

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

التزامات البائع و المشتري في عقد البيع وفقا لأحكام  
القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
شعبة القانون الخاص  
تخصص: القانون الخاص الفامل

تحت إشراف الأستاذة:  
- دحاس صونية

من إعداد الطلبة:  
- يابسي كاتبة  
- يونس صيرينة

لجنة المناقشة:

الأستاذة فتوس خدوجة ----- رئيسة  
الأستاذة دفوس هند ----- ممتحنة  
الأستاذة: دحاس صونية ----- مشرفة

كلمة شكر

نقدّم أسمى آيات الشكر و الإمتنان و التقدير و المحبة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل  
الذين ممدوا لنا طريق العلم و المعرفة.

و نخص بالشكر الأستاذة "دحاس صونية" و التي ساهمت بملاحظاتها و توجيهاتها  
وصبرها في إتمام هذه المذكرة.

كما نتقدّم بالشكر و العرفان للسادة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرين لما يسدون من  
مقترحات قيمة تهدف إلى تصويبها و الارتقاء بها.

و كذلك لكل من سأل لنا مصمتنا في إنجاز هذه المذكرة.

فنسأل الله أن يزيده من فضله و أن يجزي الجميع بالأجر و الثواب.

يونسى صبرينة

يايسى كاتبة

## إهداء

"إلى والدي العزيز الذي مازال قدوتي و نبواسا في الحياة".

"إلى والدي الغالية أطل الله في عمرها، التي أفهمتنني بعفوية أنّ العلم هو الحياة،  
وأنارت أمام عيني شموع الأمل."

أهدي مذكرتي هذه لهما رمزا للمحبة و الوفاء و اعترافا منّي بفضلهما عليّ."

"إلى أختاي (صبرينة و ليندة) و أخي العزيز (إلياس) الذين كانوا سندا لي لوقتكم  
بجانبي طوال مشواري الجامعي."

"إلى أصدقائي و أخص بالذكر "صبرينة" التي كانت رفيقة دربي طوال الخمس  
سنوات".

"إلى كل من شجعني و باستمرار في إنجاز و مواصلة هذا الجهد العلمي المتواضع."

لهم جميعا أهدي عملي مع المحبة و الاحترام و العرفان.

يايسي

كاتية

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

"والديّ الذين ساهما دعاءهما في تيسير الكثير أطل الله في عمرهما"

"الأختين العزيزتين زهوة و زاهية"

"كل الأهل و الأقارب"

"رفيقة دربي طوال سنين الدراسة كاتبة"

أهدي لهم ثمرة جهدي

يونسى

صبرينة

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ط: الطبعة.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ص: الصفحة.

د : الدكتور.

ثانياً: باللغة الفرنسية

**P** : page.

**op.cit** : ouvrage précédent cite.

## مقدمة:

يعدّ عقد البيع من أهم العقود المسمّاة و أوسعها انتشارا على الإطلاق، و لم يسبقه في القديم إلاّ عقد المقايضة، لذا يعبر الفقهاء بقولهم بأنّ "البيع من أهم العقود و أخطرها في حياة الأفراد و الأمم باعتباره الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال بعد انحصارها على المقايضة". و مع مرور الزمن سرعان ما ظهر عيب في المقايضة و ذلك بتطوّر الصنّاعة و التّجارة و تفاوت حاجات النّاس ممّا أدّى إلى ظهور عقد البيع، و على هذا الأساس أصبح البيع اليوم عماد الحياة الاقتصاديّة و الاجتماعيّة و أساس المعاملات اليوميّة بين الأفراد.

و البحث في موضوع البيوع لم يأت من فراغ، فأينما وجد الفرد و المجتمع ظهرت الحاجة إلى التّعامل بالبيع و الشراء الذي يعدّ من أهم الوسائل التي يضمن بها الفرد حياة كريمة، لذلك نجد أنّ معظم التشريعات الحاليّة قد خصّصت فصولا بكاملها من أجل تنظيم أحكام عقد البيع تسهيلا للمعاملات بين الناس، و تفاديا للتّزاعّات التي قد تثور بينهم بسبب عدم وجود أحكام موحّدة لعقد البيع، و من هذه التشريعات نجد المشرّع الجزائري الذي أورد تعريفا لعقد البيع في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنّ: "البيع هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي". من خلال هذا التعريف يتّضح لنا بأن البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يخلق علاقة دائنيّة فيما بين أطرافه، أي أنّه يربّث التزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع البعض الآخر على عاتق المشتري و التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في الباب السابع تحت عنوان العقود المتعلّقة بالملكيّة، فيلتزم البائع بنقل الملكيّة و الذي لا يتحقّق إلاّ إذا وجد عنصر أساسي ألا و هو تسليم المبيع.

و لما كان المشتري يهدف من البيع إلى الحصول على المبيع للتمتّع بكافة السّطات التي يخولها القانون له، فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع المبيع إلى المشتري و أن يقوم بتسليمه، بل يلتزم فضلا عن ذلك بأن يضمن للمشتري الشيء المبيع و الانتفاع به إنقاعا هادئا- ضمان التعرّض و الاستحقاق- وكذا ضمان التّقائص و العيوب الخفيّة الموجودة فيه.

و يلتزم المشتري مقابل حصوله على المبيع بدفع الثمن و تسلّمه للمبيع مع دفع جميع نفقاته وتكاليفه، بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى التي تقيد حقوقه.

إنّ الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع ليس تسليط الضوء على كل هذه الالتزامات فحسب، بل معرفة مدى تطبيقها و الالتزام بها من قبل المتعاقدين. لذا اعتمدنا في هذه الدّراسة على منهجين، المنهج التحليلي و ذلك لقيامنا بتحليل النّصوص القانونيّة المتعلّقة بآثار عقد البيع و الوقوف عند بعض الاجتهادات القضائية و تحليلها، و بيان المبدأ الذي تستند إليه عند بناء أحكامها، و على المنهج المقارن بحيث قارنا هذه الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بأرض الواقع، و ذلك من خلال تقديمنا لأمثلة واقعيّة تبيّن لنا مدى الالتزام بهذه الالتزامات واقعيّاً أم لا.

و هذا ما دفعنا إلى طرح الاشكالية الآتية:

فيما تتمثل التزامات كل من البائع و المشتري، و ما مدى تطبيق المتعاقدين لمثل هذه الالتزامات من الناحية الواقعية؟

## الفصل الأول

### “التزامات البائع في عقد البيع”

من أجل تحقيق الغاية من عقد البيع و المتمثلة في نقل الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، نجد بأن القانون يربط في ذمة البائع التزاما بالقيام بكل ما من شأنه تحقيق هذا الأثر، لذا يلتزم البائع " بنقل ملكية المبيع إلى المشتري" و الذي يختلف باختلاف طبيعة الشيء و نوعه فيما كان عقارا أو منقولا. و لا يتحقق انتقال الملكية إلا إذا وجد عنصر أساسي ألا و هو "تسليم المبيع"، و الذي يعتبر الوسيلة الحقيقية التي تتجسد فيها الملكية و هذا ما يثير الكثير من التساؤلات القانونية حول مفهومه وجزء الاخلال به ( المبحث الأول).

كما يتوجب على البائع أن يضمن للمشتري حيازته للمبيع حيازة هادئة، و ذلك بامتناعه عن التعرض له في انتفاعه بالمبيع و كذا رد التعرض الصادر من الغير وهذا ما يسمى "بضمان التعرض" بالإضافة إلى تعويض المشتري في حالة ثبوت استحقاق الغير للمبيع - سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا- و هذا ما يسمى "بضمان الاستحقاق".

وأخيرا يلتزم البائع كذلك ب"ضمان خلو المبيع من العيوب" التي تنقص من قيمته، أو تجعله غير صالح للاستعمال لما أعد له حسب طبيعته أو بمقتضى العقد عند توفر الشروط المنصوص عليها قانونا و إلا اعتبر مخالفا لالتزامه بالضمان ( المبحث الثاني).



## المبحث الأول

### الالتزامات المعاصرة للبيع

يرتّب عقد البيع في ذمّة البائع التزاما بنقل المبيع إلى المشتري، و الذي يعدّ الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه.

و في هذه الحالة إمّا أن تنتقل الملكية بمجرد إبرام العقد (حالة المنقول المعين بالذات)، و إمّا أن تتراخى إلى وقت لاحق (حالة المنقول المعين بالنوع و العقار).

إلا أنّ هذا النقل لا يكون له أثر إلا إذا قام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري، في الحالة والأوصاف المتفق عليها و بالكيفية التي ألزمه بها القانون و إلا اعتبر مخالفاً لالتزامه بالتسليم.

## المطلب الأول

### التزام البائع بنقل ملكية المبيع

التزام البائع بنقل الملكية يختلف باختلاف طبيعة الشيء و نوعه فيما إذا كان عقارا أو منقولا، فإذا كان منقولا معيّنا بذاته، فالملكية تنتقل بمجرد العقد، أمّا إذا كان المنقول معيّنا بالنوع فلا يتمّ ذلك إلا بعد تمام عملية الفرز.

