيع بشكل يمكنه من مباشرة سلطاته كمالك دون أي مانع أو عائق.

يتضح من هذا التعريف وحسب نص المادة ان التسليم يكون من عنصرين هما :

- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري :بحيث يتمكن من والانتفاع به دون ان يعرقله في ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليمياً مادي<sup>3</sup>.
- اخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه :ويقصد به ان يعلم البائع المشتري بأنه قد وضع المبيع تحت تصرفه ،وذلك تفادياً لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه<sup>4</sup>.

### ثانياً :انواع التسليم

تنص المادة 367 من القانون المدني على ما يلي : "...ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المباع و قد تم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع اذا كان

<sup>2</sup> المادة 367 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص121

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قداد ،الرجع نفسه ،ص121

<sup>4</sup> محمد حسن قاسم ،الموجز في عقد البيع ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،1996 ،ص

المبيع موجودا يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر لا علاقة بالملكية " .

ويتضح من نص المادة ان المشرع تطرق الى نوعين من التسليم وهما التسليم القانوني والتسليم الحكمي ،ويحصل التسليم في كلتا الحالتين على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء .

**1- التسليم القانوني (الفعلي):** يكون التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ،بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ،ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك<sup>1</sup>.فالتسليم الفعلي ينطوي على عنصرين هما :

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري .
- اعلام البائع المشتري بوضع تحت تصرفه .

فإذا كان المبيع عقارا فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون اولاً بتخلي البائع عنه حتى يتمكن المشتري من الاستيلاء عليه ،فإذا كان مثلاً دارا يسكنها البائع وجب عليه اخلائها وإخراج كل ما له من اثاث فيها. اما اذا كان المبيع منقولاً فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون عادة بمناولته إياه يدا بيّدا ،وإذا كان المبيع حقا غير مادي كحق المرور فإنه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سنده ان كان له سند سابق ،او بالترخيص للمشتري على استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين حق المرور ،اما اذا كان شخصيا عندئذ يوضع الحق تحت تصرف المحال له وتسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة الحال عليه (2).

## 2-التسليم الحكمي :

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ،عقد البيع ،النشر مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية،الطبعة الاولى ،2009 ،ص 234 .  
<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع ،البيع والمقايضة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2000 ص 590 -592 .

هو ذلك الاتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم، ويتميز عن التسليم الحكمي في كون هذا الأخير اتفاق أو تصرف قانوني وليس مادي<sup>1</sup>. وقد نص عليه المشرع الجزائري المادة 2/367 من القانون المدني والتي تنص على انه: "...وقد يتم التسليم تراضي الطرفين على، إذا كان البيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"<sup>2</sup>.

يتضح من خلال المادة بان التسليم يكون من حالتين :

- **الحالة الاولى:** هي حالة كون المبيع متواجدا تحت يد المشتري، وهذا لسبب آخر غير البيع كالايجار مثلا أو الرهن العقاري، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للبيع من يد لآخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على اساس انه مستأجر مثلا يصبح واضعا يده على اساس انه مشتري.
- **الحالة الثانية:** هي حالة استبقاء البائع المبيع في حيازته، ولا يكون ذلك بموجب عقد البيع بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون سبب عقد آخر بينهما كالوديعة أو الايجار<sup>3</sup>.

### ثالثا: زمان ومكان ونفقات التسليم

إذا كان التسليم يتحقق بتوافر عناصره والطرق السابق ذكرها إلا انه يلزم ان يتم في المكان والزمان المعينين مع دفع ما يلزم من نفقات وعلى ذلك يقصد بظروف التسليم المكان والزمان المعينين لتسليم المبيع وكذلك تحديد نفقاته

#### 1- زمان التسليم:

<sup>1</sup> أمازوز لطيفة، التزام بتسليم المبيع في قانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، 2011، ص 56.

<sup>2</sup> المادة 2/367 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup> زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، دون سنة النشر، ص 180.

وفقا للقواعد العامة في الالتزامات فان التسليم يجب ان يتم فور العقد اي بمجرد تمام البيع ،فالمادة 281 من قانون المدني الجزائري تنص بأنه : " يجب ان يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك "

ويتبين من نص افقرة الاولى للمادة ان التسليم يجب بمجرد انعقاد عقد البيع هذا اذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك او نص قانوني ،فحينئذ يجب تطبيق الاتفاق او اذا وجد عرف يقضي بميعاد معين لتسليم المبيع وهذا يكثر في البيوع التجارية<sup>1</sup>.

فإذا كان البيع يجب تصديره الى المشتري في مكان غير المكان الذي هو فيه كبضائع يشحنها البائع للمشتري ،فان القواعد العامة التي قدمناها كانت تقضي بان يكون التسليم في مكان محطة الشحن لأنها مركز اعمال البائع المدين بالتسليم ،فيتم التسليم في هذا المكان وفي وقت الشحن ،وفي هذا الوقت ايضا يتم افراز المبيع اذا كان في الاصل شيئا غير معين الا بنوعه ،فتنتقل الملكية الى المشتري و تكون تبعة الهلاك عليه في الطريق ونرى من ذلك ان واقعة الشحن هذه كانت للقواعد العامة ،تحدد وقت افراز المبيع ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعة الهلاك الى المشتري.

ومن هنا يجب التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه فان كان البيع المصدر منقولاً معيناً بالذات ،انتقلت ملكيته الى المشتري بمجرد البيع وكان التسليم عند التفريغ وفي محطة الوصول ،وكانت تبعة هلاكه على لبائع قبل التسليم ،فيكون خطر الهلاك في الطريق على البائع لا على المشتري اما اذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ويغلب ان تكون بضاعة يصدرها تاجر الى تاجر اخر ،فان ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز و الافراز يتم عند التسليم . وزمان التسليم يكون في هذه الحالة ايضا وقت التفريغ ومكانه محطة الوصول .فتنتقل الملكية اذن عند التفريغ ولما كان خطر هلاك المبيع التي تخرج من مخزن البائع في

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 140

الطريق على من يملكها، فان تبعة الهلاك تكون على البائع اذن هو المالك الى ان تصل البضائع الى محطة التفريغ<sup>(1)</sup>.

## 2-مكان التسليم :

نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري على انه : "اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في مكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك. اما الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء او في مكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته اذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة ". يتضح لنا من خلال نص المادة وطبقا للقواعد العامة انه إذا كان المبيع شيء وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت البيع اما اذا كان منقول معين بالذات ولم تعيين مكان وجوده وقت البيع فكان التسليم هو موطن البائع ، او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعمال البائع اذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال.

اما اذا كان المبيع شيء معين بالنوع فيتم التسليم في موطن البائع او مركز اعماله اذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال او وجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك.

وهذه القاعدة ليست من النظام العام ،اذ يجوز تعديلها باتفاق خاص اما في حالة وجود هذا الاخير فيجب العمل بيه بمعنى يتوجب على البائع ان يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه.

وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير الى المشتري فان التسليم لا يتم الا في حالة وصوله اليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك<sup>(1)</sup>. وهذا ما تضمنته المادة 386 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص601.

3- نفقات التسليم :

تعود نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك هذا ما جاءت به المادة 283 من القانون المدني الجزائري ومنه نفقات التسليم تقع على عاتق المدين و المدين بالتسليم هو البائع ومن ثم نفقات التسليم يتحملها البائع الى ان يتم التسليم ويدخل ضمن هذه النفقات مصروفات الوزن والمقاس والعد اذا كان البيع شيئاً معيناً بنوعه ولا يفرز الاب اخذ الطرق السالفة الذكر ،وكذلك مصروفات حزم المبيع ونقله الى مكان التسليم و كذلك تدخل ضمن النفقات الرسوم الجمركية وخاصة في الاشياء المصدرة هذا الاصل ولكن اذا وجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك وجب عمل الاتفاق قبل اعمال نص المادة 283<sup>3</sup>.

اما نفقات تسليم المبيع فهي على عاتق المشتري وذلك حسب المادة 395 من قانون مدني جزائري والتي تنص على ان نفقات تسلي المبيع تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك ومن ثم لا يلزم البائع بالمصاريف اللازمة لنقل المبيع من مكان التسليم الى مكان اخر ،مع ملاحظة حكم المادة 368 قانون مدني التي تنص على انه اذا وجب تصدي المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ولم ولم يوجد اتاق يخلف ذلك. فالنسبة للمنقول واجب التصدير ،التسليم في هذه الحالة لا يتم الا بوصول المبيع الى المشتري و من ذلك ان نفقات الشحن على عاتق البائع اذ انها من نفقات التسليم<sup>(4)</sup>.

الفرع الثاني :محل الالتزام بالتسليم وجزاء الاخلال به.

اولا :محل التسليم.

(1) خليل احمد حسن قدامة ،المرجع السابق ،ص 112.

(2) تنص المادة 386 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني على انه : " اذا وجب تصدير البيع الى المشتري فلا يتم التسليم إلا اذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

(3) خليل احمد حسن قدامة ،المرجع اعلاه ، ص 140

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قدامة ،المرجع السابق ،ص140.

بما ان التسليم يعتبر عملا تنفيذيا للبيع فلا بد ان يقع على ذات الشيء الذي تم عليه التعاقد وهو محل التسليم اي المبيع المتفق عليه في عقد البيع<sup>1</sup>. وبالتالي، يجب ان يتم تسليمه من قبل البائع و بالحالة التي كان عليها المبيع وقت ابرام عقد البيع، وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك ملحقاته التي تتبعه.

### 1- حالة المبيع وقت البيع:

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة والأوصاف التي تم الاتفاق عليها، فالبائع يسلم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد، وفي هذه الحالة قد يتم الاتفاق عليها فيما بين المتعاقدين، اي اذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب العمل بيه، فالعقد شريعة المتعاقدين، اما في حالة انعدام مثل هذا الاتفاق وجب على البائع تسليم المبيع اذا كان منقولاً معيناً بذاته وفقاً لصفاته وحالاته التي كان عليها وقت ابرام العقد اما اذا كان منقولاً معيناً بنوعه فان البائع يلتزم بتسليم شيء من نفس درجة جودة الشيء المتفق عليه<sup>2</sup>

أ. **التغيير الضار بالبيع** : ونعني به اذا كان التغيير الى الاسوأ وادعى المشتري ذلك عند تسليم المبيع، او بعد تسليمه بفترة وجيزة تمكن خلالها من تجربة المبيع فان يقع على البائع عبئ اثبات ان حالة المبيع لم تتغير لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد، وعليه يقع عبئ اثبات تنفيذ التزامه فإذا عجز البائع عن اثبات ذلك فانه يكون ملزم باعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها وقت العقد، او يلزم بتعويض المشتري كما يجوز للمشتري ان يطلب فسخ العقد. وتترتب هذه الاحكام سواء حدث التغيير الضار بفعل البائع وخطئه او فعل الغير او بسبب قاهرة او حادث مفاجئ

<sup>1</sup> يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 18.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 126.

لان التزام البائع هو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يعفى البائع من تحمل مسؤولية التغيير الضار إلا اذا حدث ذلك نتيجة فعل المشتري<sup>1</sup>.

ب. التغيير المفيد بالمبيع :

وإذا كان التغيير المبيع الى الاحسن ،ويكون ذلك بسبب اجنبي فان هذه الزيادة تكون من حق المشتري فهو صاحب حق في نماء الشيء من وقت العقد ،اما اذا كان التغيير قد حدث بفعل البائع كان بني البائع في الارض المبيعة او اقام بها انشاءات او تحسينات في لي نوع ،فانه يعتبر قد بني في ملك غير كما سبق ان تذكرنا وتطبق احكام البناء او الغرس في ملك الغير.

فحتى ولو كانت الملكية لم تنتقل بعد الى المشتري الا ان البائع وهو ملزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد يعتبر قد اخل بهذا الالتزام اذا هو غير في حالة المبيع فيكون من العدل معاملته كمن يبني في ملك غيره.

والمشتري ملزم بتسليم المبيع ذاته وليس شيئاً اخر ولو كان افضل منه فلا يجبر البائع على قبول شيء اخر غير الذي التزم به المدين فعلا ولو كان هذا الشيء افضل مما التزم به المدين ،وكذلك اذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فان البائع يلتزم بتسليمه كله الى المشتري لا بجزء منه فقط لان المشتري لا يجبر على قبول وفاء جزئي بحقه<sup>2</sup>

وإذا كان البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد ،من باب اولى ان يلتزم بتسليم نفس الشيء ولا يستبدله بشيء وحتى ولو كان هذا الشيء البديل خيراً من المبيع والتزام البائع يقع على المبيع كله لا بجزء منه لا الوفاء الجزئي

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع نفسه ، ص129

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق، ص129.

ولا يجوز اذا لم يرض به الدائن ،ومن ثم اذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه كله دفعة واحدة لا اجزاء.

2- مقدار المبيع :

أ. حالة نقص المبيع :

نصت المادة 1/365 من قانون المدني الجزائري على انه : "اذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير انه لا يجوز للمشتري ان يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع الا اذا اثبت ان النقص يبلغ من الاهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما اتم البيع"

يتضح من خلا نص المادة انه على البائع ان يضمن للمشتري القدر الذي حدده

العقد للبيع ،فإذا لم يوجد اتفاق فانه يرجع الى ما يقضي به العرف في التعامل<sup>1</sup>.

فإذا اكتشف المشتري نقص في المبيع وفقا للمقدار المتفق عليه في العقد ،فهنا يكون البائع مسؤولا عما نقص من المبيع إلا اذا وجد اتفاق او عرف قد جرى بالتسامح بهذا النقص ،في هذه الحالة لا يكون البائع مسؤولا عن النقص ولا على المشتري الحق في الرجوع على البائع ،لان حق المشتري لرجوع على البائع لا يكون إلا حين ينعدم الاتفاق على النقص او العرف الذي يجري على التسامح بمقدار النقص ،ومضمون المشتري في هذه الحالة يتمثل في الخيار بين انقاص الثمن وفسخ العقد.

ب. حالة زيادة المبيع :

نصت المادة 2/365 من القانون المدني الجزائري انه : "...وبالعكس اذا تبين ان قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد ،وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري اذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ان يدفع ثمنا زائدا الا كانت الزيادة

<sup>1</sup> يحي الشريف عز الدين ،مجدوب فاروق ،المرجع السليق ،ص24.