أمّا بالنسبة للعقار فيتوجب توفّر شرط الشهر العقاري، الذي يرمي إلى إعلان التصرفات القانونية الواردة على العقارات المنشئة، أو الناقلة للملكية و الملغية لحقوق عينية عقارية.

## الفرع الأول

### انتقال الملكية في المنقول

قد يكون المحل في عقد البيع منقولا، فإذا كان كذلك فإنّ انتقال الملكية فيه يختلف بحسب ما إذا كان هذا الأخير معيّنا بذاته أم معيّنا بنوعه كما سبق الإشارة إليه.

### أولا: انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

بالنسبة للمبيع المعين بذاته تنتقل الملكية بقوة القانون فورا إلى المشتري بواقعة واحدة و هي تكوين العقد، فيصبح الالتزام بنقل الملكية منقّدا قانونا من وقت نشوئه. و يتمّ نقل الملكية بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير<sup>1</sup>.

(1) محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص.191.

و هذا ما أوضحتها صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنّ الملكية تنتقل في المنقولات المعيّنة بذاتها بمجرد إبرام العقد أي نفهم من ذلك أنّ المشتري يكون له حق التصرف في المبيع، و الحق في ثماره بمجرد التعاقد و لو لم يتسلم المبيع.

### 1- قاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد:

إنّ انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد معناه؛ لا يحتاج إلى أيّ عمل أو إجراء لاحق لكي تنتقل الملكية.

و يسري هذا الأمر بالنسبة للمتعاقدين و الغير، و هذا متى توفرت الشروط اللازمة<sup>2</sup>.

### أ- شروط انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد:

إنّ نقل الملكية في المنقول المعين بالذات، يستوجب توفّر شرطين و هما: تعيين المبيع، ملكية البائع للمبيع وقت البيع.

### \* يجب أن يكون المبيع منقولاً معيّناً بذاته:

بحيث يجب أن يكون محلّ البيع منقولاً محدّداً بالذات، فإذا كان محدّداً بالنوع أو كان عقاراً فإنّ الملكية لا تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، ذلك أنّ الحقّ العيني و الذي هو سلطة مباشرة على شيء لا يمكن تصوّره إلّا على شيء معيّن بالذات، و إذا لم يكن المبيع منقولاً معيّناً بذاته، فكيف يمكن أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري فور إبرام العقد؟<sup>3</sup>.

و من أمثلة عدم التّعيين بالذات أن يتمّ البيع مع خيار التّعيين، و فيه يكون التزام البائع تخييرياً يشمل محلّه أشياء متعدّدة و تبرأ ذمّته إذا أدّى واحدا منها. كذلك قيام البائع ببيع سيارة مثلاً للمشتري دون تحديدها.

(1) المادة 165 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975، و التي تنصّ على أنّ: "الالتزام بنقل الملكية أو أيّ حقّ عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحقّ العيني إذا كان محلّ الالتزام شيئاً معيّناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص.111.

(3) سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2000 ص.46.

## \*ملكيّة البائع للمبيع وقت البيع :

يجب أن يكون البائع صاحب الحق المبيع، لأنّ فاقد الشيء لا يعطيه، و إذا لم يكن كذلك استحال انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري فور العقد، و لأنّ الملتزم لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بما لا يملك<sup>1</sup>.

و مع ذلك فيجب أن نلاحظ هنا أثر قاعدة الحيّزة في المنقول سند ملكيّة الحائز، و مقتضاها أنّه من يشتري المنقول من غير مالكة و يتسلّمه معتقداً أنّه قد اشتراه من مالكة يكتسب ملكيته إذا توفّرت شروط القاعدة أي السبب الصحيح و حسن النية<sup>2</sup>.

إذن نخصّ إلى القول بأنّ شرط وجوب ملكيّة البائع للمبيع وقت البيع إقتضته طبيعة البيع من أنّه عقد ناقل للملكيّة بذاته، فإذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكيّة منه إلى المشتري بمجرد العقد.

## ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة:

إذا كان المبدأ هو انتقال ملكيّة المبيع إلى المشتري في المنقول المعين بالذات بمجرد العقد متى توفّرت الشّروط السّابقة، إلّا أنّ هذا المبدأ قد تعثر به بعض الاستثناءات:

### - مبدأ الحيّزة في المنقول سند للملكيّة:

في حالة ما إذا استبقى البائع المبيع بين يديه لأيّ سبب من الأسباب، و قام البائع بالتصرّف ثانية في المبيع ذاته للغير تصرفاً ناقلاً للملكيّة و تسلّمه منه هذا الأخير، انتقلت ملكيّة المبيع للمشتري الثّاني إذا توفّرت شروط قاعدة "الحيّزة في المنقول سند للملكيّة"، و تطبّق هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بمنقول وكان القصد هو التّملك، و يجب أن يكون المشتري الثّاني حسن نية، أي: أن يعتقد حقيقة أنّه تلقّى الشيء من مالكة الحقيقي و أن يكون التصرّف مبنياً على سبب صحيح، أي عقد بيع ناقل للملكيّة. والحيّزة في ذاتها تعتبر قرينة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك<sup>3</sup>. و هذا ما نصّت عليه المادة 835 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>.

(1) سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالمة الكتب، مصر، 1980، ص.161.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السّابق، ص.266.

(3) زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصريّة، بيروت، د. س. ن، ص.180.

(4) تنصّ المادة 835 من الأمر 58/75 المتضمّن القانون المدني على أن: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقّاً عينياً على المنقول أو سندا لحامله فإنّه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

## - الاتفاق على تأجيل نقل الملكية:

كما قد يتفق المتعاقدان على تعليق نقل الملكية على شرط واقف أو إلى أجل باعتبار أن نقل الملكية ليس من النظام العام. إذ يمكن الاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى حين الوفاء بجميع أقساط الثمن مثلاً<sup>1</sup>.

و هذا حسب نص المادة 3/363 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنه: "و إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"<sup>2</sup>. إذن مما تقدّم نلخص إلى القول بأنّ انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد، إلا أنّ هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

## ج- انتقال الملكية في البيع الجزاف:

تنصّ المادة 362 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "تنتقل الملكية في البيع الجزاف إلى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين".

و يعتبر البيع جزافاً و لو كان تعيين الثمن موقوفاً على تحديد قدر الشيء المبيع"<sup>3</sup>.

فالبيع الجزاف هو بيع أشياء عيّنت بذاتها بغض النظر عن مقدارها، رغم أنّها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها سواء بالعدد أو الوزن أو القياس، و ما دام أنّ المبيع في البيع الجزاف معيّناً بذاته فإنّ ملكيته تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد دون انتظار تحديد مقداره<sup>4</sup>. كما نستنتج من خلال المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية أنّ البيع يعتبر جزافاً و لو لزم تقدير المبيع من أجل تحديد ثمنه. ففي هذه الحالة الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد.

## ثانياً: انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع:

تنصّ المادة 686 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، و التي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل أو الوزن"<sup>5</sup>.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 193.

(2) المادة 3/363 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) المرجع نفسه.

(4) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص. 83.

(5) المادة 686 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

من خلال نص هذه المادة يتّضح لنا أن الأشياء المعيّنة بالنّوع هي تلك التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، و التي تقدّر بالوزن أو الكيل أو القياس، و بصيغة أخرى يمكن تعريف المبيع المعين بالنّوع على أنّه ذلك الذي يحدّد فيه البائع و المشتري صفاته الأساسيّة مع تحديد مقدار معين يرد عليه المبيع، الملكيّة هنا لا تنتقل إلّا بعد قيام البائع بالإفراز<sup>1</sup>، الذي يعدّ عمل ضروري لنقل الحق إلى المشتري<sup>2</sup>. و مثال ذلك: كأن يقوم البائع ببيع قنطار تفاح للمشتري، المبيع هنا تفاح، نوعيته جيّدة، مقداره قنطار.

## 1- انتقال الملكيّة بالإفراز:

انتقال الملكيّة في المنقول المعين بالنّوع لا يكون إلّا بإفراز المبيع، و هو ما تضمّنته المادة 1/166 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

إفراز المبيع يقصد به تحديده و وضعه جانبا عن الأشياء المماثلة، أي نزع المقدار المتفق عليه للمبيع من جملة الشّيء لجعله معينا بالذّات. و قد يقتضي الاعتماد على وحدة قياس تتماشى مع طبيعته كالوزن أو الكيل أو القياس، و ذلك مع تقديره تقديرا مناسباً. و لا يشترط أن يتمّ الفرز بحضور المشتري، لكن لا يكون مرتباً لأثره الناقل للملكيّة إلّا إذا علم به المشتري.