فأحشة، ففي هذه الحالة يجوز له ان يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه  
 «(1) نجد ان هذه المادة ذكرت حالتين هما :

- إذا كان الثمن مقدرا بالجملة ومثال ذلك بيع قطعة ارض بمبلغ 50 ألف دج ثم تبين  
 ان قطعة الارض كثر من هكتارات فلا رجوع للبائع على المشتري الذي يأخذ المبيع كله  
 دون ان يلتزم بزيادة الثمن

- اما اذا كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة، فإذا كان المبيع غير قابل للتقسيم فلا يجوز  
 للمشتري ان يقتصر على اخذ المقدار المذكور في العقد، بل عليه ان يأخذ المبيع كله  
 في مقابل تكملة الثمن اما اذا كان المبيع قابل للتقسيم فهنا على المشتري رد الكمية  
 الزائدة<sup>2</sup>. يتضح لنا من خلال هذا انه في حالة الزيادة في المبيع وجب على المشتري ان  
 يقوم بدفع ثمنها زائدا اذا كان المبيع غير قابل للتقسيم إلا اذا كانت الزيادة فأحشة ففي  
 هذه الحلة الاخيرة اجاز المشرع للمشتري حق طلب فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي  
 بغير ذلك.

3- ملحقات المبيع : لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته بل يشمل ايا ملحقاته  
 ، فالمشرع الجزائري لم ينظم حكم محقات المبيع ، والأصل ان ملحقات المبيع يعين حسب  
 قصد المتعاقدين فإذا لم يوجد اتفاق بينهما على ذلك ، حسب الملحقات وحسب طبيعة الشيء  
 او وفقا لعرف الجهة ، ويعتبر من الملحقات كل ما اعد بصفة دائمة لا يستعمل الشيء  
 والحقوق المرتبة لخدمته كحقوق الارتفاق الايجابية والحقوق والدعاوى المتعلقة به كحق

<sup>1</sup> المادة 2/365 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 276 ،

ضمان العيوب الخفية ودعوى الاستحقاق ودعوى نقص الثمن بسبب العجز ،غير ان البيع لا يشمل الملحقات التي نص فيه على استبعادها منه<sup>1</sup>.

يدخل في بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للانتفاع به واستعمالها كالارتفاق بالمجرى والمرور وغيرها اما الحقوق والدعاوى ذات الطبيعة الشخصية التي كان يتمتع بها البائع قبل البيع كالتعويض فلا تعد من الملحقات. فإذا كان المبيع منقولاً ألحق به.

الأشياء المثبتة فيه ،ولا تدخل في ملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف ،اما اذا كان المبيع ارضا زراعية دخل في الملحقات حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والمزروعات غير الناضجة.

اما اذا كان المبيع سيارة فيدخل في ملحقاتها الرافعة والعجلة الاحتياطية والرخصة ومستندات الملكية الحديثة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا :جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم

يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم في حالة امتناعه عن التسليم او اذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع ،او في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه او الذي يحدده القانون ،وكذلك في حالة ما يصر البائع تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه ،فإذا وقع فعل من هذه الافعال يكون للمشتري ان يطالب البائع بالتنفيذ العيني او ان يطلب فسخ العقد ،وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في اجابة المشتري في طلبه ،ويكون للمشتري في كلتا الحالتين ان يطالب البائع بالتعويض.

والتزام البائع بالتسليم هو التزام بنتيجة ويعتبر البائع مخلا بالتزامه بالتسليم اذا لم يسلم المشتري المبيع حتى لو كان ذلك راجعا الى سبب اجنبي وهذا مل يطرح مسؤولية البائع عن

<sup>1</sup> طمار ذهبية ،احكام الالتزام بالتسليم في عقد البيع ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم ،2018 ،ص18.  
<sup>(1)</sup> يحي شريف عز الدين ،مجدوب فاروق ،الورج ،السابق ص32.

الهالك المبيع قبل التسليم حتى ولو كان راجعا الى قوة قاهرة او حادث مفاجئ ،ومسؤولية البائع عن الهالك المبيع قبل التسليم تتمثل في (1) :

### 1- الاحوال التي يكون فيها الهالك على البائع قبل التسليم:

#### أ. الهالك الكلي :

ربط المشرع الجزائري بين الهالك والتسليم حيث اذا هلك المبيع قبل التسليم فان تبعة هلاكه تقع على البائع حتى ولو كان ذلك راجعا الى سبب لا بيد للبائع فيه فاذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاك كلياً ترتب على ذلك انفسخ عقد البيع بقوة القانون ،و اما اذا كان الهالك بفعل البائع ففي هذه الحالة تقع تبعة الهالك عليه ،ويظل مسؤولاً عن تعويض المشتري عما اصابه من ضرر وكذلك رد الثمن اليه ،اما كان الهالك بفعل المشتري فان الهالك يتحملها هذا الاخير باعتباره المتسبب في ذلك وعليه ان يدفع الثمن كاملاً للبائع (2).

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 369 من القانون المدني على انه : "اذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه سقط البيع وسترد المشتري الثمن ،الا اذا وقع الهالك بعد اصدار المشتري بتسليم المبيع" (3).

ويتضح من ذلك ان المشرع قد جعل مناط تبعة الهالك في العقود الملزمة للجانبين الناقلة للملكية على المدين بالتسليم ولو كان قد اصبح غير مالك بان كانت الملكية قد انتقلت الى الطرف الاخر تنفيذاً للالتزام بنقل الملكية ذلك ان انقضاء الالتزام بالتسليم نتيجة لاستحالة تنفيذه لهلاك الشيء بقوة قاهرة يؤدي حتماً الى انقضاء التزام الطرف الاخر بأداء المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (4).

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قدارة ،المرجع السابق ،ص141

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قدارة ،المرجع السابق ،ص142.

<sup>3</sup> المادة 369 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

<sup>4</sup> نبيل ابراهيم سعد ،عقود المسماة عقد البيع ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الطبعة الرابعة ،2010 ،ص332

ب. الهلاك الجزئي

تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري على انه: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسميا بحيث لو طرا قبل العقد لما تم البيع واما ان يبقى مع انقاص الثمن". يتبين لنا من خلال نص المادة انه في حالة هلاك جزئي وهو في حيازة البائع فان الهلاك يقع على البائع، ويكون للمشتري في هذه الحالة اما المطالبة بانقاص الثمن واما فسخ العقد اذا كان الهلاك جسيما.

وإذا كان هلاك المبيع بسبب اجنبي وقد يكون هذا السبب من فعل الطبيعة كالحادث الفجائي او القوة القاهرة مثل الفيضان او الزلزال او فعل الانسان كالسرقة او الحرب، فهنا يسأل البائع عن هلاك المبيع بتحملة المخاطر، اي ان الهلاك يقع على عاتقه وينفسخ البيع بقوة القانون حسب المادة 369 السابقة الذكر وبالتالي يلزم بإرجاع ثمن المبيع الى المشتري<sup>(1)</sup>. ولا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له لان الهلاك وقع بسبب لا يمكن نسبته للبائع بل المطالبة باسترداد الثمن فقط بعد ان اصبح البيع منفسخا بقوة القانون.

2- الاحوال التي يكون فيها الهلاك على المشتري قبل التسليم:

إذا كانت القاعدة ان تبعية الهلاك تقع على عاتق البائع قبل تسليم المبيع وعلى المشتري بعد تسليمه، الا ان هذه القاعدة ترد عليها استثناءات اين يقع فيها تبعية الهلاك على المشتري قبل ان ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع، ويكون ذلك في الحالات التالية:

2 لحسن بن شيخ ات ملويا، منتقى في عقد البيع، دار الهومة، الطبعة الثانية، 2006، ص369

-حالة اتفاق المتعاقدين على ان يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تمام التسليم ،وذلك على اساس ان قاعدة تحمل البائع بيعة الهلاك قبل التسليم ،ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

-حالة التي تكون فيها تبعية الهلاك على المشتري اذا اعذره البائع لتسلم المبيع فامتنع عن تسلمه ،فاذا هلك في هذه الحالة كانت تبعة هلاكه على المشتري رغم عدم تمام التسليم

-يتحمل المشتري تبعية الهلاك قبل تسليمه ،اذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابسا له نظرا لعدم وفاء المشتري بالثمن<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني :التزام البائع بالضمان

يحظى موضوع الالتزام بالضمان اهمية كبيرة باعتباره اهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين ،فهو يدعم الوضعية القانونية للدائن في علاقته مع معاقده ويضمن له انتفاعه بالشيء محل العقد على النحو كامل غير منقوص او مهدد بالإخلال به.

### المطلب الأول :التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

لا يقتصر على البائع في عقد البيع بان يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه الي المشتري فقط و انما عليه ان يضمن انتفاع المشتري به انتفاعا كاملا وان يمنع اي عمل او تصرف من شأنه ان يعرقل او حيازته او ينقص من قيمته سواء كان هذا العمل من البائع شخصا او مع الغير وإذا فشل في دفع التعرض واستحق المبيع كليا او جزئيا فيكون ملزما بضمان الاستحقاق.

الفرع الاول : ضمان التعرض

اولا :ضمان التعرض الشخصي

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم ،المرجع السابق ،ص.264

يلتزم البائع بعدم التعرض الي المشتري في ملكيته او في حيازته للمبيع او انتفاعه به اي ان البائع يلتزم بالامتناع عن اي عمل من شأنه ان يعيق افادة المشتري من المبيع على النحو الذي اعد له.

### 1-تعريف ضمان التعرض الشخصي وانواعه:

#### أ. تعريف التعرض الشخصي :

تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على انه : " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير ،يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري" من خلال نص المادة يتضح لنا انه يتوجب على البائع ان يضمن عدم تعرضه للمشتري في حيازته للمبيع ،وفحوى الالتزام بضمان التعرض الشخصي أن يتمتع البائع عن القيام باي عمل مادي او قانوني ،مباشر او غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا او جزئيا عملا بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"<sup>(1)</sup>.

#### ب. انواع التعرض الشخصي :

-**التعرض المادي** : هو ذلك العمل المادي الذي يصدر من البائع ويؤدي الى الحد من الانتفاع بالمبيع<sup>(2)</sup> ،او بعبارة اخرى هو اي فعل مادي يعكر به البائع حيازة المشتري ،دون ان يستند على القيام به الى اي حق يدعيه على المبيع ،وحتى لو كان الفعل المكون لها النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار بل يعتبر جائزا للغير اي ان الفعل الذي يقوم به البائع يعتبر تعرض شخصيا في حين ان غير يستطيع القيام به ،ومن امثلة ذلك قيام البائع باغتصاب العين المبيعة (تعرض

1إلياس نصيف ،موسوعة العقود المدنية والتجارية ،عقد البيع، د.د.ن، 1995، ص344.

<sup>2</sup> محمد حسنين ،المرجع السابق ،ص128.

مادي مباشر) او ان يقوم البائع مثلا قد تسبب في اصدار قرار من الانتفاع بالأرض المبيعة (تعرض نادي غير مباشر) .

-**التعرض القانوني** : هو ان يدعي البائع حقا على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع (1). او بمعنى اخر اذا استعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وادى ذلك الى نزعه من يد المشتري كأن يكون البائع غير مالك للمبيع ثم يملكه بعد البيع سواء عن طريق الشراء او التقادم المكسب او الميراث ،فاذا استند البائع الى حق الملكية الذي ال اليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري كان ذلك تعرضا قانونيا منه للمشتري واعتبر ذلك اخلا لا لالتزامه بالضمان (2).

## 2- شروط التعرض الشخصي :

أ. **ان يقع التعرض فعلا** : يجب ان يقع التعرض فعلا من البائع للمشتري وليس مجرد احتمال بوقوعه ،ومن ثم لا يقوم التزام البائع بالضمان الا اذا وقع فعلا منه وكفي التهديد بالتعرض ما دام البائع لم ينفذ تهديده.فمثلا لو ان البائع كان يهدد المشتري بحرمانه للمبيع فلا يعتبر التهديد تعرضا بل يجب ان يقع فعلا ،اما في حالة ما اذا باع البائع العقار امبيع مرة اخرى الى مشتري ثاني ،وقام هذا الاخير بتسجيل ذلك العقد ،وانتقلت اليه الملكية فان ذلك لا يعتبر تعرضا للمشتري الاول الا اذا شرع المشتري الثاني في طرد المشتري الاول من العين فعلا ،اما قبل ذلك فلا يكون للمشتري الاول لرجوع الى البائع بضمان التعرض وان جاز له الرجوع بدعوى السخ لاخلاله بالتزامه بنقل الملكية اليه.

ان يؤدي العمل المعتبر تعرضا الى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بصفة كلية او جزئية.

<sup>1</sup> سرحان عدنان ،شرح احكام العقود المسماة ،ط1 ،الامارات العربية ،دار وائل للنشر ،2005 ،ص251

<sup>2</sup> سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص 366

ب. وقوع التعرض بعد البيع لا قبله : فإذا قام البائع ببيع العقار مرة أخرى بعدما قام المشتري الأول بتسجيل ذلك العقد، فإن البيع الأول المسجل لا يعتبر تعرضاً للمشتري الثاني بعقد غير مسجل، ولو لم يتمكن المشتري الثاني من الانتفاع بالمبيع<sup>(1)</sup>.

ت. ان يكون التعرض غير مشروع : يعني ان البائع لا يستند في تعرضه الى حق يستمده من القانون او العقد وبمفهوم المخالفة فان التعرض يعتبر مشروعاً ومن ثمة لا يضمنه البائع اذا كان البائع حق في اجراءه بمقتضى العقد او بموجب القانون<sup>(2)</sup>.

3- خصائص التعرض الشخصي : يتميز التعرض الشخصي بعدة خصائص تتمثل في :

أ. التزام غير قابل للتجزئة : التزام بضمان التعرض هو التزام لا يقبل الانقسام او التجزئة، اذ لا يتصور ان ينفذ منه جزء دون الاخر، فعلى البائع ان يمتنع عن اي تعرض للمشتري في حيازته للمبيع والانتفاع به سواء كان التعرض مادياً او قانونياً، فمثلاً لو كان شخصان يملكان منزلاً على الشيوع وباع الشخصان المنزل معاً، يلتزم كل منهما امام المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل المنزل وليس في النصيب الذي باعه فقط.