و انتقال الملكيّة هنا يكون عند فصل المبيع كجزء عن الكل، و بالتالي في حالة هلاك المبيع قبل الفرز فإنّ تبعة الهلاك تقع على البائع حتّى و لو أنّ البيع قد تمّ في تاريخ سابق. و الإفراز يجب أن يتمّ في الوقت و في المكان المتفق عليهما<sup>4</sup>. و لكن ما هو الحكم في حالة ما إذا امتنع البائع عن الإفراز؟.

## 2- حكم امتناع البائع عن الإفراز:

إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بإفراز المبيع، تطبّق عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنّه: " فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن

(1) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص.46.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 85.

(3) تنصّ المادة 1/166 من الأمر رقم 58/75 على أنّ: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين بنوعه فلا ينتقل الحقّ إلّا بإفراز هذا الشّيء".

(4) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.85.

يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنه إذا امتنع البائع عن القيام بعملية الفرز، جاز للمشتري في هذه الحالة الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع و ذلك بعد استئذان القاضي. كما يمكن له القيام بذلك دون الحصول على إذن من القاضي، بشرط أن يثبت حالة الاستعجال و إعدار البائع بذلك<sup>2</sup>. إذن نجد بأنّ المشرع الجزائري قد أعطى للمشتري حق الحصول على شيء آخر من نفس نوع المبيع الأول مع حقه في التعويض، كجزاء لإخلال البائع بالتزامه ألا و هو عملية الفرز.

### ثالثا: انتقال الملكية في الأشياء المستقبلية:

يجوز القيام ببيع الأشياء المستقبلية، إلا أنه يتعين لكي تنتقل الملكية في هذه الحالة أن يكون المبيع قابل للوجود في المستقبل.

ففي هذه الحالة لا يمكن القول بانتقال الملكية فور إبرام العقد حتى و لو انصبّ البيع على منقول معين بالذات، لأنّ ذلك يتراخى بالضرورة إلى الوقت الذي يوجد فيه المبيع<sup>3</sup>. فمثلا إذا قام شخص ببيع ثمار حديقته المستقبلية جملة فإنّ ملكية هذه الثمار تنتقل إلى المشتري عند وجودها. أما في حالة بيع الأشياء الواجبة الصنع مثل "غرفة النوم" فإنّ الملكية لا تنتقل إلا إذا تمّ صنع الشيء، حيث تتحدّد بذلك ذاتيته و يكون قد تعيّن تعيينا كافيا.

## الفرع الثاني

### انتقال الملكية في العقار

ما درسناه سابقا بالنسبة لانتقال الملكية في المنقول المعين بذاته، أي تمام انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد لا ينطبق على العقار، لأنّ انتقال الملكية فيه يستوجب توفّر شرط : الشّهر العقاري .

(1) المادة 2/166 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2) خليل أحمد حسن قيّادة، المرجع السابق، ص. 113.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 191.

## أولاً: الشَّهر العقَّاري

انتقال الملكية العقارية يستوجب إحاطته بشيء من العلنية حتى يستطيع أن يعلم كل من يهّمه الأمر بطبيعة العقار الذي يراد التعامل فيه، مما يقتضي وجوب شهر التصرفات الواردة على العقارات<sup>1</sup>.

### 1- تعريف الشَّهر العقَّاري و أهميته:

نجد بأنّ المشرّع الجزائري اشترط شهر التصرفات الواردة على العقارات، و هذا ما تضمّنته المادة 15 من قانون تأسيس السّجل العقَّاري<sup>2</sup>.

#### أ- تعريف الشَّهر العقَّاري:

الشَّهر العقَّاري إجراء لازم لانتقال الملكية، و يقصد به تسجيل تصرف البيع العقَّاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معيّنة، بحيث يتمكّن النّاس من الاطلاع عليها. و تجدر التّفرة بين الشّكلية كركن في عقد البيع العقَّاري و بين إجراء الشَّهر؛ فالشّكلية في بيع العقَّار يعتبر شرطاً لقيام عقد البيع و تخلفها يودّي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، أمّا إجراء الشَّهر فلا يعتبر ركناً في عقد البيع و تخلفه لا يؤثّر في وجوده<sup>3</sup>.

و الشَّهر العقَّاري نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 165 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنّه: "الالتزام بنقل الملكية أو أيّ حقّ عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحقّ العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيّناً بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقَّاري"<sup>4</sup>. و بالعودة إلى أحكام الشَّهر العقَّاري نجد بأنّها اشترطت مجموعة من الشّروط في المحرّرات الواجبة الشَّهر، لإجراء الشَّهر و المتمثلة في الرسميّة و قاعدة الشَّهر المسبق والتّسجيل<sup>5</sup>.

#### ب- أهميّة الشَّهر العقَّاري:

الهدف الأساسي من الشَّهر العقَّاري هو حماية الغير الذي قد يرغب في التّعامل في العقار وذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية، و ذلك لكي

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 275، 276.

(2) المادة 15 من الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 75/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقَّاري، ج.ر.ج. عدد 92، الصادر في 75/11/18 و التي تنص على: "كلّ حقّ عيني آخر لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموع البطاقات العقارية".

(3) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص. 48.

(4) المادة 165 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(5) أمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج. ر. ج. عدد 81، الصادر في 7 محرم 1398 الموافق لـ ديسمبر 1977.

لا يُخدع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك أو يخدع الشّخص فيشتري مثلا شيئا مرهونا و يكون مهّدا بالتّفيذ عليه من قبل الدّائن في أيّة لحظة.

كما أنّ الدّائن قبل أن يرتّب حقّا عينيا على عقار بإمكانه من خلال نظام الشّهر، التحقّق من ملكيّة المدين للعقار أو من عدمه<sup>1</sup>. و لذلك فإنّ نظام الشّهر يتيح للمعنيين الاطلاع على كلّ تفاصيل الملكيّة العقارية و ما يرد عليها من حقوق عينية.

## 2- النّظم المختلفة للشّهر العقاري:

للشّهر العقاري نظامين: نظام الشّهر العقاري الشّخصي و العيني، و سوف نحاول تبيان الفرق الموجود بينهما كما نبيّن النّظام المعتمد في الجزائر.

### أ- نظام الشّهر الشّخصي:

يتمّ الشّهر الشّخصي على أساس أسماء الأشخاص الصّادرة منهم التصرّفات، فهو يقوم على إنشاء سجل عام الذي يتألّف من مجموعة من القوائم بأسماء المتصرّفين<sup>2</sup>، بحيث إذا أراد صاحب الشّأن التأكّد من العقار الذي يريد شراءه، فما عليه سوى أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدّم له تقريرا وافيا عن كل التصرّفات التي قام بها صاحب العقار، فإذا وجد هذا الأخير في السجل كان هذا دليل على صدور تصرّف أو تصرّفات منه على العقار (والعكس صحيح)، أي إذا لم يجده المكلف بالسجل فهذا دليل على عدم صدور أيّ تصرّف منه<sup>3</sup>.

### ب- نظام الشّهر العيني:

في هذا النّظام لا يقوم الشّهر على أساس أسماء الأشخاص الصّادرة منها التصرّفات، بل يقوم على أساس العقارات ذاتها. و معنى ذلك أنّ السجل الذي يتمّ فيه الشّهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات، فتخصّص فيه صفحة لكلّ عقار يثبت في أولها اسم مالكة وقت إنشاء السجل

(1) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنيّة للطباعة و النّشر، مصر، د.س.ن، ص.230.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000، ص.434.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.278.



بحيث يمكن و بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة معرفة تاريخ ملكية العقار و المالك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء ذلك السجل<sup>1</sup>.

من خلال تقديمنا لتعريف الشهر العيني يتبين لنا بأنه يتميز بخاصيتين:الخاصية الأولى أن الشهر يتم على العقار ذاته محل التصرف و الثانية أن انتقال الملكية فيه يتم بناء على شهر الحق وحده مستقلاً عن التصرف الذي أنشأ على عاتق المالك السابق الالتزام بنقل الملكية<sup>2</sup>. و هذا على خلاف نظام الشهر الشخصي الذي تميزه خاصية أساسية ألا و هي الإعتماد على أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات في الشهر.

### ج- النظام المعتمد في الجزائر:

نظرا للمساوي التي خلفها نظام الشهر الشخصي، فإن المشرع الجزائري أصبح يعتمد على نظام الشهر العيني، و هذا ما يتضح لنا من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و بهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية للمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، و يؤدي إلى تطهير التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني<sup>3</sup>. إذن فإن نظام الشهر العيني و بالمقارنة مع نظام الشهر الشخصي نجد بأن الأول يحقق استقرار الملكيات على خلاف الثاني.

### ثانيا: أثر عقد البيع غير المشهر

إذا لم يتم تسجيل عقد البيع، فلا يترتب عنه سوى حقوق شخصية بين الأطراف، بمعنى أن العقد في هذه الحالة لا ينشئ حقاً عينياً للمشتري (حق الملكية) لكن يبقى البائع ملزماً بنقل و تسليم الملكية ويبقى المشتري ملزماً بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه إلى الموثق<sup>4</sup>. عملاً بالمادة 12 من قانون التوثيق والتي تنص على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 115.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 201، 202.

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 118.

(4) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص. 50.

عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق<sup>1</sup>.

هذه المادة بالإضافة إلى إشارتها إلى إمكانية دفع الثمن من المشتري إلى الموثق مباشرة فهي تذكرنا بشرط التوثيق في التصرفات العقارية<sup>2</sup>. و السؤال الذي يطرح هنا: هل إشتراط التوثيق مع الشهر في نفس الوقت يعني وجود تعارض؟.

لا تعارض بين اشتراط التوثيق مع اشتراط الشهر، فكما نعلم أنّ وظيفة التوثيق هي تكوين العقد أمّا الشهر هو إحداث العقد لأثره القانوني، و هذه هي وظيفة التسجيل في نظام السجل العيني المتبع في الجزائر.

في هذا الصدد، نقوم بتقديم أمثلة عن قرارات قضائية صدرت عن القضاء الجزائري:

\*القرار رقم: 002307 الصادر من مجلس الدولة حول نقل الملكية في العقار: من المقرر قانوناً أنّ الملكية لا تنتقل في العقارات و الحقوق العينية الأخرى إلاّ بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. و ما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإنّه لا يمكن الاحتجاج بأيّ حق ملكية على العقار المتنازع عليه.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة علنيا حضوريا و نهائيا:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بتأييد القرار المعاد، و بتحصيل المستأنف المصاريف القضائية<sup>3</sup>.

\*القرار رقم 491615 بتاريخ 2009/11/12، حول انتقال الملكية العقارية استنادا إلى نص المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري.

المبدأ: تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأيّ حقّ عيني عقاري آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي الشهر العقاري.

(1) المادة 12 من الأمر 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج. عدد 107 الصادر في 1970/12/25 (ملغى).

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.103.

(3) مجلس الدولة، قرار رقم 002307، مؤرخ في 2003/07/01، (قضية ب-ط ضد بلدية القبة) مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص.119-122.

حيث أنّ الطاعنة وكالة التّنظيم و التسيير العقّاري طعنت بطريق التّقض ضدّ القرار الصّادر عن مجلس القضاء الجزائري القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و التصديّ من جديد بإلزام ممثّل الوكالة بالمثل أمام الموثّق للقيام بتحرير عقد البيع للقطعة الترابيّة معتمدة في ذلك على سنة (6) أوجه للطعن. و نظرا لصحّة الطعن شكلا و موضوعا، تمّ الحكم بقبول و ابطال القرار المطعون فيه الصّادر عن مجلس القضاء الجزائري<sup>1</sup>.

\*القرار رقم 3140: و الذي يتضمّن ما يلي: "إنّ كلّ حقّ عيني مدعى فيه يعتبر غير موجود سواء بالنسبة للغير أو بين طرفي العقد إلّا من تاريخ تسجيله بالرسم العقّاري طبقا للفصلين 66-76 من ظهير الحفيظ العقّاري"<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### التزام البائع بتسليم ملكيّة المبيع

الالتزام الثّاني الذي يقع على عاتق البائع هو تسليم المبيع إلى المشتري، حتّى يتمكّن هذا الأخير من الانتفاع به و مباشرة كافة السّلطات التي خولها له القانون على الشّيء المبيع. إذ لا فائدة من التزام البائع بنقل الملكيّة إلى المشتري إذا لم يتضمّن هذا النّقل تسليم المبيع.

## الفرع الأوّل

### مفهوم الالتزام بالتّسليم

التزام البائع بتسليم المبيع يعدّ من مقتضيات عقد البيع، بل محور أحكامه التي تترتّب بمجرد العقد و لو لم يتم النّص عليه. لكون أنّ عقد البيع لا يكون مرتبّا لأثره النّاقل للملكيّة إلّا إذا تمّ تسليم المبيع. لكن ما المقصود بالتّسليم، و ما هي أنواعه؟ وكيف يتوجّب على البائع تسليم المبيع؟.

(1) المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 491516، المؤرخ في 2009/11/12، (قضية وكالة التّنظيم و التسيير العقّاري لولاية الجزائر ضد ب.ع) مجلة المحكمة العليا، عدد 12، سنة 2010، ص. 240-246.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 3140، مؤرخ في 2005/11/30، مجلة مجلس الدولة، (قضية بين ص ي ضد ك ي) العدد 03، سنة 2005، ص. 130-135.

## أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم و أنواعه

### - تعريف الالتزام بالتسليم:

موضوع الالتزام بالتسليم لم يحضى بكثير من الإهتمام من طرف الباحثين سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة. و المقصود بالتسليم ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتسلمه و ذلك من أجل تمكينه من المبيع بشكل يمكنه من مباشرة سلطاته كمالك دون أي مانع أو عائق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصّ على الإلتزام بالتسليم في المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على: "يتمّ التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق، و لو لم يتسلمه تسلّمًا ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"<sup>1</sup>.

يتبيّن لنا من خلال نص هذه المادة أنّ تسليم المبيع يتكوّن من عنصرين:

-وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري: بحيث يتمكّن من حيازته و الانتفاع به دون أن يعرقله في ذلك أيّ عائق حتى و لو لم يتم تسليمه تسليمًا ماديا<sup>2</sup>. و تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف طبيعته، فإذا كان عقارًا فتسليمه يقتضي من البائع إخلاءه، أمّا تسليم المنقول فيتمّ عادة بالتسليم المادي، أي نفهم من ذلك أنّ التسليم ليس له شكل خاص يتمّ به، وإنّما يتمشى مع طبيعة الشيء المبيع.

-إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه: و يقصد به أن يُعلم البائع المشتري بأنّه قد وضع المبيع تحت تصرفه، فلا يكفي لتوفّر هذا العنصر مجرد علم المشتري بأنّ المبيع قد وُضع تحت تصرفه و إنّما يجب على البائع إعلامه بذلك تقاديا لكلّ لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه<sup>3</sup>.

إذن نستنتج من خلال ما سبق أنّه متى توفّر هاذين العنصرين، اعتبر التسليم قد تمّ و رتّب كافة آثاره القانونية، و أهمّها في القانون الجزائري انتقال تبعه هلاك المبيع من البائع إلى المشتري.

(1) المادة 1/367 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.121.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.236.

## – أنواع التسليم:

### أ- التسليم القانوني – الفعلي:-

يكون التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك<sup>1</sup>.

فالتسليم الفعلي ينطوي على عنصرين:

وضع المبيع تحت تصرف المشتري.

اعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

يبقى في التسليم الفعلي أن نذكر بعض تطبيقات تبين كيف يكون وضع المبيع تحت تصرف المشتري: فإذا كان المبيع عقارا، فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون أولا بتخلي البائع عنه، فإذا كان دارا يسكنها البائع وجب عليه إخلاءها و إخراج كل ما له من أثاث فيها، فلا بد إذن من إخلاء العقار أولا ثم يأتي بعد ذلك تمكين المشتري من الاستيلاء عليه.

و إذا كان المبيع منقولا فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون عادة بمناولته إيّاه يدا بيد، و إذا كان المبيع حقا غير مادي كحق المرور فإنه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سنده إن كان له سند سابق، أو بالتّرخيص للمشتري على استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه و بين حق المرور، أمّا إذا كان حقا شخصيا (حالة حق مثلا) عندئذ يوضع الحق تحت تصرف المحال له، وتسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه<sup>2</sup>.

### ب- التسليم الحكمي:

التسليم و إن كان يصاحبه عادة مظهر خارجي، كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي، إلا أنه يمكن أن يتم بمجرد تراضي المتعاقدين و هذا هو التسليم الحكمي. و يتميز التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي في كون أن هذا الأخير اتفاق أو تصرف قانوني و ليس تصرف مادي. لذا يمكن تعريفه على أنه ذلك الاتفاق على تغيير صفة الحائز للشئ المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشئ محل التسليم<sup>3</sup>.

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 234.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 590-592.

(3) أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، 2011، ص. 56.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نصّ عليه في المادة 2/367 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنه: "و قد يتمّ التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكيّة"<sup>1</sup>.

من خلال نص هذه المادة يتّضح لنا بأنّ التسليم يكون في حالتين:

-حالة كون المبيع متواجدا تحت يد المشتري، و هذا لسبب آخر غير البيع كالإيجار مثلا أو الرهن العقاري، و في هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يدّ لأخرى و لكن تغيّرت نيّة واضع اليد فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنّه مستأجر مثلا يصبح واضعا يده على أساس أنّه مشتري.

-حالة استبقاء البائع المبيع في حيازته، و لا يكون ذلك بموجب عقد البيع بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون بسبب عقد آخر بينهما كالوديعة أو الإيجار<sup>2</sup>. و بصيغة أخرى هذه الحالة تتمثّل في الصّورة التي يضلّ فيها البائع حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الإيجار أو العارية أو الانتفاع أو الرهن فتتغيّر صفة حيازته.