ب. التزام ابدى : فلا يجوز للبائع ان يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع ولو انقضت مدة التقادم القانونية اي ولو بعد مضي 15 سنة، فلا يجوز للبائع ابدان ينزع المشتري في حقوقه التي استمدها من عقد البيع، فالالتزام بالضمان من شأنه ان يمنع البائع من التمسك بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على سواء<sup>(3)</sup>.

ت. بطلان شرط عدم التعرض : لا يجوز ان يشترط في العقد انه لا ضمان لتعرضه الشخصي، واذا حدث ذلك غان هذا الشرط يكون باطلاً<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص 342

<sup>3</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 160.

<sup>4</sup> سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص 57.

يعتبر المدين في التزام بضمان عدم التعرض هو البائع الذي لا يجوز له التعرض كونه موجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام الى الخلف العام لان الالتزام في القانون الجزائري لا ينتقل من المورث الى الوارث بل يبقى في التركة، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري طبقا لاحكام الارث في الشريعة الاسلامية وقد نصت المادة 108 من قانون المدني الجزائري على انه: "يتصرف العقد الى امتعاقدين والخلف العام ما لم يبين من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام...". مثلا اذا باع شخص عينا مملوكة، ثم مات فان الوارث يستطيع ان يسترد العين المباعة من المشتري ولا يجوز لهذه الاخيرة ان يحتج عليه بان الالتزام بالضمان قد انتقل من مورثه اليه، لان هذا الالتزام لا ينتقل من المورث الى الوارث بل يبقى في التركة وللمشتري ان يرجع على التركة بالتعويض وهذا ما هو متفق عليه فقها "لا تركة الا بعد سداد الدين".

وكذلك لا ينتقل الالتزام لضمان عدم التعرض الى الخلف الخاص كالمشتري او الموصي له فإذا باع شخص عينا وانتقلت الملكية الى المشتري ثم عاد بعد ذلك وباعها الى مشتري ثاني فان البائع هو الذي يلتزم بالضمان اتجاه المشتري الثاني ولا يجوز للمشتري الثاني الرجوع بالضمان على المشتري الاول بوصفه خلفا خاصا للبائع<sup>(1)</sup>.

#### 4-جزاء الاخلال بالالتزام بالضمان عدم التعرض الشخصي :

يترتب على اخلال البائع بالالتزام بعدم التعرض للمشتري جزاء والذي يختلف باختلاف نوع التعرض اذا كان التعرض ماديا او قانونيا.

فاذا كان تعرض ماديا كقيام البائع بوضع يده على الارض الذي باعها فتنفيذ العيني هنا يكون بطلب طرده او اخلاله منها بالاضافة الى تعويض المشتري عما اصابه من ضرر<sup>(2)</sup>.

2 سي يوسف زهية حورية ، المرجع السابق ،ص237.

<sup>2</sup> محمد صيري السعدي ،المرجع السابق ،ص 314-315.

اما اذا كان تعرض البائع قانوني كان يدعي حق على المبيع، فالتنفيذ العيني هنا يكون بدفع المشتري دعوى التعرض، كون ان البائع ملزم بالضمان، مثال ذلك اذا قام البائع ببيع عينا غير مملوكة له ثم تملحها بعد ذلك بالميراث مثلا وقام برفع دعوى استرداد المبيع من المشتري لا يستطيع ان يسترد العين لان من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد.

فجزء اخلاص البائع بالتزامه اتجاه المشتري يترتب عليه انشاء حق للمشتري في المطالبة إما بالتنفيذ العيني او بالتعويض كما يجوز له طلب فسخ البيع.

### ثانيا :ضمان التعرض الصادر من الغير

**1-تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير:** يجب على البائع ان يدفع عن المشتري لتعرض الصادر من الغير، متى كان هذا التعرض مستندا الى حق ثابت للغير وقت البيع، او ال الى هذا الاخير بعد البيع من البائع نفسه، ولا يلتزم البائع بدفع تعرض الغير الا اذا كان هذا التعرض تعرضا قانونيا. وهذا عكس التعرض الشخصي الذي يلتزم البائع بمانه سواء كان قانونيا او ماديا<sup>(1)</sup>. اي انه اذا كان اتعرض الصادر من الغير مادي غير مبني على سبب قانوني كتعرض المغتصب، فان البائع لا يكون مسؤولا عنه ويكون على المشتري ان يدفع هذا التعرض بكافة الوسائل التي كفلها لقانون لحق الملكية وحياسة الاموال اما اذا كان التعرض مبني على سبب قانوني فان البائع يضمنه<sup>(2)</sup>.

### 2-شروط التعرض الصادر من الغير:

أ. ان يكون التعرض قانوني : التعرض اما ان يكون تعرض مادي او تعرض قانوني، وفي التعرض الصادر من الغير فان البائع ملزم بان يضمن التعرض القانوني دون المادي، فإذا قام البائع بتسليم المبيع الى المشتري فانه لا يكون مسؤولا بعد ذلك عن اي

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 372.

عمل مادي يصدر من الغير ويشكل للمشتري كما لو قام شخص بسرقة المبيع او اتلاف وغير ذلك فهنا ما على المشتري الا ان يدفع هذا التعرض بنفسه<sup>(1)</sup>.

ب. ان يقع التعرض فعلا : لا يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير الا اذت وقع التعرض فعلا على المشتري ، ويعتبر الغير شحص اجنبي ليس طرفا في العقد بحيث يدعي حقا على المبيع او يقوم باتخاذ الاجراءات القانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه من خلال دعوى يرفعها على المشتري. وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالب فيها بملكية المبيع كله او تكون دعوى استحقاق جزئي يطالبه بملكية جزء من المبيع ، او دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون برهن على المبيع او دعوى اتفاق يطالب فيها بحق الارتفاق على المبيع.

ت. ان يكون التعرض ثابت له وقت البيع او آل اليه بعد البيع بفعل البائع: يضمن البائع اي تعرض يصدر من الغير يستند فيه الى سبب سابق على البيع ، فالقاعدة تقول ان البائع مسؤول عن ضمان تعرض الغير اذا كانت حقوق هذا الاخير قد نشأت قبل البيع باعتبار البائع مسؤولا عن البيع في هذه المرحلة . ومثال ذلك ان يصدر قرار بنزع الملكية قبل البيع ، او ان يكون احد الاشخاص قد وضع يده على البيع قبل البيع واكتملت له مدة التقادم المكسب اثناء البيع ، فهذه الحقوق كلها نشأت قبل البيع وبالتالي يكون البائع مسؤولا عن ضمان التعرض الذي يتأسس عليها<sup>(2)</sup>.

### 3-جزاء الاخلال بضمان تعرض الغير:

من التزامات البائع منع تعرض الغير للمشتري وضمانه وفي حالة اخلاله بهذا الالتزام فانه يحق للمشتري مطالبته بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا وذلك من خلال الدفاع عنه ضد فيدخل في الدعوى الى جانب المشتري او ان يحل محله فيها ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى

<sup>1</sup> علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع و الاجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009، ص 112.

<sup>2</sup> رايش زكرياء ، المرجع السابق ، ص 59.

يصدر حكم برفض دعواه. وفي حالة عجز البائع عن تنفيذ التزامه وجب عليه تنفيذه عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من ضرر من خلال استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً.

### الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق

**أولاً: تعريف الاستحقاق :** هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي ، اي ان ينتهي تعرض القانوني الصادر من الغير الى ثبوت حق له على المبيع.

لكن هناك حالات يحرم فيها المشتري من استحقاق المبيع لاسباب سابقة على البيع لم يكن له يد فيها:

- احتفاظ المشتري بالمبيع لسبب اخر غير عقد البيع ، كما لو ورثه عن الملك الحقيقي
- وجو المبيع في حيازة اجنبي يتعرض للمشتري في محاولة وضع يده عليه ، ويفلح في اثبات ملكية المبيع.
- امساك المشتري المبيع بعد تخلصه بدفع الدين من تعرض الدائن المرتهن الذي قضاه مطالباً بإخلاء العقار .
- اعتراف المشتري وهو حسن النية للأجنبي بحقه ، او تصالحه معه على هذا الحق ودون انتظار صدور حكم في الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

اما الحالات التي يرجع فيها المشتري على البائع فتمثل اما في احدى الحالات التالية :

- اذا اخطر المشتري البائع بضمان الاستحقاق ، فتدخل ابائع في الدعوى ولم يفلح في دعوى المتعرض .
- اذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وحكم المتعرض ، ولم يستطع البائع اثبات تدليس المشتري او خطئه الجسيم .

<sup>1</sup> انور سلطان ، المرجع السابق، ص 296.

- اذا اخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع وأقر المشتري بحق المتعرض او تصالح معه ولم يستطع البائع ان يثبت ان المعارض لم يكن على حق في دعوى.
- اذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وحكم المعارض و لم يثبت البائع ان تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفضها.
- اذا سلم المشتري المعارض بحقه دون دعوى ولم يثبت البائع ان المعارض لم يكن على حق في دعواه<sup>1</sup>.

ثانيا :التعويض في حالة الاستحقاق الكلي والجزئي للمبيع.

### 1-الاستحقاق الكلي:

1-تعريف الاستحقاق الكلي : الاستحقاق الكلي هو نزع ملكية المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق الغير المعارض سواء بحكم قضائي او بدونه كان يكون سند ملكية البائع باطلا او قابل للأبطال او صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على اثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان.

وقد يكون سبب الاستحقاق تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري وقد يكون سببه دعوى مرفوعة على البائع كدعوى البطلان او الفسخ او الغاء ثم يحكم فيها ضده فتسقط الملكية على المشتري لإبطال او فسخ او الغاء سند ملكية البائع له.

ويلاحظ انه كثيرا ما يكون سبب نزع المبيع من يد المشتري هو صدور حكم نهائي لصالح الغير ،غير ان ثبوت الاستحقاق بحكم ليس شرطا برجوع المشتري بالضمان فقد يستحق المبيع دونحكم ومثاله ان يكون المبيع في حيازة الغير ويحاول المشتري وضع يده عليه فيتعرض له ولا يفلح قي اثبات ملكيته للمبيع<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداة ،المرجع السابق،ص 160.

<sup>2</sup> رمضان ابو سعد ،شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ،النشار د.م.ج ،الاسكندرية ،2000 ،ص304.

2- عناصر التعويض في الاستحقاق الكلي:

نجد ان المشرع الجزائري قد حدد عناصر التعويض والتي نص عليها في المادة

375 من القانون المدني بقولها : "في حلة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري ان يطلب

من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع البيع.
- قيمة الثمار وقت الزام المشتري بردها الى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافع التي يمكنه ان يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية اذا كان البائع سيئ النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري ان يستطيع ان يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى الاخيرة طبقا للمادة 373.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع كل ذلك ما لم يقم المشتري برفع دعوه من اجل طلب فسخ البيع او إبطاله"

❖ **طلب قيمة المبيع وقت نزع اليد :** تطبيقا لقاعدة التنفيذ بمقابل فان البائع ملزم برد قيمة

المبيع وقت الاستحقاق ويحسب التعويض على اساس احتساب قيمة الضرر الفعلي الذي لحق المشتري من وقت نزع المبيع من المشتري وحرمانه من الانتفاع به. وإذا زادت قيمة المبيع من وقت البيع الى وقت الاستحقاق وجب على لبائع ان يدفع للمشتري هذه القيمة الزائدة لا الثمن الذي اشترى به فحسب ،اما في حالة النقصان فيكون من مصلحة ان يطلب فسخ البيع او ابطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه<sup>(1)</sup>.

❖ **طلب قيمة الثمار:** يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع من وقت البيع ما لم يتم الاتفاق

على خلاف ذلك ،لكن اذا استحق الغير المبيع فان المشتري يكون حائزا للمبيع دون ان

<sup>1</sup> سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص 379.

يملكه وبالتالي يكون للمشتري الثمار اذا كان حسن النية اما اذا كان سيئ النية فانه يرد مستحق الثمار التي قبضها ويعتبر سيئ النية من وقت رفع الدعوة عليه من المستحق.

❖ **المصروفات التي انفقها المشتري على المبيع:** يمكن للمشتري ان يسترد المصروفات التي انفقها على المبيع قبل رفع دعوى الاستحقاق، وحقه في الرجوع بهذه المصروفات يختلف في مداه والشخص المطالب بهذه المصروفات واذا ما كانت هذه المصروفات: مصاريف ضرورية والتي انفقت في سبيل المحافظة على المبيع وصيانته والتي يرجع فيها المشتري على المستحق للمبيع لا على البائع.

مصاريف نافعة والتي كانت سبب في زيادة قيمة البيع او منفعة كتعليته للبناء<sup>1</sup>.  
مصاريف كمالية والتي انفقها المشتري على تجميل المبيع وزخرفته فهذه لا يستطيع المشتري ان يرجع بها على المستحق وانما له فقط ان ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى ألا اذا اختار المستحق ان يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة<sup>2</sup>.

❖ **مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق :** يرجع المشتري على البائع بجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع ان يتوفاه منها لو اخطر البائع بالدعوى طبقا لنص المادة 4/375: "جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع ان يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى الاخيرة" طبقا للمادة 373 ومعنى ذلك انه لم يخطر المشتري البائع في وقت ملائم فطالت اجراءات الدعوى في غير مقتضى وزادت المصروفات فانه لا يستطيع ان يرجع على البائع بما زاد من هذه المصروفات عن تلك التي كان يمكن تفاديها لو تم اخطار البائع في وقت ملائم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خليل احمدحسن قداد، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 349.

<sup>3</sup> برهام احمد عطا الله، عقد البيع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 121.

❖ **لحق المشتري من خسائر وما فاتته من كسب :** ويشمل التعويض الذي لا يمكن دخوله ضمن العناصر الاربعة السابقة ، كما هو الشأن بالنسبة للمصاريف التي انفقتها المشتري في سبيل ابرام العقد ، كمصاريف الانتقال ، والمعايينة والخبرة والسمسرة وتحرير العقد ورسوم التسجيل ومصاريف تسليم المبيع والمصاريف التي يتحملها في سبيل الانتقال من العقار المبيع بعد استحقاقه.

كما يجوز له المطالبة بالمبالغ التي ضحى بها من اجل توفير ثمن المبيع الذي استحق للغير ، كإن يكون قد ضحى بصفة تجارية رابحة وهذا ما يعبر عنه بما فاتته من كسب ، فهنا المشتري يرجع على البائع بقيمة هذا الربح الذي كان في امكان تحقيقه من الصفقة المضحى بها لو نفذت <sup>(1)</sup>.