### ثانيا: محلّ التسليم

بما أنّ التسليم يعدّ عملا تنفيذيا للبيع، فلا بدّ أن يقع على ذات الشّيء الذي تمّ عليه التّعاقد و هو محلّ التسليم أي المبيع المتّفق عليه في عقد البيع<sup>3</sup>. إذ يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، لكن ماذا لو طرأ على مقداره نقص أو زيادة؟ و هل يلتزم البائع كذلك بتسليم ملحقات البيع؟.

(1) المادة 2/367 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

(2) زهدي يكن، المرجع السّابق، ص. 180.

(3) يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.18.

## 1- موضوع التسليم:

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على خلاف ذلك فيما بين المتعاقدين<sup>1</sup>.  
و هو ما تضمنته المادة 364 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.  
لذا يجب علينا أن نوضح كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع، و ما الحكم إذا تغيرت هذه الحالة عند التسليم، و ما الذي يترتب في حالة وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يعين الحالة التي يكون عليها التسليم.

### أ- حالة المبيع وقت البيع:

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة و الأوصاف التي تم الاتفاق عليها، فالبايع يسلم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، و هذه الحالة قد يتم الاتفاق عليها فيما بين المتعاقدين، أي إذا وجد اتفاق بين البائع و المشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم و جب العمل به، فالعقد شريعة المتعاقدين، أما في حالة انعدام مثل هذا الاتفاق و جب على البائع تسليم المبيع (إذا كان منقولاً معيناً بذاته) وفقاً لصفاته وحالاته التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان (منقولاً معيناً بنوعه)، فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من نفس درجة جودة الشيء المتفق عليه<sup>3</sup>.

### ب- تغيير حالة المبيع:

رأينا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، و بالتالي لا يجوز له أن يغير من هذه الحالة. بل عليه الالتزام بالمحافظة على الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع إلى غاية تسليمه للمشتري.

فإذا تسلّم المشتري المبيع دون تحفظ، اعتبر أنّ المبيع قد حصل تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع، و عدّ ذلك رضاً بالبيع و إقرار بمطالبتة للمبيع بأوصافه المتفق عليها، و هذا الرضاء قد يكون

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 436.

(2) تنص المادة 364 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري

في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 126.

صريحاً أو ضمناً يستتبعه القاضي من الظروف و القرائن، فمثلاً يمكن اعتبار استعمال المشتري للمبيع أو سكوته عن الاعتراض مدةً زمنية مع تمكنه من ذلك رضاً بالمبيع<sup>1</sup>.

أما إذا اعترض المشتري عند تسلّمه للمبيع، أو عند معاينته له بعد التسلم بأنّ المبيع قد تغيّرت حالته عمّا كانت عليه وقت البيع فعلى البائع إثبات أنّ المبيع لم تتغيّر حالته عمّا كان عليه وقت البيع<sup>2</sup>. و تجدر الإشارة إلى القول بأنّ التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>3</sup>.

### ج- وجود اتفاق خاص على حالة المبيع:

التزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع على النحو الذي وضّحناه نجده في حالة غياب اتفاق خاص بين المتعاقدين، أمّا إذا كان هناك اتفاق فهو الذي يعمل به، مع العلم أنّ المشتري هو المكلف بإثبات وجود هذا الاتفاق، فإذا أثبتّه وجب على البائع أن يثبت بدوره أنّ المبيع وقت تسليمه له كان فعلاً في الحالة المتفق عليها<sup>4</sup>.

### 2- مقدار المبيع:

#### أ- حالة نقص المبيع:

تنصّ المادة 1/365 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عمّا نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أنّ النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتمّ البيع".

كما تنصّ المادة 366 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا وُجد في قدر المبيع نقص

أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا"<sup>5</sup>.

(1) رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين،

منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص.266.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.562.

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.221.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.565.

(5) المادتين 365 و 366 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.



يتبين لنا من خلال نص المادة 1/365 أنه على البائع أن يضمن للمشتري القدر الذي حدّده العقد للمبيع، فإذا لم يوجد اتفاق فإنّه يرجع إلى ما يقضي به العرف في التّعامل<sup>1</sup>، كما نفهم من نص المادة 366 من القانون المدني الجزائري بأنّ المشرّع الجزائري قد قيّد حقوق كل من البائع و المشتري في طلب إنقاص الثّمّن أو رفع دعوى الفسخ أو دعوى تكملة الثّمّن بسنة من وقت تسليم المبيع و لقد أخذ في هذه الحالة بالتّسليم الفعلي.

### ب- حالة زيادة المبيع:

تنصّ المادة 2/365 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... و بالعكس إذا تبين قدر الشّيء المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة و جب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كلّ هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه"<sup>2</sup>. نجد بأنّ هذه المادة ذكرت فرضيتين:

إذا كان الثّمّن مقدّرا بالجملة، و مثال ذلك بيع قطعة أرض بمبلغ 50 ألف دج ثمّ تبين أنّ قطعة الأرض أكثر من 10 هكتارات فلا رجوع للبائع على المشتري الذي يأخذ المبيع كلّه دون أن يلتزم بزيادة الثّمّن، أمّا إذا كان الثّمّن مقدّرا بحسب الوحدة، فإذا كان المبيع غير قابل للتقسيم فلا يجوز للمشتري أن يقتصر على أخذ المقدار المذكور في العقد، بل عليه أن يأخذ المبيع كلّه في مقابل تكملة الثّمّن، أمّا إذا كان المبيع قابل للتقسيم فهنا على المشتري ردّ الكميّة الزائدة<sup>3</sup>. نستنتج من خلال نص المادة 365 أنّه في حالة الزيادة في المبيع و جب على المشتري أن يقوم بدفع ثمنا زائدا إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة الأخيرة أجاز المشرّع للمشتري حق طلب فسخ العقد. و هذا كما سبق الإشارة إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

(1) يحي الشريف عز الدين، مجدوب فاروق، المرجع السابق، ص.24.

(2) المادة 2/365 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى للطباعة و النشر التوزيع، الجزائر، 2008، ص. 276.

### 3- ملحقات المبيع:

لا يقتصر التزام البائع بتسليم المبيع ذاته فحسب، بل يشمل أيضا ملحقاته، بحيث يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء<sup>1</sup>.

#### أ- معنى ملحقات المبيع:

لا تعدّ ملحقات المبيع من أصله و لا من نمائه و لا من منتجاته<sup>2</sup>، بل هي مستقلة عنه غير متولدة منه لكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تبعا للأصل، و ملحقة به حتى يكون مهياً للاستعمال في الغرض المقصود منه، فإذا كان الشيء التابع للأصل وقتياً فإنه لا يعتبر من الملحقات<sup>3</sup>. و الأصل أنّ ملحقات المبيع تعيّن حسب المتعاقدين، فإذا لم يوجد بينهما اتفاق على ذلك تعيّن حسب طبيعة الشيء أو وفقا للعرف<sup>4</sup>، و نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري لم ينظم حكم ملحقات المبيع في الأحكام المتعلقة بالقانون المدني الجزائري بخلاف المشرع المصري الذي نصّ عليها.

#### ب- تطبيقات مختلفة على ملحقات المبيع:

يدخل في بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للانتفاع به و استعمالها كالارتفاق بالمجرى والمرور و غيرها، أمّا الحقوق و الدعاوى ذات الطبيعة الشخصية التي كان يتمتع بها البائع قبل البيع كالتعويض فلا تعدّ من الملحقات. فإذا كان المبيع منزلا ألحق به الأشياء المثبتة فيه، و لا تدخل في ملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف، أمّا إذا كان المبيع أرضا زراعية دخل في الملحقات حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و المزروعات غير الناضجة. أمّا إذا كان المبيع سيارة فيدخل في ملحقاتها الرافعة و العجلة الاحتياطية و الرخصة و مستندات الملكية الحديثة<sup>5</sup>.

#### ثالثا: ظروف و نفقات التسليم:

و يقصد بظروف التسليم الزمان و المكان اللذين يقوم فيهما البائع بتسليم المبيع.

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.356.

(2) رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص.276.

(3) خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة، الكراء، البيع، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص.21.

(4) رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص.276.

(5) يحيى شريف عز الدين، مجدوب فاروق، المرجع السابق، ص.32.

## 1- مكان التسليم:

لقد نصّت عليه المادة 282 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنّه إذا كان المبيع شيء معيّن بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت البيع أمّا إذا كان منقول معيّن بالذات و لم يتم تعيين مكان وجوده وقت البيع، فمكان التسليم هو موطن البائع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلّق بهذه الأعمال.

أمّا إذا كان المبيع شيء معيّن بالنوع، فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع يتعلّق بهذه الأعمال<sup>2</sup>.

و هذه القاعدة ليست من النظام العام، يجوز تعديلها باتفاق خاص<sup>3</sup>، أمّا في حالة وجود هذا الأخير فيجب العمل به بمعنى يتوجّب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه. و إذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري، فإنّ التسليم لا يتمّ إلّا في حالة وصوله إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك<sup>4</sup>، و هذا ما تضمّنته المادة 368 من القانون المدني الجزائري والتي تنصّ على أنّه "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتمّ التسليم إلّا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>5</sup>.