## 2- الاستحقاق الجزئي :

يقصد به ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا او حصة شائعة في العين كلها <sup>(2)</sup>. وقد نصت عليه المادة 376 من القانون المدني الجزائري : "في حالة نزع اليد الجزئي من البيع او في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما اتم العقد كان له ان يطالب البائع بالمبالغ المبنية بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع حصل عليه منه" .

وإذا اختار المشتري اسبقاء المبيع ، او كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع <sup>3</sup>.

نستخلص من نص المادة ان المشرع الجزائري قد ميز بين حالتين :

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ، المرجع السابق ص 167.

<sup>2</sup> محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 146.

<sup>3</sup> المادة 376 من الامر رقم 58/75 ، المرجع السابق.

- الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغاً حداً من الحسامة بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، ففي هذه الحالة كان المشتري مطالباً بالبائع بالمبالغ المنصوص عليها في المادة 375 رد المبيع مع الاتفاع الذي حصل عليه منه.
- الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي هذا من الحسامة، فلا يكون للمتري أن يرد الجزء الباقي للبائع وإنما له أن يحتفظ به وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحقه الغير.

**ثالثاً: دعوى الاستحقاق :** نصت المادة 372 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الاحوال ووفق القانون الاجراءات المدنية ان يتدخل في الخصومة الى جانب المشتري او ان يحل فيها محله اذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، الا اذا اثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس او خطأ صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب و صدر عليه حكم جاز قوة الشيء المقضي به فانه يفقد حق الرجوع بالضمان اذا اثبت البائع ان التدخل في الدعوى كما يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق .

ان الغير اذا تعرض الى المشتري اي رفع عليه دعوى الاستحقاق يدعي ملكية المبيع كله او بعضه، فعندئذ تحقق التزام البائع بدفع هذا التعرض وبيدأ التزامه بالتنفيذ العيني بان يدخل في الدعوى الى جانب المشتري او يحل محله فيها ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعوه ففي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينياً<sup>1</sup>.

فالغير اذا قام بالتعرض للمشتري وجب عليه اخطار البائع في الوقت المناسب حيث هناك عدة حالات يخطر فيها المشتري البائع والتي تتمثل في :

<sup>1</sup> سي يوسف، زهية المرجع السابق، ص 258-259.

- حالة اخطار البائع وتدخله : حيث ينتهي تدخل البائع اذا رد ادعاء الغير وهنا يكون قد نفذ التزامه بالضمان وقد لا يتمكن من رد ادعاء الغير اي استحقاق المبيع للغير فهنا يكون ملزما بتعويض المشتري حسب ما اذا كان الاستحقاق كلي لو جزئي.
- حالة اخطار البائع وعدم تدخله : فهنا اما ان يتولى المشتري وحده دفع التعرض وفي حالة حصول حكم نهائي لصالح الرجوع على البائع بالتعويضات. او اذا اقر المشتري المتعرض بما يدعه فادى له مالا او شيئا مقابلا ليكلف عن تعرضه ،فهنا يجوز للبائع ان يتلخص من التزامه بالضمان بان يرد للمشتري ما اداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

او اذا لم يقر المشتري للمتعرض بما يدعه ولم يتصالح معه وفشل في دفع دعوه وصدر حكم نهائي لصالح المتعرض فهنا المشتري قد فعل ما بوسعه لدفع دعواه ففي هذه الحالة يمكنه ان يرجع على البائع بالتعويضات بموجب دعوى ضمان الاستحقاق<sup>1</sup>.  
في حالة عدم اخطار امشترى في الوقت المناسب او عدم اخطاره اصلا :فهنا رغم عدم اخطاره فان حقه في الضمان يبقى قائما ما م يثبت البائع انه لو اخطر وتدخل في الدعى لكان باستطاعته رد ادعاء الغير<sup>2</sup>.

#### رابعا :الاتفاقيات المعدلة ل ضمان الاستحقاق.

بما ان احكام النظام القانوني لا تعد من النظام العام فانه المشرع الجزائري اجاز للمتعاقدين تعديل هذه الاحكام بشروط خاصة ترد في عقد البيع ،من خلال الاتفاق على زيادة الضمان او انقاصه او اسقاطه اذا كان متعلقا بالتعرض الصادر من الغير .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ،المرجع السابق ،ص 263.

<sup>2</sup> محمدي سليمان ،المرجع السابق ص 94.

1-زيادة الضمان : اجاز المشرع الجزائري على المتعاقدين زيادة الضمان وذلك حسب ما جاء في امادة 377 كان يتفق البائع على ان يضمن نزع الملكية العقار للمنفعة العامة.

لكن يعد من الاتفاقات النادرة الوقوع من الناحية العملية لانه حسب ما جاء في المادة 375 من قانون المدني والتي كفلت للمشتري تعويضا كافيا يزيد كثيرا عما تكفله احكام البطلان والفسخ.

2-انقاص الضمان : وهذا النوع كثيرا ما يقع في الحياة العملية وبالتالي يجوز للبائع أن يشترط اعفائه من الضمان لبعض أعمال التعرض التي قد تقع أو يقوم بها الغير على المبيع كان يشترط عدم ضمانه في حالة ما يطالب الغير بحق ارتفاق غير ظاهر على المبيع لا يعلم به البائع او ان يشترط البائع عند استحقاق المبيع كله ان يرجع عليه المشتري بالثمن فقط لا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق . او يرجع عليه المشتري بالثمن فقط لا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق.

او الا يرجع بالمصروفات حتى ولو كانت نافعة لكن هذا كله ،اذا لم يعتمد البائع اخفاء حق الغير عن المشتري وقت البيع ،اما اذا اخفى عن المشتري ذلك فان كل اتفاق على انقاص الضمان يعتبر باطلا.

3-اسقاط الضمان: اجازت الفقرة الاولى من المادة 377 من القانون المدني على الاتفاق باسقاط الضمان على البائع سواء في حالة الاستحقاق الكلي او الجزئي وبالتالي لا يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع اطلاقا سواء استحق المبيع او جزء منه ،الا اذا كان الاستحقاق راجعا الى فعل البائع فان الاتفاق على اسقاط الضمان يعتبر باطلا<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداددة ،المرجع السابق ،ص 169-170.

لا يقتصر على البائع ان يضمن للمشتري تعرض الغير والتعرض الشخصي وان تبقي حياة المشتري حياة هادئة ومستقرة فقط، وانما يجب عليه ايضا ان يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا . فالمشتري لا يرغب في اكتساب ملكية المبيع فحسب ، بل يهدف الى اشباع حاجاته ولن ينم ذلك الى حصوله على لمبيع يتصف بصفات تلائم احتياجاته لان من العبث ان يحصل المشتري على المبيع اذا لم يكن بمقدوره الاستفادة منه وتحصيل منافعه<sup>1</sup>. لهذا من واجب البائع ان يضمن للمشتري اجل ان ينتفع بالمبيع انتفاعا مفيدا يخلو من اي عيب من العيوب.

#### الفرع الاول مفهوم ضمان العيوب الخفية

##### اولا :تعريف العيوب الخفية

عرفته محكمة النقض المصري على انه الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة .

اما محكمة ليون الفرنسية فعرفتته بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الاشياء المماثلة<sup>2</sup>.

فالعيب هو افة او علة تصيب الشيء المبيع او موجود لكنه بشكل خفي فتنقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعتة بحيث يصبح الشيء غير صالح الاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري كان يشتري المشتري منزل يتبين ان فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الاعمدة.

##### ثانيا : شروط العيوب الخفية

اشترط المشرع الجزائري لقيام الضمان العيوب الخفية عدة شروط تتمثل في :

<sup>1</sup> سلام عبد الزهري عبد الله الفتلاوي ،ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع (دراسة مقارنة) ،2008 ،ص 1.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية ،المرجع السابق ،ص 281.

1- ان يكون العيب مؤثرا : هو ان ينقص من قيمة المبيع او من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع وطبيعته او لكيفية استعماله.

ومشعر الجزائري لم يحدد مقدار النقص الذي يعتبر عيبا ونما استعان بالمعيار الذي حدده امشعر الفرنسي في المادة 1641 من القانون المدني والتي تقضي بان العيب يكون مؤثرا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لا متنع عن الشراء او لا شترى بثمان اقل.

وتعتبر مسالة تقدير مدى جسامة العيب ،من الوسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها على ضوء الغاية المقصودة من المبيع ،وفقا لارادة المتعاقدين الطبيعية المبيع او الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع<sup>1</sup>.

2- ان يكون العيب خفيا : اي ان المشتري يكون غير عالم بالغيب ولا يستطيع ان يعلمه او لم ينتبه اليه وقت البيع ،اما اذا كان العيب ظاهرا في المبيع او كان يعلم به لامشتري او كان بمقدوره اكتشافه لو فحص المبيع بعناية فهنا لا يلتزم البائع بالضمان انما يفسر على ان المشتري قد قبل بالمبيع بعيوبه . فالبائع غير ملزم بالضمان اذا كان العيب ظاهرا في المبيع وقت ان تسلمه المشتري فقبله ولم يبدي اي اعتراض ،او ان يكون العيب ظاهرا ولكن البائع استطاع ان يثبت ان المشتري كان يستطيع ان يتبين العيب بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ،لكن هناك استثناء او حالتين يكون فيهم البائع مسؤولا عن العيب ولو كان ظاهرا وهما :

❖ اذا اثبت المشتري ان البائع كان قد اكد له خلو المبيع من العيب لان المشتري يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع.

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 175-176.

❖ عندما يثبت المشتري ان البائع قد تعمد اخفاء العيب عند غشا منه لان اكتشاف العيب حينئذ لا يكفي فيه فحص الرجل المعتاد وانما الى خبراء او مختصين او اقتضى تحليلا كاملا كان يكون المبيع حيوانا مصاب بمرض لا يمكن اكتشافه الا بالفحص البيطري.

3- ان يكون العيب قديما :وهو ما كان موجودا في المبيع وقت ابرام العقد او حدث بعده ولا يزال في يد البائع قبل التسليم ،كما جاء في مجلة الاحكام العدلية ،طبقا لمادة 339 التي حددت العيب القديم بانه : "ما يكون موجودا في المبيع وهو عند البائع " <sup>1</sup> وازافت المادة 340 من المجلة : "بان العيب القديم الذي يوجب الرد ،ويكفي ان يوجد العيب في المبيع قبل التسليم ولو ان اثره لم يظهر الا بعد ان وجد المبيع في يد المشتري" <sup>2</sup>

والعيب يعتبر قديما واو كان في اول مراحلہ وقت التسليم بحيث تعذر على المشتري اكتشافه ثم تطور وظهر العيب في يد المشتري <sup>3</sup>. وهو ما قد يحصل بالنسبة لمادة معينة التي تصيها افة معينة لكن لا يكتشف الا بعد مدة معينة وتظهر بعد التسليم والمبيع في حيازة المشتري.

4- ان يكون المشتري على علم به وقت التسليم : اذا كان المشتري يلم بوجود العيب بالمبيع حتى ولو كان خفيا بحيث لا يمكن تبينه لو فحص المبيع بعناية الرجل العدي ،فانه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان ،وذلك لان علم المشتري بالعيب وسكوته عن ذلك ،يفسر بمعنى قبوله بالمبيع وبالتالي نزولا عن حقه بالضمان <sup>4</sup>.

وقد نصت المادة 379 /2 من القانون المدني الجزائري على انه : " غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع". فالمفروض ان العيب

<sup>1</sup> محمد قذري باشا ،مجلة الاحكام العدلية ،مرشد الحيران الى المعرفة احوال الانسان ،الطبعة الاميرية ،القاهرة ،مصر 1887.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي ،العقود المسماة ،عقد البيع وعقد المقايضة ،ج6 ،الطبعة العالمية ، مصر ، 1953 ،ص 337.

<sup>3</sup> Planiol(M) et ripert (G) ,traité de droit civil ,T10 ,p10 ,code civil francais.

<sup>4</sup> جليل احمد حسن فدادة ،المرجع السابق ،ص 177.

الخفي لا يعلم به المشتري فإذا ادعى البائع عكس ذلك فعليه يقع عبء اثبات ما يدعه، وهو ما يتعلق بوقائع مادية يجوز فيها الاثبات بكل الطرق بما فيه ذلك البينة والقرائن.

الفرع الثاني: اثار قيام التزام البائع بضمان العيب الخفي

اولا : اجراءات الحصول على الضمان

1-فحص المبيع وإخطار البائع : تنص المادة 2/380 من القانون المدني الجزائري على انه : " غير انع اذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب ان يخبر البائع بذلك والا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

يتضح من خلال نص المادة ان المشتري يجب عليه ان يحافظ عبي حقه بالضمان اتجاه البائع، فإذا استلم المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك، وذلك عن طريق فحصه بعناية الرجل العادي، فإذا لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع وسقط حقه في الرجوع عليه.

اما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد وتمكن المشتري من كشفه، فانه في هذه الحالة وجب عليه ان يخبر البائع به بمجرد ظهوره،<sup>1</sup> إلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيوب كما يجوز له رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم.

ثانيا : حقوق المشتري في دعوى الضمان

يوجد حالتين من يجب التفرقة بينهم حتى يتمكن المشتري من النجاح في دعوى الضمان:

1- العيب الجسيم :

<sup>1</sup> محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص 345.

هو العيب الذي ويؤدي الى نقص قيمة المبيع ومنفعته الى درجة جسيمة بحيث لو علم المشتري به وقت العقد لما أبرم العقد او اشترى المبيع بأقل ثمن. ففي هذه الحالة يحق للمشتري رد المبيع الى البائع ومطالبته بالتعويضات اما اذا اراد فسخ العقد فببس له الا رد الثمن دون قيمة المبيع وقت ظهور العيب

## 2- العيب غير الجسيم :

نصت المادة 2/376 من القانون المدني الجزائري : " اذا اختار المشتري استبقاء المبيع او كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع" يتضح من خلال نص المادة ان العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامة فلا يجوز للمشتري رد المبيع ، وانما يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب العيب الذي ادى الى نقص قيمة المبيع او نقص منفعته ، وكذلك لا يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد ، وان كان يجوز له ان يطالب بالتعويض العيني ، اي اصلاح العيب اذا كان مما يقبل ذلك الا ان مسالة الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي مسالة متروكة لتقدير القاضي<sup>1</sup>.

## ثالثا: تقادم دعوى الضمان :

نصت المادة 383 على انه : "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول غير انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه اخفى العيب غشا منه"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اسماعيل غانم ، عقد البيع ، مذكرات في العقود المسماة ، القاهرة ، 1958 ، ص 202.

<sup>2</sup> قرار لمحكمة العليا المؤرخ في 20-05-1998 ، مجلة القضاة عدد 56 ، سنة 1999 ، ص 98.

يتضح من خلال نص المادة انه على المشتري وحفاظا على حقه بضمان العيب ان يرفع دعوى الضمان خلال سنة، والتي تبدأ من وقت التسليم الفعلي لا الحكمي، فإذا انقضت السنة من تاريخ التسليم دون ان يرفع المشتري الدعوى، يسقط حقه في المطالبة بضمان العيب الخفي حتى ولو لدعى المشتري انه لم يكشف العيب إلا بعد انقضاء هذا الاجل<sup>1</sup>.

واستثناء عن القاعدة العممة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته فقد اجاز المشرع الجزائري الاتفاق على مدة اطول من سنة<sup>2</sup>.

إلا انه في حالة اخفاء العيب من قبل البائع غشا منه فلا يجوز له ان يتمسك بالتقادم القصير وذلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 383، وإنما بالتقادم الطويل وهو خمسة عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

### ثالثا: اثر هلاك المبيع :

تنص المادة 382 من القانون المدني على ان ( تبقى دعوى ضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع و بأي سبب كان). وبهذا لم يجعل المشرع لهلك المبيع اثرا على دعوى الضمان اذا توافرت شروطها قبل الهلاك، حيث يستطيع المشتري ان يرفعها خلال المدة المحددة وفقا لأحكام المادة 383 من القانون المدني الجزائري او حسب الاتفاق المحدد لذلك بين المتعاقدين<sup>3</sup>.

غير ان حقوق المشتري ازاء البائع تختلف باختلاف سبب الهلاك فان كان الهلاك قد نتج عن العيب ذاته كما اذا كان المبيع حيوان مريضا ومات بسبب المرض فانه يكون للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل لكافة العناصر التي بينها المادة 375 مدني جزائري اما

<sup>1</sup> جليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>2</sup> انور سلطان، العقود المسماة، (الوكالة، الكراء)، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 340.

<sup>3</sup> جليل احمد، حسن قداد، المرجع السابق، ص 181.

إذا كان الهلاك بسبب اجنبي او بفعل المشتري فيقتصر حق المشتري على المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن العيب حتى ولو ثبت ان العيب كان جسيماً<sup>1</sup>.

#### رابعاً: تعديل احكام الضمان:

يجوز للمتعاقدين في ضمان العيوب الخفية ان يتفقا على زيادة الضمان او انقاصه او اسقاطه وذلك حسب ما جاء في المادة 384 من القانون المدني: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيدا في الضمان او ان ينقصا منه وان يسقطا هذا الضمان، غير ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا تعدد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه".

**1-زيادة الضمان :** كان يتفق المشتري مع البائع على ان يضمن كل العيب يكتشف في المبيع حتى ولو كان تبينه امرا سهلا عن طريق الفحص بعناية الرجل العادي، او يتفق على اطالة مدة التقادم بدلا من المدة القصير التي قررتها المادة 383 قانمدني، وكذلك يجوز الاتفاق على ان يلتزم البائع برد المصروفات الكمالية التي انفقها المشتري حتى لو كان البائع حسن النية.

**2-انقاص الضمان :** كأن يتفق البائع مع المشتري على عدم ضمانه للعيوب كلها، التي يمكن ان تكتشف في المبيع لا العيوب التي تحتاج الى متخصص لاكتشافها او ان يتفق البائع مع المشتري بالآلا يدفع الا بأقل القيمتين عند التعويض، اما قيمة المبيع سليماً او الثمن.

**3-اسقاط الضمان :** ويصبح ان يتفق البائع والمشتري على يضمن البائع اي يكتشف في المبيع حتى ولو كان البائع يعلم بوجود عيوب معنية، بشرط ألا يكون قد تعدد بإخفائها

<sup>1</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 159.

عن المشتري ، لان البائع في هذه الحالة يكون قد اشترط عدم مسئوليته عن الغش وهذا لا يجوز<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداة ،المرجع السابق ، ص 181-182.

## الفصل الثاني

انفاذ عقد البيع في حق

المشتري

باعتبار عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينشئ التزامات في ذمة كل من البائع و المشتري ،حيث تتمثل التزامات المشتري في الالتزام بدفع الثمن والذي يعتبر الالتزام الرئيسي والذي سنتناول دراسته في المبحث الاول اما الالتزامات الاخرى فتتمثل في الالتزام بدفع مصاريف ونفقات والالتزام بالتسليم والتي سنتطرق اليها في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن

#### المطلب الاول: مفهوم الالتزام بدفع الثمن

##### الفرع الاول: تعريف الثمن شروطه و فوائده

اولا: تعريف الثمن : هو عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل انتقال ملكية احد الاشياء له او حق مالي او بعبارة اخرى هو ذلك المبلغ من النقود الذي يستحقه البائع في مقابل نقل ملكية المبيع الى المشتري ولا ينعقد المبيع الا به حتى ولو كان بخسا وان لم يكن مقدرا مادام قابلا للتقدير او قابل للتحديد وان يكون جديا لا صوريا ولا تافها<sup>1</sup>.

ويعتبر في حكم الثمن ما يلزم به المشتري كتكملة للثمن الاصلي في حالة قيام الدليل على استغلاله للبائع وكذلك في حالة الغبن في بيع العقار ،حيث يلتزم المشتري بتكملة الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل ويعتبر كذلك في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري في حالة ظهور زيادة في قدر البيع<sup>2</sup>.

#### ثانيا: شروط الثمن

1- ان يكون الثمن نقدا :يشترط في عقد البيع ان يكون نقدا مثلما ورد النص على ذلك في تعريف البيع في المادة 351 من قانون المدني الجزائري ،ولا يشترط فيه ان يكون

<sup>1</sup> المرجع نفسه ،ص 186.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداة ،المرجع السابق ،ص186.

معجلا بل قد يكون مؤجلا . كما قد يكون مقسما او اراد مؤبدا او لمدى حياة البائع ،ولا يصح ان يكون الثمن نقدا ثم اشترط ان يدفع المشتري الثمن عينيا او اسهما او سندات . كان التصرف بيعا وهذا باتفاق الطرفين المتعاقدين ويجوز ان تحل محل النقود الاوراق التجارية من شيك وسفتجة ويسند لامر من الوفاء بالثمن ولا يصح ان يكون الثمن سبائك ذهبية كانت او فضية حتى لو امكن معرفة قيمتها نقدا لان الترف حينئذ مقايضة لا بيع .

2- ان يكون الثمن معين او قابل للتعين :الثمن باعتباره محل التزام المشتري يجب ان يكون مقدرا او عل الاقل قابل قابلا للتقدير وإلا كان العقد باطلا .

والأصل ان يكون المتعاقدين بتقدير الثمن ولا يصح ان يترك تقدير الثمن لإحدهما سواء كان البائع او المشتري لأنه قد يضحى الذي يترك له الامر منهما بمصلحة الطرف الاخر واذا لم يكن الثمن مقدرا على النحو السابق فانه يكفي ان يكون قابلا للتقدير و يكون اسس قابلة للتقدير .

3-ان يكون الثمن حقيقيا :ويعتبر الثمن جديا وحقيقيا اذا لم يكن تافها او سوريا وإلا هو والدعم سواء ،او هو الذي تتجه ارادة الطرفين الى الزام المشتري ان يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا

والثمن التافه هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدين ،كثمن للشيء المبيع يصل الى حد التفاهة من عدم تناسبه وقيمة المبيع ،الى حد الذي يقوم الاعتقاد تجاهه بانه ثمن غير جدي ،وان البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار من الثمن عل الرغم من انه قد حصل عليه من المشتري. اما الثمن الصور فهو ان يتفق المتعاقدين عل الثمن لا عل اساس ان يلتزم به المشتري ،وانما ليكتمل مظهر عقد البيع الخارجي ،لو يلتزم باقل من الثمن الذي ذكر في عقد البيع .

ثالثا :فوائد الثمن : الفوائد التي تستحق على الثمن قد تكون اتفاقية او قانونية.

1- الفوائد الاتفاقية : وهي التي يلتزم بها المشتري في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن و لم يحل ميعاد استحقاقه.

وفي هذه الحالة يلتزم المشتري بدفع فوائد عن الثمن اموجود بينه وبين البائع سواء وقت العقد او بعده المتضمن التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن من وقت معين.

2- الفوائد القانونية : هي تلك التي يلتزم بها المدين على سبيل التعويض عن التأخير بوفائه بالثمن ،والتي يتولى القانون تحديدها اذا لم يتفق عليها الطرفان كتعويض عن التأخير في دفع الثمن.

وقد حدد التقنين المدني المصري سعر الفائدة المستحقة عن التأخير في المسائل المدنية ب 4% وفي المسائل التجارية 5%. والاصل ان فوائد التأخير القانونية لا تسري الا من وقت المطالبة القضائية بها ويعمل بهذا الاصل في سريان الفوائد التأخيرية اذا لم يحدد الاتفاق او العرف الجاري تاريخا اخر لساريانها.

وإذا اتفق المتعاقدان على سعر اخر غير سعر الفائدة القامونية ،فيجب الا يزيد السعر على سبعة بالمئة<sup>1</sup>. كما انه لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن الا اذا اعذر المشتري او سلم المبيع وهو قابل لان ينتج ثمرات او ايرادات اخرى.

الفرع الثاني :كيفية تنفيذ الالتزام

اولا : مكان وزمان ونفات الوفاء بالثمن

1- زمان الوفاء بالثمن :

نصت المادة 388 من القانون المدني على انه : "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بخلاف ذلك " .

<sup>1</sup>ى محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ،ص 420.

يتضح لنا من خلال نص المادة ان المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع الى المشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد، ويعتبر هذا الحكم خروجاً على احكام القواعد العامة والتي تقضي بان يتم دفع الثمن فور انعقاد العقد. اما اذا لم يحدد وقت تسليم المبيع فان الثمن يكون مستحقاً فور انعقاد وبذلك يكون قد رجعنا الى الاحكام عامة<sup>1</sup>.

فالمتعاقدين قد يتفقان على الوفاء بالثمن في ميعاد معين ففي هذه الحالة يجب ان يتم الوفاء في الميعاد، اما في حالة غياب الاتفاق نرجع الى العرف ان وجد، والا وجب على المشتري ان يقوم بالوفاء في الزمان الذي يتسلم فيه المبيع، لكن يرى بعض الفقهاء ان هذا الحكم يعتبر خروجاً عن القواعد العامة، فالاصل انه اذا لم يتفق على تاجيل الوفاء بالثمن فانه يكون مستحق الاداء فور نشوئه حتى ولو كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقد تبادلي<sup>2</sup>.

ان هذه الاحكام ليست من النظام العام حيث يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها كان يتم دفع الثمن مرة واحد او بالتقسيم او ان يتم دفع الثمن قبل التسليم او بعده .

## 2- مكان الوفاء بالثمن:

تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على انه: "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً في وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن "

يتبين لنا من المادة ان مكان الوفاء بالثمن في الغالب ما يتفق عليه المتعاقدان ومن ثم يجب لأخذ به فالعقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم يوجد اتفاق بذلك وجب رجوع الى احكام

<sup>1</sup> ، جليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق ص187.

<sup>2</sup> انور العروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 223.

العرف، فقد يحدد مكانا معيناً لدفع الثمن<sup>1</sup>. وفي حالة لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بمكان دفع الثمن فقد فرق المشرع الجزائري في المادة 387 مدمي جزائري بين حالتين:

• **الحالة الأولى :** إذا كان الثمن مستحقاً وقت التسليم فيكون الوفاء بالثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع. وهذا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء.

• **الحالة الثانية :** إذا لم يكن مستحقاً وقت التسليم فقد نص المشرع في المادة 2/387 مدني جزائري على الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 2/292 مدني جزائري فيجب أن يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن لأن المشتري هو المدين بالثمن والقاعدة العامة أن المدين يطلب ولا يحمل، أي أن الدائن هو الذي يسعى إلى المدين مطالباً بالوفاء<sup>2</sup>.

3- **نفقات الوفاء :** تنص المادة 389 من القانون المدني على أنه: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

يتضح لنا من خلال نص المادة أن المشتري نتيجة لتملكه المبيع، فإنه يمتلك ثماره وعليه أن يتحمل تكاليف ذلك من وقت انتقال المبيع إليه.

### ثانياً: حبس الثمن

تنص المادة 2/388 من القانون المدني على أنه: "إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى الحق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له أن لم

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 188-189.

<sup>2</sup> ممد حسين، المرجع السابق، ص 170.

يمنعه شرط في العقد ان يمسك الثمن الى ان ينقطع التعرض او يزول الخطر ،وله ان يمسك الثمن ايضا اذا ظهر له عيب في الشيء المبيع".

يتضح لنا من خلال المادة و وفقا للاحكام العامة السابقة ،فان المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمان والمكان المحددين في العقد او اللذين يحددهما العرف او القانون اذا كان الثمن مستحق الاداء ،ويستطيع البائع ان يجبره على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً<sup>1</sup>. ويجوز للمشتري ان يمتنع عن دفع الثمن اذا لم يقم البائع بتنفيذ احد التزامه المترتبة على عقد البيع، كما تمتاعه عن نقل الملكية الى المشتري او تسليمه العين المبيعة...

غير ان المشرع الجزائري في خصوص عقد البيع لم يكتف بالقواعد العامة ،وانما اورد نصا خاصا المشار اليه ،يقرر الحق في حبس الثمن للمشتري<sup>2</sup>.

### 1- حالات حبس الثمن حسب المادة 388:

• الحالة الاولى : اذا تعرض الغير للمشتري مستندا في تعرضه الى حق سابق على المبيع او آل من البائع: اذا التزم المشتري بدفع الثمن فانه يقابله التزام البائع بضمان التعرض القانوني حيث يرتبط معه ارتباطا تبادليا ،وبالتالي اذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالضمان ،كان للمشتري ان يحبس الثمن الى ان يقوم البائع بالوفاء بالتزامه. ويشترط في هذه الحالة لحق المشتري بالحبس ان يكون البائع ضامنا ،وهذا يعني اذا اتفق البائع مع المشتري على عدم الضمان ،فليس للمشتري ان يحبس الثمن.