نستنتج مما سبق بأنّ المشرّع الجزائري حدّد مكان التسليم و الذي يجب على البائع التقيد به و هذا ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، أي أنّ قاعدة تحديد مكان التسليم ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

(1) تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيء معيّن بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسّسة إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسّسة"

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 112.

(3) PHILIPPE le Tourneau, le contrat de vente, Dalloz, Paris, 2005, P. 95 : « le principe n'est pas d'ordre public : il est possible d'y déroger par une clause particulière ».

(4) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 138، 139.

(5) المادة 368 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

## 2- زمان التسليم:

إذا لم يكن هناك اتفاق بين البائع و المشتري على تأجيل التسليم، فالأصل أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم بمجرد نشوء العقد<sup>1</sup>، و هذا ما تضمنته المادة 1/281 من القانون المدني الجزائري: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك"<sup>2</sup> وهناك حالات استثنائية أين يمنح القاضي آجال معقولة للمدين من أجل تنفيذ التزامه و ذلك إذا استدعته لذلك حالة البائع. و لم يلحق المشتري أي ضرر<sup>3</sup>، و مثال ذلك الحالة التي يتعهد فيها البائع بتسليم كميات من البضاعة إلى أشخاص، كأن تكون هذه البضاعة قادمة من البحر و حدثت ظروف من شأنها أن تعيق أو تأخر وصول البضاعة في الوقت المتفق عليه، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعطي أجلا لتسليم المبيع.

## 3- نفقات التسليم:

نفقات التسليم تقع على البائع و ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك، و التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه به و متى تم ذلك و جب عليه تسلّم المبيع<sup>4</sup>. و هذا ما تضمنته المادة 283 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

يعتبر البائع مخالفاً لالتزامه بالتسليم في حالة امتناعه عن التسليم، أو إذا قام بتسليم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو في حالة تأخره عن التسليم في الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانوناً، و كذلك في حالة ما إذا قام بتسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه. فإذا توقرت حالة من هذه

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 112.

(2) المادة 1/281 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 237.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 361.

(5) تنص المادة 283 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، و تشمل هذه النفقات كلّ ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك".

الحالات كان للمشتري مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد<sup>1</sup>. و نلاحظ في هذه الحالة بأنّ المشرّع الجزائري منح للمشتري في كلتا الحالتين الحق في طلب التعويض.

### أولاً: التنفيذ العيني مع طلب التعويض

يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع لالتزامه بالتسليم، مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً وفقاً للشروط المدروسة في أحكام الالتزام، وإلاّ بالتنفيذ بمقابل. و في حالة ما إذا اختار المشتري التنفيذ العيني الجبري، كان له الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه حتّى و لو كان ذلك من مجرد التأخر في التسليم، أما إذا اضطر إلى طلب التنفيذ بمقابل و ذلك في حالة استحالة التنفيذ العيني كان له الحق في تعويض يشمل قيمة المبيع و قيمة الأضرار التي لحقت به بسبب التأخر في التسليم<sup>2</sup>. و التنفيذ العيني هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته لأنّ الغاية من العقد هو تنفيذه بين الطرفين، فإذا طالب الدائن بتنفيذه فلا يجوز للمدين الامتناع عن ذلك بل يجبر على ذلك إذا كان ممكناً، وإلاّ حكم له بالتعويض في حالة استحالته. و لكي يتمكّن المشتري من مطالبة البائع بالتنفيذ العيني وجب عليه إعدار البائع بذلك<sup>3</sup>.

و من أمثلة ذلك:القرار الصادر بتاريخ 2000/02/16 المتعلق بتسليم بضاعة فاسدة، حيث تمّ تسليم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلاً من بذور البطاطس المعدّة للزراعة -حسب مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين- و بثبوت فساد البضاعة المسلمة، يجعل مسؤولية الطاعنة قائمة في إطار المسؤولية العقدية. و انتهى بقبول الطعن شكلاً و رفضه موضوعاً و تحميل

---

(1) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.141.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.236.

(3) المرجع نفسه، ص.237.

الطاعة المصاريف القضائية<sup>1</sup>.

## ثانياً: فسخ العقد مع التعويض:

يمكن للمشتري أن يطلب فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين -أي البائع- والفسخ يمكن أن يكون بناء على حكم من القاضي أو بتراضي الطرفين أو بحكم القانون، و بذلك يكون الفسخ قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً<sup>2</sup>.

## ثالثاً: تبعة الهلاك

التزام البائع بالتسليم هو التزام بنتيجة -تحقيق غاية- و من ثم يكون البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يتسلم المشتري المبيع حتى و لو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، و هذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم.

### 1- الأحوال التي يكون فيها الهلاك على البائع قبل التسليم:

قبل دراستنا لهذه الفكرة نشير بأنه لا جدال حول من يتحمل تبعة الهلاك بعد التسليم، فالأمر واضح إذ يتحملها المشتري بالطبع. و قد يكون الهلاك كلياً أو جزئياً، و عليه نميز بين حالتين:

#### أ- الهلاك الكلي:

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"<sup>1</sup>. يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد ربط بين الهلاك و التسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم فإنّ تبعة هلاكه تقع على البائع حتى و لو كان ذلك راجعاً إلى سبب لا يد للبائع فيه فإذا هلك المبيع و هو في حيازة البائع و قبل تسليمه للمشتري هلاكاً كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون، و أمّا إذا كان الهلاك بفعل البائع ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك عليه، و يظلّ مسؤولاً عن تعويض المشتري عمّا أصابه من ضرر و كذلك ردّ الثمن إليه، أمّا إذا كان الهلاك بفعل

(1) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 213691، مؤرخ في 2000/02/16، (القضية بين م ط ت ح ف ضد ك ج)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص. 122، 125.

(2) يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، المرجع السابق، ص. 46.

(3) المادة 369 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

المشتري فإن تبعة الهلاك يتحملها هذا الأخير باعتباره المتسبب في ذلك و عليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع<sup>1</sup>.

### ب-الهلاك الجزئي و حالة نقص المبيع بسبب التلف:

تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، و إما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"<sup>2</sup>.

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنه في حالة هلاك المبيع هلاك جزئي و هو في حيازة البائع فإن الهلاك يقع على البائع، و يكون للمشتري في هذه الحالة إما المطالبة بإنقاص الثمن و إما فسخ العقد إذا كان الهلاك جسيماً.

نلاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات، أما إذا كان منقول معين بالتّوع ففي حالة هلاك المبيع نقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله<sup>3</sup>. إذن نجد بأنّ المشرع الجزائري في هذه المادة قد منح للمشتري في حالة الهلاك الجزئي الذي يحدث نقص جسيم في المبيع، الحق في طلب فسخ البيع كما له الحق في أن يبقى الثمن مع مطالبته بإنقاصه.

### 2-الأحوال التي يكون فيها الهلاك على المشتري قبل التسليم:

إذا كانت القاعدة أن تبعة الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع و على المشتري بعد تسليمه، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات أين يقع فيها تبعة الهلاك على المشتري قبل أن ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع<sup>4</sup>، و يكون ذلك في الحالات التالية:

-حالة اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تمام التسليم، و ذلك على أساس أن قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم، ليست من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

-كما تكون نتيجة الهلاك على المشتري إذا أعذر البائع لتسلم المبيع فامتنع عن تسلّمه، فإذا هلك في هذه الحالة كانت تبعة هلاكه على المشتري رغم عدم تمام التسليم.

(1) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.142.

(2) المادة 370 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(3) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 143.

(4) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 264.

-إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن و بدون إذن البائع و هلك المبيع، تحمل المشتري تبعه الهلاك.

-يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع قبل تسليمه، إذا هلك المبيع في يد البائع و هو حابسا له نظرا لعدم وفاء المشتري بالثمن<sup>1</sup>. و هو ما تضمنته المادة 391 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

نفهم من خلال نص هذه المادة أنها تضمنت حالة ما إذا كان البائع قد تمسك بحقه في الحبس و ذلك نظرا لعدم وفاء المشتري للثمن، و إذا هلك المبيع في هذه الحالة تحمّل المشتري تبعه هلاكه.

## المبحث الثاني

### الالتزامات اللاحقة للبيع

لما كان المشتري يهدف من البيع إلى الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعا كاملا، فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري الحقّ المبيع، و أن يقوم بالتسليم، بل يلتزم فضلا عن ذلك بأن يضمن للبائع الشيء المبيع و الانتفاع به انتفاعا هادئا، أي يضمن عدم منازعته فيه "ضمان التعرض"، و كذلك تعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع "ضمان الاستحقاق" و أخيرا التزام البائع بضمان العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها.