وإذا كان المشتري قد دفع الثمن الى البائع لا يحق له استرداده منه ،لحبسه وإذا سلم المشتري الثمن لوسيط مثلا باعتباره وكيلاً عن البائع لا يستطيع للبائع

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قدارة ،المرجع السابق ،ص 190-191.

<sup>2</sup> رمضان ابو السعود ،شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،الطبعة الثانية ،2003 ،ص 393.

استرداده او اذا سلم له معتبرا وكيفا عنه ليسلمه للبائع استطاع استرداده وحبسه. وإذا كان التعرض جزء من المبيع فقط، فلا يجوز للمشتري ان يحبس عن البائع الا قيمة هذا الجزء ولا يجوز له حبس جميع الثمن<sup>1</sup>.

● **الحالة الثانية:** اذا خيف علو المبيع ان ينتزع من يد المشتري: في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلا للمشتري من الغير، وانما اكتفى بوجود اسباب تدعو المشتري ان يخاف من نزع المبيع من يده، وبهذا يكون المشرع قد خرج من احكام الضمان الصادرة من الغير الذي يقضي وقوع الضرر فعلا وليس لمجرد احتمال وقوعه، ويمكن ارجاع الحكمة من الخروج هو ان المشتري لو ارغم على دفع الثمن ثم تحقق التعرض بالفعل فانه يفقد جدية رجوعه على البائع وخاصة اذا اشهر اعساره او افلاسه.

● **الحالة الثالثة:** اذا كشف عيبا في المبيع: هذه الحالة لا تعدو ان تكون تطبيقا للقواعد العامة في الحق في الحبس، اذا ان التزم المشتري بدفع الثمن يقابل التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ويشترط في هذه الحالة توافر شروط العيب الموجب للضمان اضافة الى ذلك، الا يكون البائع قد اسقط عدم مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية الا اذا كان قد اخفاها عن عمدا وغشا منه<sup>2</sup>.

وتجب الاشارة ان المشتري يحتج بحقه في حبس ليس فقط تجاه البائع انما ايضا اتجاه الغير، كما اذا حول البائع الثمن فان المشتري يحتج بحقه حبس اتجاه المحال له حتى لو كان المشتري قد قبل الحوالة ما لم يستخلص من هذا القبول نزوله عن حقه على الحبس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 346.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 192.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة، الجامعة الاسكندرية، سنة 1979، ص 536.

2- سقوط حق المشتري بالحبس : يسقط حق المشتري في الحالات التالية :

أ. اذا زال سبب هذا الحق : وهو ان يقوم البائع بإزالة اسباب الحق في الحبس ويكون هذا عن طريق ازالة التعرض الذي تم ، او لإزالة الخطر الذي يخشى منه نزع المبيع من تحديد المشتري ،ولما كان العيب الخفي يعطي نفس الحكم فانه يتعين على البائع كذلك ان يزيل العيب فيقوم بإصلاحه مثلا<sup>1</sup>.

ب. اذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة او ضمنية ولكن يجب ألا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء وإقباله على التعاقد دليلا على نزوله ضمنيا عن حقه في حبس الثمن.

ت. اذا قدم البائع الى المشتري كفالة شخصية او عينية تضمن له ما عسى ان يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق ، او على ضمان العيب من تعويض وذلك وفقا للمادة 2/200 من القانون المدني والتي تقرر بأنه : " لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتيب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين ، او ما دام ادائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا "2.

### المطلب الثاني :جزاء الاخلال بالتزام بدفع الثمن:

اذا لم يتم المشتري بدفع الثمن وفقا للاتفاق ،يكون مخلا بتنفيذ التزامه ومن ثم كان للبائع وفقا للقواعد العامة ان يطالبه بالتنفيذ العيني او الفسخ للعقد ،مع المطالبة بالتعويض ان كان له سبب او ان يحبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن.

### الفرع الاول :التنفيذ العيني

يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن ،الحجر على اموال المشتري وفي مقدمتها المبيع ،والتنفيذ عليها جبرا ،وذلك وفقا لاجراءات قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نصت

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص438-439.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ، ص192-193.

المادة 687 على انه "اذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء اجل 15 يوم من تاريخ تكييفه بالوفاء وفقا للمادة 612 اعلاه، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع و/او الاسهم و/او حصص الارباح و/او حصص الارباح و/او السندات المالية للمدين".

يتم الحجز بامر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الاموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين وذلك بناء على طلب الدائن او ممثله القانوني او الاتفاقي يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ امر الحجز عند الاقتضاء<sup>1</sup> ويتم بيعها قهرا في المزاد العلني واستيفاء دينه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد وقد نصت المادة 753 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على: "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة المحكمة او القاضي الذي يعينه لهذا لغرض بمقر المحكمة التي اودعت فيها قائمة شروط المبيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك وتكون بحضور المحضر القضائي و امين الضبط وحضور الدائنين المقيدين و المدين المحجور عليه والحائز والكفيل العني ان وجد او بعد اخبارهم بثمانية (8) ايام على الاقل قبل تاريخ الجلسة وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص "

وإذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن عند استحقاقه كان البائع ان يقوم بعد أذار بالعجز عن امواله بما فيها المبيع وبيعتها قهرا بالمزيد وفقا للاجراءات التي قررها قانون الاجراءات المدنية والادارية في باب المتعلق بالتنفيذ.

ويلاحظ انه نتيجة لهذا الضمان الخاص الذي قراره القانون للبائع على المبيع فانه لا يجوز للبائع ان يباشر اجراءات التنفيذ على مال من اموال المشتري الاخرى إلا انه اذا كان قيمة المبيع لا يكفي لاستقاء دين الثمن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 687 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جرد عدد 21، الصادر في 2008/02/25.

<sup>2</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 176.

• امتياز البائع : من اهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن وملحقاته ما قرره المشروع من حق امتياز على المبيع يخوله استيفاء حقه من قيمته الاولة على غيره من الدائنين. ومن لحكمة من ذلك ان البائع هو صاحب الفضل دخول المبيع الى ذمة المشتري ،ولذلك يكون من العدل منحه الاولوية في استيفاء حقه من قيمة المبيع ،وللبائع هذا الامتياز سواء كان المبيع منقولاً ام عقاراً.

### الفرع الثاني:فسخ عقد البيع

ويكون البائع افة الى حقه في طلب التنفيذ العيني الحق في طلب فسخ العقد ،وذلك نتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

والفسخ يقع بحكم قضائي وإنما طلب البائع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ،حيث لا يجيبه الى طلبه إلا اذا بلغ الاخلال في الالتزام حداً من الجسامة ،كان لا يكون المشتري قد دفع شيئاً من الثمن ،او لان البائع مهتداً بضياح المبيع والثمن معا نظراً لإعسار المشتري الخ،هذا اذا تعلق الامر بأحد العقارات اما بالنسبة للمنقول فان المشرع قد خرج على احكام الفسخ العامة واخضع المبيع عندما يكون منقولاً الى حكم خاص بفسخ العقد ،وقد قرر المشرع هذا الخروج في المادة 392 من القانون المدني الجزائري حيث يقول : "في بيع العروض وغيرها من المنقولات اذا عين اجل لدفع ائمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً وجوباً في صالح البائع ،ودون سابق انذار اذا لم يدفع الثمن عند طول الاجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك" ووجه الخروج من هذه القواعد العامة للفسخ في المادة يتكفل في ان الفسخ في حالة تخلف المشتري بدفع الثمن يكون واقعا دون حاجة الى اعدار او الى حكم قضائي يصدر من القضاء وامنا بارادة البائع وحده.

ويستطيع البائع التصرف في المنقول بمجرد تخلف المشتري عن دفع الثمن ،وهذا الحكم يتوجب لتطبيقه توافر الشروط الآتية:

**اولا : ان يكون المبيع منقولاً :** ويستوي ان يكون ماديا او معنويا كالأسهم والسندات ويستوي كذلك ان يكون منقولاً بطبيعته او بحسب الما كالقمار والحاصلات وكأنقاض المنزل قبل هدمه.

**ثانيا : ان يكون هناك ميعاد واحد للدفع الثمن وتسلم المبيع :** وقد يتفق صراحة على توحيد ميعاد ،التسليم ودفع الثمن وقد يكون ضمنا من حيث ان يكون المتعاقدين قد اتفقا على ميعاد التسليم دون ان دفع الثمن ،لان الثمن في هذه الحالة يكون واجب الدفع وقت التسليم ،وفي حالة اختلاف ميعاد تسليم المبيع عن ميعاد دفع الثمن ،فيجب التفرقة تبعا لاي الميعادين اسبق من الاخر فاذا كان ميعاد التسليم واجبا قبل دفع الثمن.ففي هذه الحالة لا تنطبق احكام المادة 392 من القانون المدني الجزائري وبالتالي اذا تخلف المشتري عن دفع الثمن وفقا للميعاد المتفق عليه ،فلا يجوز للبائع ان ينفرد بفسخ عقد البيع بارادته المنفردة ،وانما لابد من رفع الامر الى القضاء لإصدار بالفسخ.

**ثالثا : ان يتأخر المشتري في دفع الثمن في الميعاد :**ويقتضي تطبيق احام المادة 392 ان يتأخر بدفع الثمن حتى يكون هناك سببا لفسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفرد دون اللجوء الى القضاء او الاعذار ،ومن ثمة اذا دفع المشتري الثمن دون استلام المبيع فان احام المادة 392 لا تكون واجبة التطبيق وكذلك اذا تأخر المشتري عن دفع الثمن لأنه حابسا له بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه ،لان امتناعه عن دفع الثمن كان بسبب تقصير البائع بتنفيذ التزاماته.

### الفرع الثالث :حبس البيع

تنص المادة 390 من القانون المدني الجزائري على انه "اذا كان تعجيل الثمن كله او بعضه مستحق الدف في الحال جاز للبائع ان يمسك المبيع الى ان يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا او كفالة ،هذا ما لم يمنحه البائع اجلا بعد انعقاد البيع ،يجوز كذلك للبائع

ان يمسك ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن ،اذا اسقط حق المشتري في الاجل طبقا لمقتضيات المادة 211.

يتبين لنا من خلال المادة بان المشرع اعطى البائع الحق في ان يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضمانا له في اقتضاء الثمن اذا تخلف المشتري عن دفع الثمن اذا كان مستحق الدفع قبل التسليم البضاعة او في وقت التسليم<sup>1</sup>.

وحق المشتري في حبس الثمن ليس مطلقا بل مقيد ،بحيث لا يمكن للمشتري استعمال حقه هذا إلا اذا وجد في احدي الحالات المنصوص عليها قانونا وإلا سقط حقه في ذلك

#### اولا :حالات سقوط الثمن

1- اذا تعرض الغير للمشتري مستندا في تعرضه الى حق سابق على المبيع او آل اليه من البائع : هنا جاز للمشتري حبس الثمن ،وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ<sup>2</sup>،المادة 123 من القانون المدني الجزائري على انه : " في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزمه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به". بما ان المبادئ ملزم بضمان التعرض و الاستحقاق فحصوله يوجب عليه دفعه. اما في حالة ما اذا فشل التزم بتعويض متمثل في ضمان الاستحقاق ،فحصول التعرض يوجب الضمان كما يجيز في الوقت ذاته للمشتري حبس الثم اذا كان لم يكن قد دفعه الى ان يقوم البائع بتنفيذ بالتزامه.

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 197.

<sup>2</sup> محمد صيري السعدي ،المرجع السابق ،ص 436.

2- وقوع خطر استحقاق المبيع من يد المشتري: في هذه الحالة لا يجب ان يحصل

التعرض فعلا للمشتري، بل يجب ان يكفي ان يكتشف وجود حق للغير على المبيع يؤدي الى استحقاق المبيع كلياً او جزئياً<sup>1</sup>.

وان يكون هناك سبب جدي لحبس الثمن، فلا يكفي مجرد تهديد او مجرد خشية وقوع التعرض. وتجدر الاشارة الى القول بان المشتري في هذه الحالة لا يجوز له ان يرفع دعوى ضمان التعرض كما في حالة وقوع التعرض فعلا، وذلك لان التعرض ليس إلا امراً محتملاً لذا يجوز له فقط حبس الثمن<sup>2</sup>.

3- كشف المشتري عيب في المبيع: لا يعد تقرير الحق في الحبس في حالة ورد عيب

للمشتري في المبيع سوى تطبيقاً للقواعد العامة في حق الحبس او الدفع بعدم التنفيذ. فإذا اكتشف المشتري عيب في المبيع التزم البائع بضمانه<sup>3</sup>. كحالة اكتشاف المشتري بان الجهاز الذي اشتراه من البائع مثلاً لا يشتغل.

### ثانياً: سقوط حق المشتري في حبس الثمن

مادام ان حق حبس الثمن ليس من النظام العام، يجوز الاتفاق على اسقاطه فعلى الرغم من ان المشرع الجزائري خول للمشتري حق حبس الثمن عن البائع، نجد أنه منح لهذا الاخير الحق في ان يوقف حق المشتري في الحبي وذلك لزوال اسبابه كما له ان يجبره على دفع الثمن اذا قدم له كيلاً او ضماناً كافياً.

1- تنازل المشتري عن حقه في الحبس: اي وجود اتفاق بين المتعاقدين على اسقاطه، فإذا

وجد مثل هذا الاتفاق اد الى سقوط حق المشتري في حبس الثمن، وذلك لان الحق في الحبي لا يتعلق بالنظام العام فيمكن الاتفاق على انه لا يحق للمشتري حبس الثمن

<sup>1</sup> جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية 1991، ص 342.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup> نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 447.

،فيلتزم بدفعه عند استحقاقه ولو حدث تعرض في حيازته او ظهر سبب يخشى معه الاستحقاق او كشف في المبيع عيباً<sup>1</sup>، وتنازل المشتري عن حقه في الحبس قد يكون بطريقة صريحة او ضمنية.