## المطلب الأول

### التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق

يرتّب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بضمان المبيع للمشتري و حيازته حيازة هادئة، و هذا ما يتطلب عليه الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع شخصا أو من الغير، و أن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع إذا استحق الغير (استحقاقا كليا أو جزئيا المبيع) و ذلك عن طريق تعويضه.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 264.

(2) تنص المادة 391 من الأمر رقم 58/75 على أنه: "إذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع"



## الفرع الأول

### التزام البائع بضمان التعرض

يلتزم البائع - كما سبق لنا وأن درسنا - بالامتناع عن كل عمل من شأنه تعكير صفو حياة المشتري للمبيع، أو المساس بالمزايا التي يخولها البيع له سواء كان التعرض صادر منه أو من الغير.

#### أولاً: ضمان التعرض الشخصي:

لقد ألزم المشرع الجزائري البائع بالامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه أن يحد من انتفاع المشتري للمبيع، أي ضمان التعرض الشخصي. فما المقصود بالتعرض الشخصي، و متى يكون البائع ملزماً بضمانه؟

#### 1- تعريف التعرض الشخصي و أنواعه:

##### أ- تعريف التعرض الشخصي:

تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري".<sup>1</sup>

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أنه يتوجب على البائع أن يضمن عدم تعرضه للمشتري في حياته للمبيع، و فحوى الالتزام بضمان التعرض الشخصي أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني، مباشر، أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً عملاً بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"<sup>2</sup>.

##### ب- أنواع التعرض الشخصي:

قد يكون تعرض البائع للمشتري مادياً أو قانونياً:

##### - التعرض المادي:

التعرض المادي هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه و قد يكون مباشراً، أو غير مباشر. بعبارة أخرى يمكن تعريفه على أنه ذلك العمل المادي الذي يصدر من البائع و يؤدي إلى الحد من

(1) المادة 371 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(2) إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، عقد البيع، د. د. ن، 1995، ص. 344.

الانتفاع بالمبيع<sup>1</sup>، و من أمثلة ذلك: قيام البائع باغتصاب العين المبيعة (تعرض مادي مباشر)، أو أن يكون البائع مثلا قد تسبب في إصدار قرار من الإدارة يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة. (تعرض مادي غير مباشر).

### -التعرض القانوني:

يعتبر التعرض قانوني إذا استعمل البائع حقا ادعاء على المبيع، و أدى ذلك إلى نزعه من يد المشتري، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع ثم يملكه بعد البيع سواء عن طريق الشراء أو التنازل المكسب أو بالميراث، فإذا استند البائع إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري كان ذلك تعرضا قانونيا منه للمشتري و اعتبر ذلك إخلالا بالتزامه بالضمان<sup>2</sup>، و مثال ذلك أيضا أن يدعي البائع بارتفاق له على العقار المبيع لمصلحة عقار آخر يملكه دون أن يكون هذا الارتفاق ظاهرا أو أن يكون المشتري قد أعلم به عند البيع.

### 2-خصائص التعرض الشخصي و شروطه:

#### أ-خصائص التعرض الشخصي:

يتميز التعرض الشخصي بمجموعة من الخصائص:

#### -عدم القابلية للتجزئة:

الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو التزام لا يقبل التجزئة، أي لا يمكن لشخصين قاما ببيع شيء مناصفة أن يتعرض أحدهما في جزء من العين المبيعة بدعوى أنه ملزم بضمان التعرض في الجزء الذي يخصه فقط.

#### -التزام مؤبد:

حيث أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي لا ينقضي بالتنازل المسقط، بل يبقى البائع ملزما به مدى حياته<sup>3</sup>.

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 128.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 366.

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 255.

## بطلان شرط عدم الضمان:

لا يجوز للبائع أن يشترط في العقد أنه لا ضمان لتعرضه الشخصي، و إذا حدث ذلك فإن هذا الشرط يكون باطلا<sup>1</sup>.

كان يقول مثلا للمشتري أبيع لك الدار، لكن لا أكون ضامنا ومسؤولا عن أي تعرض.

## ب- شروط التعرض الشخصي:

### 1- وقوع التعرض فعلا:

بحيث لا يكفي احتمال وقوعه أو التهديد بوقوعه. فمثلا لو أن البائع كان يهدد المشتري بحرمانه للمبيع فلا يعتبر التهديد تعرضا، بل يجب أن يقع فعلا.

أما في حالة ما إذا باع البائع العقار المبيع مرة أخرى إلى مشتري ثاني، و قام هذا الأخير بتسجيل ذلك العقد، و انتقلت إليه الملكية، فإن ذلك لا يعتبر تعرضا للمشتري الأول إلا إذا شرع المشتري الثاني في طرد المشتري الأول من العين فعلا، أما قبل ذلك فلا يكون للمشتري الأول الرجوع على البائع بضمان التعرض و إن جاز له الرجوع بدعوى الفسخ لإخلاله بالتزامه بنقل الملكية إليه.

2- أن يؤدي العمل المعتبر تعرضا إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بصفة كلية أو جزئية.

### 3- 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 تعرضا للمشتري الثاني بعقد غير مسجل، و لو لم يتمكن المشتري الثاني من الانتفاع بالمبيع<sup>2</sup>.

### 2- جزاء الإخلال بالتزام بضمان التعرض الشخصي:

يختلف جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي باختلاف نوع ذلك التعرض فيما إذا كان ماديا أو قانونيا :

(1) سرايش زكرياء ، المرجع السابق ، ص.57.

(2) محمد حليبي، المرجع السابق، ص.58.

-إذا كان تعرّض البائع تعرّضا مادياً، ففي هذه الحالة يحقّ للمشتري المطالبة بالتّفيذ العيني مثل أن يطالب بطرد البائع من العين المبّعة.

-أمّا إذا كان التّعرض قانونياً فإنّه يحقّ للمشتري دفع دعوى البائع على أساس التّزامه بالضمان<sup>1</sup>. وللمشتري أن يدفع أيّ تعرّض صادر من البائع، أو ورثته في أيّ وقت يحصل فيه و لو زادت المدّة الموجودة بين إبرام البيع و حصول التّعرض عن التّقدم -10 سنوات- ، وهذا هو معنى ما يقوله الفقه بأنّ التّزام البائع بالضمان مؤبّد<sup>2</sup>.

### ثانياً: ضمان التّعرض الصادر من الغير:

لا يقتصر ضمان البائع على فعله الشّخصي، بل يمتدّ أيضاً لضمان التّعرض الصادر من الغير متى توفّرت فيه الشّروط المنصوص عليها قانوناً.

#### 1- تعريف ضمان التّعرض الصادر من الغير:

يجب على البائع أن يدفع عن المشتري التّعرض الصادر من الغير، متى كان هذا التّعرض مستنداً إلى حقّ ثابت للغير وقت البيع، أو آل إلى هذا الأخير بعد البيع من البائع نفسه، و لا يلتزم البائع بدفع تعرّض الغير إلّا إذا كان هذا التّعرض تعرّضاً قانونياً. و هذا عكس التّعرض الشّخصي الذي يلتزم البائع بضمانه سواء كان قانونياً أو مادياً<sup>3</sup>. أي أنّه إذا كان التّعرض الصادر من الغير مادياً غير مبني على سبب قانوني كتّعرض المغتصب، فإنّ البائع لا يكون مسؤولاً عنه، و يكون على المشتري أن يدفع هذا التّعرض بكافة الوسائل التي كفلها القانون لحقّ الملكية و حيازة الأموال، أمّا إذا كان التّعرض مبني على سبب قانوني فإنّ البائع يضمنه<sup>4</sup>.

#### 2- شروط التّعرض الصادر من الغير:

يجب توفّر ثلاثة شروط في التّعرض الصادر من الغير و هي أن يكون التّعرض قانوني، و أن يكون حقّ المتعرّض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعده بفعل البائع، و أن يقع التّعرض فعلاً.

#### أ- أن يكون التّعرض قانوني:

(1) د. إيهاب زكي، المرجع السابق، ص. 38.

(2) جميل الشرايبي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 274.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 134.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 372.

يكون كذلك إذا كان مبنياً على حق يدّعيه الغير على المبيع، كأن يطالب بملكيّة جزء من المبيع أو كلّه. ففي الحالة الأولى يرفع دعوى الاستحقاق الجزئي، و في الحالة الثانية يرفع دعوى الاستحقاق الكلي. إذن فالبايع لا يضمن تعرّض الغير إذا كان ذلك تعرّض مادياً.