2- **زوال سبب الحبس:** اي زوال تلك الاسباب التي يستند اليها المشتري في حبسه للثمن ،ويكون ذلك عن طريق ازالة التعرض الذي تم او زوال الخطر الذي يخشى منه حصول تعرض للمشتري ،او اصلاح العيب الذي ظهر في المبيع ،او بإعطاء المشتري بديلاً خالياً من العيب ،او بقيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية او بتسليم المبيع ،كما ينقضي هذا الحق ايضاً بصدور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقي الثمن وإلزام المشتري بأدائه<sup>2</sup>.

3- **حالة تقديم البائع تأميناً كافياً:** يستطيع البائع اسقاط حق المشتري في حبس الثمن في كافة الحالات اذا قدم تأميناً كافياً عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/200 من القانون المدني.

فاذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية او عينية تضمن له ما عسى ان يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق او ضمان من تعويض ،جاز له الزام المشتري بدفع الثمن<sup>3</sup>. ومن امثلة التامين العيني الرهن الرسمي والرهن الحيازي. اذا كان هناك اتفاق على ان المشتري لا يدفع الثمن إلا اذا بعد شطب البائع القيود الواردة على المبيع كان للمشتري لا يدفع الثمن ولو قدم البائع له كفالة إلا بعد شطب تلك القيود.

بالنسبة للناحية الواقعية كثيراً ما نجد المشتري لا يلتزم بدفع الثمن وذلك على اساس تمسكه بحقه في الحبس بالرغم من سقوطه ومثال ذلك القرار الصادر نتيجة تخلف المشتري عن دفع الثمن بغير حق ،تمسكا بحقه في حبس الثمن بموجب الاتفاق المبرم

<sup>1</sup> م حمد صبري السعدي ،المرجع السابق ،ص 437.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ،ص 438.

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 193.

بينه وبين البائع منذ لحظة إبرام العقد ،اي ان رفضه لدفع الثمن لم يكن مبني على اي اساس قانوني.وعليه تم رفض طلبه المتمثل في فسخ العقد<sup>1</sup>.اذن ما يوجد في الواقع يخالف ما هو منصوص عليه في القانون.

### المبحث الثاني :الالتزامات التبعية للمشتري

اضافة الى الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري والمتمثل في دفع الثمن فانه يلتزم ايضا بتحمل نفقات وتكاليف المبيع وتسلم الشيء المبيع ،وكل هذا من اجل ان يتمكن من حيازة المبيع والانتفاع به وممارسة جميع السلطات التي يخولها القانون له.

### المطلب الاول :التزام المشتري بمصروفات المبيع وتكاليفه

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على انه : "ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك". فحسب المادة يتضح لنا ان المشتري يتحمل جميع نفقات التي تم انفاقها لاتمام عقد البيع وكذلك تكاليفه ويلزمه لصيانة المبيع والمحافظة عليه واستغلاله.

### الفرع الاول : التزام المشتري بمصروفات المبيع

يقصد بمصاريف المبيع على انها تلك التي يتم انفاقها لإتمام عقد البيع وترتيب جميع اثاره فيما بين المتعاقدين ،حيث يتحمل المشتري جميع المصروفات والنفقات التي يتم انفاقها لإتمام البيع من تسجيل وطبع وغيرها .

الا ان المشرع الجزائري قد اجاز لكل من البائع والمشتري الاتفاق على ما يخالف المادة 393 السابقة الذكر من القانون المدني ،فلتحديد من يتحمل هذه النفقات لابد من الرجوع الى الاتفاق

<sup>1</sup> المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،قرار رقم 0910 مؤرخ في 1980/03/20 ،(قضية بين ط ع ضد م ع ) ،المجلة القضائية ،العدد 02 ،1980 ،ص31-33.

،فاذا كان الاتفاق يشير الى المشتري ،فهو من يتحمل هذه النفقات وان كان يشير الى البائع فهو الذي يتحمل هذه النفقات ،او يتحمل كل منهما نصف هذه النفقات او بنسبة تفل او تزيد عن النصف.

وتشمل نفقات المبيع مصاريف تحرير العقد ،ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار ،وكذلك المصاريف التي انفقها المشتري الى مكان التوقيع على العقد وخاصة اذا كان المكان يحتاج الى الانتقال من مكان لآخر كذلك تشمل نفقات العقد رسوم التصديق على التوقيعات ورسوم الدمغة ورسوم تسجيل العقار اذا كان المبيع عقارا.

وقد جعل القانون المدني رسوم التسجيل على عاتق المشتري والتي يدفعها بين يدي الموثق اثناء دفعه لثمن المبيع ،غير ان القانون لم يحدد مقدار تلك الرسوم ،ويختلف الامر تبعا لنوعية المبيع عقار كان او منقولاً.

فالنسبة للعقار فان مقدار رسم التسجيل هو 5% من ثمن العقار ،وتخضع له كل البيوع المنصبة على العقار ولكون جعل مصاريف التسجيل على عاتق المشتري من القواعد المفسرة ،فانه في غالب الاحيان يحصل الاتفاق على اقسام ذلك الرسم بين البائع والمشتري اما اذا كانت العقارات توجد في بلدان اجنبية فان رسم التسجيل يقدر ب 3% من ثمن العقار<sup>1</sup>

اما بالنسبة للمنقولات فانه تخضع البيوع المنصبة على المنقولات وجميع العقود الناقلة للملكية بمقابل رسم التسجيل المقدر ب 2,5% من ثمن المبيع ،وهو ما تضمنته المادة 262 من قانون التسجيل بنصها : "يخضع لحق قدره 2,5% المزاد والبيع وإعادة البيع والتنازل ورد البيع

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ ات ملويا ،المرجع السابق ،ص527.

والصفقات والمعاهدات وجميع العقود سواء كانت مدنية او قضائية ،الناقلة للملكية بمقابل المنقولات ،وحتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة<sup>1</sup>.

يترتب على المشتري جزاء في حالة اخلاله الالتزام بدفع النفقات ،حيث انه اذا قام البائع بدفع النفقات الواجبة على المشتري ،وجب على هذا الاخير ان يرجعها ايه ،والا جاز للبائع استصدار حكم بالزام المشتري بها كما نه لا يوجد قانونا ما يمنع البائع من حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك النفقات .كما انه باستطاعة البائع ان يطلب توقيع حجز تحفي او تنفيذي على اموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني :التزام المشتري بتكاليف المبيع

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على انه : "يستحق المشتري انتفاع وايراد الشيء المبيع ،كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع ،هذا ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضيان بخلاف ذلك " .

يتبين لنا من المادة ان المشتري مقابل ان يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع ،ان يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه. ونفصد بالتكاليف هي كل ما ينفق على المبيع من مصاريف حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله ،وتحمل المشتري لتكاليف المبيع يكون في مقابل استحقاقه لثمار المبيع ونماؤه من وقت البيع.

<sup>1</sup> امر رقم 75/74 مؤرخ في 12/11/1975 ،المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل القاري ،جر ج ج عدد 92 ،تاريخ 18/11/75.

<sup>2</sup> المرجع اعلاه ،ص 526.

وتشمل تكاليف المبيع الضرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله وبالتالي يكون للبائع ان يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق او عرف يخالف ذلك<sup>1</sup>.

يترتب على المشتري في حالة اخلاله بدفع تكاليف المبيع جزاء ،حيث انه اذا قام البائع بدفع هذه التكاليف جاز له الرجوع على المشتري ،وفي حالة ما اذا رفض جاز للبائع استصدار حكم بالزام المشتري بالوفاء بها ،كما له حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك التكاليف. كما يمكن للبائع ان توقيع حجز تحفظي او تنفيذي على اموال المشتري قصد استيفاء تلك التكاليف<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني :التزام المشتري بتسلم المبيع

#### الفرع الاول :مضمون الالتزام بتسلم المبيع

##### اولا :تعريف تسلم المبيع:

يقصد بيه وضع المشتري يده فعلا على الشيء المبيع وحيازته حيازة هادئة حقيقية اي الاستيلاء عليه استيلاء ماديا.ويجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه ان يتسلمه دون تأخر والذي من شأنه ان يبرئ ذمة البائع من التزامه بالتسليم.

يختلف تسلم المبيع باختلاف الشيء المبيع ،فاذا كان المبيع عبارة عن ، فان الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري في العقار وحيازته تمكنه من القيام بجمع الاعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالكى ، وإذا كان المبيع عبارة عن منقول من المنقولات ،الاستيلاء عليه الفعلي عن طريق قبضة امو لمجرد حيازته ولو كان ذلك عن طريق تسليم مفاتيح الخزن او المنزل ،اما اذا كان المبيع قد تم تسليمه تسليما حكيما ،فإذا استمر المشتري

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 203.

<sup>2</sup> لحسن بن لشيخ آت ملويا ،المرجع السابق ،ص 562.

في المبيع بعد ابرام البيع مع تغيرا لنية في الحياة فان المشتري يكون قد استولى عليه حكما يقوم مقام التسلم الفعلي، وكذلك اذا استمر البائع في حياة المبيع مع تغير نيته، فان ذلك يعتبر تسليما حكما للمبيع<sup>1</sup>.

### ثانيا: زمان ومكان تسلم المبيع

نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على انه: "اذا لم يعين الاتفاق او العرف مكانا او زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تاخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

يتبين لنا من نص المادة ان زمان ومكان تسلم المبيع من قبل المشتري، يحدده الاتفاق القائم بين البائع والمشتري، وان لم يكن فيجب معرفة حكم العرف بذلك، وان لم يوجد فيكون زمان ومكان تسلم المبيع هو زمان ومكان تسلم المبيع من البائع، حيث يغلب ان يعقب عملية التسليم من البائع تسلم المشتري للمبيع فورا في نفس الزمان وفي نفس المكان.

وبما ان تسلم المبيع وتسليمه يتمان في الوقت نفسه، فانما حتما يتمان في المكان نفسه ويجب على المشتري ان يسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه عند ابرام العقد، لان البائع ملزم بتسليمه في هذا المكان اصلا، غير انه اذا كان المشتري لا يعلم مكان وجود المبيع وقت ابرام العقد ثم علم به بعد ذلك، فله الخيار بين فسخ عقد البيع او امضائه وتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه، ومقصود مثل هذا الحكم كما اشار بعض الشراح بحق، هو دفع الضرر عنالمشتري لو وجد المبيع في مكان بعيد عنه، ونتج عن ذلك عوبة في نقله اليه او كلف ذلك مصاريف ونفقات كثيرة، لو كان المشتري يعلم بذلك كله لما اقدم على التعاقد، ومن ثم شراء

<sup>1</sup> خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 205.

المبيع فخير المشتري في فسخ العقد الممنوح له في مثل هذه الحالة يترتب على اعتبار ان العقد غير لازم، لان رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار<sup>1</sup>.

### ثالثا: نفقات تسلّم المبيع

تقع نفقات تسلّم المبيع على المشتري باعتباره المدين بالالتزام بتسلّم المبيع وقد نص على هذا الحكم المادة 395 من القانون المدني على انه: " ان انفاقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك". وهذه المادة ما تعتبر الا تطبيقا محضا لقواعد العامة المقررة في هذا الشأن وهي تقضي بان: " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك" المادة 283 من القانون المدني.

فما ان المشتري هو الملتزم بتسلّم المبيع، فان نفقات التسلم تقع على عاتقه، بما ان الالتزام بالتسلّم هو التزام رئيسي، والالتزام بتحمل النفقات التزام فرعي، فان الالتزام الفرعي يتبع الالتزام الرئيسي فمن كان ملتزما بشيء كانت نفقات الالتزام على عاتقه.

وتتمثل نفقات التسلم في المصاريف التي ينفقها المشتري قصد وضع يده على المبيع وحيازته حيازة هادئة اي مصاريف سحب المبيع.

ومن نفقات تسلّم المبيع، نفقات نقله من مكان التسلم الى المكان الذي يريده المشتري، فالمشتري هو الذي يتحمل هذه النفقات، وإذا كان المبيع ثمرا على الشجر كالبرتقال وغيرها، وبيع على هذه الحالة فننفقات قطعة من الشجر تكون على المشتري لا على البائع وكذلك الحال في كل المحصول بيع في الارض قائما لا مقطوعا، ولذا كان المبيع مما يجب تصديره وكان تسليمه عند الشحن في مكان التصدير فان المصروفات شحنه وإرساله الى ان يفرغ في محطة الوصول تكون على المشتري لأنها نفقات لتسلّم المبيع، اما اذا كان تسليم المبيع عند التفريغ في محطة الوصول، فان نفقات شحنه وإرساله الى هذا المكان تكون انفاقات لتسليم

<sup>1</sup> ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر، 2016، ص 616.

المبيع لا لتسلمه فتكون على البائع لا على المشتري ، وكذلك الرسوم التي تفرض على المبيع وإعداد المبيع للنقل من تعبئته وحزمه ولفه<sup>1</sup> ، كل هذه النفقات يتحملها المشتري ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك ، على تحمل البائع مصاريف التسليم او تحمل نصفها او بينهما بالتساوي.

### الفرع الثاني :جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم المبيع

اذا لم يتم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما او اللذان يحددهما العرف او القانون ،يكون مخلا في تنفيذ التزامه ،في هذه الحالة يكون للبائع وفقا للقواعد العامة ان يطالب من القضاء اجبار المشتري بتنفيذ التزامه عينيا ،وله ان يطالب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية يدفعها عن كل يوم يتأخر فيه عن البيع ،وانما على البائع في مثل هذا الوضع ان يعذر المشتري بتنفيذ التزامه.

وإذا كان المبيع من الاشياء السريعة التلف ،او التي تكلف نفقات باهظة في حفظها وصيانتها ،يكون للبائع بعد استئذان القاضي ان يبيعه بالمزاد العلني وايداع ثمنه لخزانة المحكمة.

ويجوز للبائع بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني ،ان يطلب من القاضي وذلك بعد ان يكون قد اعذر المشتري ،بفسخ العقد وللقاضي في هذه الحالة ان يستخدم سلطته التقديرية ،فإذا رأى وجود مبرر للحكم بالفسخ قضي به ،وألا اعطى للمشتري مهلة لتسليم المبيع ،وللبائع سواء طلب التنفيذ العيني او الفسخ ،له ان يطلب التعويض عما يكون قد اصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ،كأجرة المكان الذي بقي مشغولا بالمبيع بعد حلول وقت تسلمه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 851.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد ،المرجع السابق ،ص 206-207.

الخاتمة

مما لا شك فيه ان عقد البيع من العقود الملزم لجانبين اي المتعاقدين وهما البائع والمشتري والذي يوجب تراضي الطرفين لانعقاد العقد بينهما.

ولقد استعرضنا من خلال موضوع بحثنا على انفاذ احكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري والمتمثل في التزامات المتعاقدين وهما البائع والمشتري حيث اننا سلطنا فيه الضوء على اهم الاحكام والمفاهيم والقواعد التي يتضمنها والتي خصص لها المشرع الجزائري فصل في الباب الاول ضمن احكام عقد البيع.

ولقد حاولنا قدر الامكان من خلال عملنا بيان مختلف الاثار القانونية الصادر عن البائع والمشتري ومدى التزامهم بها من الناحية الواقعية حيث نجد المشرع الجزائري قد وضع احكام واليات وضمانات احماية المتعاقدين وتحقيق التوازن بينهم وتفادي النزاعات التي قد تتجر نهم بسبب عدم وجود احكام موحدة تنظمهم.

وقد تين لنا من خلال دراستنا وما ورد في التقنين المدني الجزائري حيث اورد احكاما تفصيلية بخصوص التزامات البائع والمشتري ،حيث اعطى لالتزامات البائع اهمية كبيرة وذلك بهدف ضمان حقوق المشتري وتحقيق استقرار المعاملات ومن اهم الالتزامات ،التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي ،والتزامه بالتسليم بحيث يضع المبيع تحت تصرف المشتري وضمان التعرض والاستحقاق وكذلك ضمان العيوب الخفية.

وكذلك يجب عليه ان يضمن للمشتري بقاء ملكية والانتفاع بها انتفاعا هادئا ،وذلك بامتناع التعرض شخصي للبائع صادر منه ماديا وقانونيا ،او التعرض الصادر من الغير مبينا كل حق يدعيه ويكون قانوني ففي كلتا الحالتين يجب على البائع برد التعويض الذي هو حيازة هادئة للمشتري وفي حالة التعويض.

اما في حالة ان الغير اثبت تعرضه للمشتري على حق الذي يدعيه فيتوجب على البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق كليا ،اذا اثبت له ملكية المبيع كاملة او اذا اثبت له حق

في جزء المبيع ،وكذلك من جانب اخر يجب ان يكون المبيع صالحا محققا للغرض الذي تم تركه من اجله او لا يكون فيه عيب من العيوب الخفية التي في استعماله ،فيما اكد له بحسب فهذا المشتري ،ولذلك وجب على البائع تسليم المبيع للمشتري تسليما خاليا من العيوب فإذا ظهرا عيب خفي مؤثر في المبيع وكان هذا العيب موجود وقت البيع ولم يكن المشتري عالما به فيكون البائع قد اخل بالتزامه ويكون مسؤولا عنه ،اذ انه يجب على البائع نقل ملكية المبيع سليمة مفيدة لتحقيق الغرض الذي اكد له المبيع.

وقد تبين من خلال مراحل البحث ان ضمان عدم التعرض واستحقاق يعتبر من اهم الالتزامات القانونية التي يربتها القانون على البائع ،وهو التزام الذي اراد به المشرع تعزيز الحماية القانونية للمشتري.

اما بالنسبة الى الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري والتي نص عليها المشرع الجزائري والتي تتمثل في ثلاث التزامات ،وهي الالتزام بدفع الثمن والذي يعد الالتزام الرئيسي وهو يتمثل في مبلغ من النقود مقابل انتقال الشيء المبيع الى حيازته ،حيث يشترط فيه ان يكون مبلغا من النقود دون ان يكون جديا او يكون مقدرا او قابل للتقدير ،وان يكون جديا لا صوريا او تافها ،وللمتعاقدين الحرية في تحديد الثمن وفي حالة اخلا المشتري بدفع الثمن رتب المشرع جزاءات سواء في حالة القواعد العامة او تطبيق الخاصة في هذا الشأن .

وكذلك من بين الالتزامات التي تطرقنا اليها وهي الالتزام بنفقات وتكاليف الشيء المبيع وتسلمه ،على الرغم من ان المشرع الجزائري لم يورد بخصوصها نصوص قانونية مفصلة ،حيث نجد انه قد ضيق نطاقها وأحدث صعوبات في الفصل فيها في حالة النزاعات.

ولعل اهم ما نختم به بحثنا والذي حولنا فيه قدر الامكان ان نشمل جميع عناصره ،وإزالة الغموض الذي يحيط بيه ،والتاكيد على اهميته فالمشرع الجزائري قد نظم احكامه الا انه قد تغاضى ولم ينظمها كتجاهله لملاحقات المبيع اثناء عملية التسليم ،حتى انه بعض نصوصه

التي لم تأتي أمرة حيث فتح المجال الى المتعاقدين بالاتفاق عليها حسب ما تقضى ما صلحهم و تخدم منافعهم .كما اننا نقترح على المشرع الجزائري ان يفرض عقوبات جزائية وعدم الاكتفاء العقوبات المدنية في حالة عدم التزام البائع بضمان التعرض وذلك من اجل تفادي الخلافات بينهم .

قائمة المراجع

والمصادر

اولا :المراجع باللغة العربية

أ. القوانين

(1) النصوص التشريعية والتنظيمية

- 1-الامر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ،الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ،جريدة الرسمية.ر ،ج.ج ،عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم لقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
- 2-امر رقم 75/74 مؤرخ في 12/11/1975 ،المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية ج ج ،عدد 92 ،الصادرة بتاريخ 18/11/75.

(2) القرارات القضائية

- 3-قرار لمحكمة العليا المؤرخ في 20-05-1998 ،مجلة القضائية عدد 56 ،سنة 1999 .
- 4-قرار المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،قرار رقم 0910 مؤرخ في 20/03/1980 ،(قضية بين ط ع ضد م ع ) ،المجلة القضائية نبيل ابراهيم سعد.

ب. المؤلفات

(1) المؤلفات العامة

- 1-اسماعيل غانم ،عقد البيع ،مذكرات في العقود المسماة ،القاهرة ،1958.
- 2- إلياس نصيف ،موسوعة العقود المدنية والتجارية ،عقد البيع، د.د.ن.
- 3- انور العروسي ،العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2002 .
- 4-انور سلطان ،العقود المسماة ،(الوكالة ،الكراء) ،مركز النشر الجامعي ،تونس ،2007.

- 5-برهام احمد عطا الله ،عقد البيع ،مؤسسة الثقافة الجامعية ،الاسكندرية،2005.
- 6-جميل الشرقاوي ،شرح العقود المدنية ،البيع و المقايضة ،دار النهضة العربية  
1991.
- 7-زهدي يكن ،عقد البيع ،منشورات المكتبة العصرية ،دون سنة النشر .
- 8-زهية سي يوسف ،عقد البيع ،دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة 3.
- 9-ياسين محمد الجبوري ،الوجيز في شرح القانون المدني الاردني،دار الثقافة  
للنشر،2016.
- 10-لحسن بن شيخ ات ملويا ،منتقى في عقد البيع ،دار الهومة ،الطبعة الثانية  
،2006.
- 11-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات  
الجامعية، الجزائر، 2006.
- 12-محمد حسن قاسم ،الموجز في عقد البيع ،دار الجامعة الجديدة للنشر  
،الاسكندرية،1996.
- 13-محمد يوسف الزغبى ،العقود المسماة ،شرح عقد البيع ،دار الثقافة للنشر والتوزيع  
،الاردن،2006.
- 14-محمد كامل مرسي ،العقود المسماة ،عقد البيع وعقد المقايضة ،ج6 ،الطبعة  
العالمية ، مصر ،1953.
- 15-محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة  
،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008.
- 16-محمد قدرى باشا ،مجلة الاحكام العدلية ،مرشد الحيران الى المعرفة احوال  
الانسان ،الطبعة الاميرية ،القاهرة ،مصر 1887.
- 17-نبيل ابراهيم سعد ،عقود المسماة عقد البيع ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الطبعة  
الرابعة ،2010.

18- سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة،عالمة الكتب،مصر،  
1980.

19- سرايش زكرياء ،الوجيز ،الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ،دار الهدى  
للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2000 .

20- عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع ،البيع  
والمقايضة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2000.

21- علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع و الايجار ،دار الثقافة للنشر والتوزيع  
،2009.

22- عمار علوي ،الملكية والنظام في الجزائر .

23- رمضان ابو السعود ،شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ،دار  
الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،الطبعة الثانية ،2003.

24- توفيق حسن فرج ،عقد البيع و المقايضة ،مؤسسة الثقافة ،الجامعة الاسكندرية  
،سنة 1979.

25- خليل احمد حسن قدارة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ،  
الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2000.

## 2) المؤلفات الخاصة

26- حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم  
،2000.

27- حسين عبد اللطيف حمدان ،احكام الشهر العقاري ،دون طبعة و دون سنة .

28- سلام عبد الزهري عبد الله الفتلاوي ،ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع  
(دراسة مقارنة) ،2008.

ت. الرسائل والمذكرات :

- 29- أمازوز لطيفة ،التزام بتسليم المبيع في قانون الجزائري ،رسالة لنيل درجة الدكتوراة ،فرع القانون الخاص ،جامعة مولود معمري ،2011 ،ص 56.
- 30- طلحة محمد غليسي ،الشهر العقاري كآلية لجماية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة.
- 31- طمار ذهيبية ،احكام الالتزام بالتسليم في عقد البيع ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم ،2018.
- 32- يحي شريف عز الدين ،مجدوب فاروق ،التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2011.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية

- 33- Planiol et ripert ,hamel ,traité partique de droit civil, francais,LGDJ ,paris ,1956.



الفهرس

اهداء

شكر

مقدمة

2

## الفصل الأول : إنفاذ عقد البيع في حق البائع

5

المبحث الاول :الالتزامات المعاصرة للبائع

5

المطلب الأول : التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع

6

الفرع الأول : انتقال الملكية في المنقول

9

الفرع الثاني :انتقال الملكية في العقارات

13

المطلب الثاني :التزام البائع بتسليم ملكية المبيع

13

الفرع الاول :مفهوم الالتزام بالتسليم في عقد البيع

19

الفرع الثاني :محل الالتزام بالتسليم وجزاء الاخلال به

27

المبحث الثاني :التزام البائع بالضمان

26

المطلب الأول :التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

27

الفرع الاول : ضمان التعرض

33

الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق.

40	المطلب الثاني :التزام البائع بضمان العيوب الخفية
41	الفرع الاول مفهوم ضمان العيوب الخفية
43	الفرع الثاني :اثار قيام التزام البائع بضمان العيب الخفي
<b>الفصل الثاني : انفاذ عقد البيع في حق المشتري</b>	
50	المبحث الثاني :التزام المشتري بدفع الثمن
50	المطلب الاول :مفهوم الالتزام بدفع الثمن
50	الفرع الاول :تعريف الثمن شروطه و فوائده
53	الفرع الثاني :كيفية تنفيذ الالتزام
58	المطلب الثاني :جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الثمن
58	الفرع الاول :التنفيذ العيني
59	الفرع الثاني :فسخ عقد البيع
61	الفرع الثالث :حبس البيع
64	المبحث الثاني :الالتزامات التبعية للمشتري
64	المطلب الاول :التزام المشتري بمصروفات المبيع وتكاليفه
64	الفرع الاول : التزام المشتري بمصروفات المبيع
66	الفرع الثاني :التزام المشتري بتكاليف المبيع

67	المطلب الثاني :التزام المشتري بتسلم المبيع
68	الفرع الاول :مضمون الالتزام بتسلم المبيع
70	الفرع الثاني :جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم المبيع
71	الخاتمة
74	قائمة المراجع والمصادر

من خلال بحثنا هذا والذي حاولنا جاهدين فيها التطرق الى جميع جوانبه ،حيث نجد ان المشرع الجزائري قد نص عليه في الفصل الاول من الباب السابع ضمن احكام عقد البيع ،و يتمثل موضوع بحثنا في انفاذ احكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،ولعل من اهم الاعتبارات التي دفعت بالمشرع الى وضع قواعد التزامات البائع والمشتري هي تحقيق التوازن بين اطراف العقد وحماية المشتري بالأخص.

وباعتبار ان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فانه ينشئ الالتزامات والتي يقع بعضها على البائع وبعضها على المشتري ،حيث تتمثل التزامات البائع في الالتزام بنقل الشيء المبيع مهما كان نوعه سواء كان منقول او عقار ،وكذلك من التزاماته الالتزام بتسليم المبيع الى المشتري وان يلتزم بان يضمن للمشتري ملكية المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا ،اي امتناع البائع عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير للمشتري ،واذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمبيع كله او بعضه كان البائع ملتزما بتعويض المشتري وكذلك يجب على البائع ان يضمن العيوب الخفية.

اما فيما يخص لالتزامات التي تقع على المشتري اتجاه البائع فإنها تتمثل في الوفاء بالثمن مقابل انتقال الشيء المبيع الى حيازته ، والالتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع والالتزام بتسلم المبيع ،وقد بين القانون المدني الجزائري ذلك في المواد من 387 الى 396 من القانون المدني.

### الكلمات المفتاحية

- (1)-الشيء المبيع (2)-الالتزامات (3)-عقد البيع  
(3)-البائع (4)-المشتري (5)-الضمان

Through our research, which we tried very hard to address in all its aspects, we find that the Algerian legislator has stipulated it in the first chapter of the seventh chapter within the provisions of the sales contract, and the topic of our research is the enforcement of the provisions of the sales contract in the Algerian civil law, and perhaps one of the most important considerations That prompted the legislator to lay down the rules for the obligations of the seller and the buyer, namely achieving balance between the contracting parties and protecting the buyer in particular.

And considering that the sale contract is one of the contracts binding on both sides, it creates obligations, some of which fall on the seller and some of them on the buyer, where the seller's obligations are the obligation to transfer the sold thing of whatever kind, whether it is movable or real, and also among his obligations is the obligation to deliver the sold thing to the buyer and he is committed to guarantee The buyer has the ownership of the thing sold and making use of it quietly and completely, that is, the seller refraining from opposing the buyer and pushing the exposure of others to the buyer, and if this exposure ends with the entitlement of others to the sale in whole or in part, the seller is obligated to compensate the buyer and the seller must also guarantee the hidden defects.

As for the obligations of the buyer towards the seller, they are represented in fulfilling the price in exchange for the transfer of the sold thing into possession of it, the obligation to pay the expenses and costs of the sale and the obligation to receive the sale, and the Algerian civil law has indicated this in Articles 387 to 396 of the Civil Code.