فالتعرّض المادي الصّادر من الغير، كإغتصاب هذا الأخير العين المبيعة لا يضمنه البائع و إنّما يقع على المشتري عبئ دفعه بما كفل له القانون من وسائل مختلفة<sup>1</sup>، و الحق الذي يدّعيه الغير قد يكون حق ملكيّة كما إذا فسخ سند تملك البائع، و قد يكون حقّاً عينياً كالانتفاع أو الارتفاق مثلاً، كما يمكن أن يكون حقّاً شخصياً كحقّ المستأجر<sup>2</sup>. عملاً بالمادة 511 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

### ب- أن يكون حقّ المتعرّض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع:

يجب أن يكون حقّ الغير قد ثبت له وقت البيع أو قبله، فالقاعدة أنّ البائع مسؤول عن ضمان تعرّض الغير إذا كانت حقوق هذا الأخير قد نشأت قبل البيع باعتبار البائع مسؤولاً عن المبيع في هذه المرحلة. و مثال ذلك أن يصدر قرار بنزع الملكية قبل البيع، أو أن يكون أحد الأشخاص قد وضع يده على المبيع قبل البيع و اكتملت له مدة التّقادّم المكسب أثناء البيع، فهذه الحقوق كلّها نشأت قبل البيع وبالتالي يكون البائع مسؤولاً عن ضمان التّعرّض الذي يتأسّس عليها<sup>4</sup>.

### ج- وقوع التّعرّض فعلاً:

يجب أن يقع التّعرّض فعلاً من الغير، (و هذا الأخير هنا أجنبي ليس طرفاً في عقد البيع). فإذا ادّعي الغير حقّاً على المبيع و رفع بهذا الحقّ دعوى على المشتري، هذا هو في الأصل معنى وقوع التّعرّض فعلاً. و هذه الدّعوى تختلف باختلاف الحقّ الذي يدّعيه الغير قد تكون دعوى استحقاق كلي أو جزئي، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون برهن على المبيع.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 281.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 135.

(3) تنص المادة 511 من الأمر 58/75 على أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو إجباراً إلى شخص آخر

فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص".

(4) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص. 59.

و حق الضمان المقرّر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلا في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة.<sup>1</sup>

### 3- أحكام الالتزام بضمان تعرّض الغير و جزاء الإخلال به:

إذا توفّرت شروط التعرّض الصّادر من الغير، كان على البائع دفعه عن المشتري، فإذا تمكّن من ذلك يكون قد نفّد التزامه بالضمان، و إن لم يفلح اعتبر مخرّلاً لالتزامه هذا .

#### أ- أحكام الالتزام بضمان التعرّض الصّادر من الغير:

إنّ تنفيذ البائع لالتزامه بدفع تعرّض الغير الذي يدّعي حقّا على المبيع، يقتضي من المشتري إخطار البائع بالتعرّض لكي يتمكّن من الدّفاع عنه. و لا يشترط في الإخطار شكل خاص ( فقد يكون على يدّ محضر أو بخطاب مسجّل أو غير مسجّل)، و على المشتري إثبات حصول التعرّض. وعدم إخطار البائع بالتعرّض لا يفقد المشتري حقّه في الرجوع عليه بالضمان، غير أنّه في هذه الحالة يستطيع البائع دفع هذه الدعوى على أساس أنّه لو تمّ إخطاره بالنزاع لتدخّل في الخصومة وتمكّن من دفع تعرّض الغير.<sup>2</sup>

#### -حالة إخطار المشتري البائع:

في هذه الحالة يجب أن نميّز بين حالتين:

-حالة تدخّل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري أو الحلول محله:

فإذا تدخّل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري و انتهى برفض ادعاء الغير فإنّ البائع يكون قد نفذ التزامه عينا، أمّا في حالة ما إذا صدر حكم لصالح المتعرض باستحقاق المبيع ففي هذه الحالة يلتزم البائع بالضمان.

-حالة عدم تدخّل البائع:

إذا لم يتدخّل البائع في الخصومة بالرغم من إخطار المشتري له، و انتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير و يجب على البائع الضمان -تعويض المشتري- إلا إذا أثبت أنّ الحكم الصّادر كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري.<sup>3</sup>

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.641.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.287 .

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.139.

## - حالة عدم إخطار المشتري البائع:

في حالة ما إذا صدر الحكم لصالح المتعرض، فللمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع و لو أنه لم يقدّم بواجبه بإخطار البائع، غير أنه في هذه الحالة يستطيع البائع دفع هذه الدعوى إذا أثبت أن تدخله في الدعوى كان سيؤدّي إلى رفع دعوى الاستحقاق، أي أنه و لو كان قد تدخل في تلك الدعوى لصدر الحكم لصالح المتعرض<sup>1</sup>.

و يشترط لرفع دعوى ضمان الاستحقاق قيام المشتري بإخطار البائع في وقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير في الوقت المناسب، و أن يصدر حكم في دعوى الاستحقاق حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و أن يثبت البائع بأنه كانت لديه أدلة على بطلان دعوى الاستحقاق و أنه لو تدخل في الدعوى لتم رفضها<sup>2</sup>.

## أ- جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير:

إذا أخلّ البائع لالتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير، يحقّ للمشتري المطالبة بالتّفيذ العيني أي مطالبة البائع بأن يتولّى الدفاع عنه ضدّ ادّعاء الغير. فإذا حصل التعرض للمشتري من طرف الغير الذي رفعت عليه دعوى استحقاق المبيع، يكون على البائع أن يدخل في هذه الدعوى دفاعاً عن المشتري منه تنفيذاً لالتزامه بضمان التعرض، و في حالة ما إذا لم يبادر البائع إلى ذلك من تلقاء نفسه كان للمشتري أن يدخله في الدعوى باعتباره ضامناً له.

كذلك الحال لو كان تعرض الغير مبنياً على وجود رهن له على المبيع، إذ يستطيع المشتري أن يطلب من البائع بأن يقوم بوفاء دينه و شطب الرهن<sup>3</sup>. كما نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد منح للقاضي إمكانية إجبار البائع على تنفيذ التزامه و ذلك عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديديّة.

(1) رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص.287.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.139.

(3) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص.283.

## الفرع الثاني

### التزام البائع بضمان الاستحقاق

أو ما يطلق عليه كذلك "التّفيّذ بمقابل"، أو "بطريق التّعويض"، لكن متى يجوز للمشتري الرجوع عن البائع بضمان الاستحقاق؟

يكون ذلك في حالة ما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بالضمان عينا، فهنا يمكن للمشتري الرجوع عليه بالتّعويض عن الاستحقاق الكلّي أو الجزئي الذي وقع له، و هذا ما يطلق عليه "بضمان الاستحقاق".

### أولاً: التّعويض في حالة الاستحقاق الكلّي و الجزئي للمبيع:

#### 1- التّعويض في حالة الاستحقاق الكلّي:

الاستحقاق الكلّي هو نزع ملكيّة المبيع كلّه من يدّ المشتري و ذلك لثبوت حقّ ادّعاء الغير عليه. وقد يكون سبب الاستحقاق تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري، كما قد يكون سببه دعوى مرفوعة على البائع ثم يحكم فيها ضده.

و يمكن للمشتري الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق الكلّي على ما يلي<sup>1</sup>:

(و الجدير بالذكر هو أنّ هذه الحالات استخلصناها من المادة 375 من القانون المدني الجزائري)<sup>2</sup>.

#### أ- قيمة المبيع:

إنّ البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقاً لقواعد التّفيّذ بمقابل، و في حالة ما إذا زادت قيمة المبيع من وقت البيع إلى وقت الاستحقاق وجب على البائع أن يدفع للمشتري هذه القيمة الزائدة لا الثمن الذي اشترى به فحسب. أمّا في حالة التّقصان، فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله لكي يستردّ الثمن الذي دفعه<sup>3</sup>.

#### ب- قيمة الثّمار:

تنصّ المادة 837 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثّمار

مادام حسن النية"<sup>4</sup>.

(1) رمضان محمد ابو السعود، المرجع السابق، ص. 337 .

(2) تنص المادة 375 من الأمر رقم 58/75 على أنّه : "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري ان يطلب من البائع قيمة المبيع..."

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 376.

(4) المادة 837 من الأمر 58/75، المرجع السابق.



و نفهم من خلال نص هذه المادة أنه يكون للمشتري الحقّ في ثمار المبيع من وقت البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك إذا كان حسن النية، أمّا إذا كان سيء النية فإنّه يلتزم برد الثّمار.

### ج- المصروفات المنفقة من طرف المشتري على المبيع:

إذا كان المشتري قد أنفق على المبيع مصروفات ضروريّة لحفظه، فإنّه يستردّها من المالك الذي حكم له بالاستحقاق.

### د- مصروفات دعوى الضّمان و الاستحقاق:

من بين عناصر التّعويض في ضمان الاستحقاق، أنه يجوز للمشتري إلزام البائع بمصاريف الدّعى، و بمصروفات إدخاله فيها.

بالإضافة إلى كلّ المصروفات التي أنفقتها نتيجة رجوعه على البائع مطالباً منه بالتّعويض عن الاستحقاق.

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

### هـ - تعويض المشتري عمّا لحقه من خسارة و مآفاته من كسب:

و يشمل ذلك بوجه خاص المصاريف التي تكبّدها المشتري لتحسين المبيع، مثل الأرباح التي حرم منها المشتري بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثّمّن المتفق عليه، و ما يكون قد طرأ من زيادة فيما بعد البيع إلى يوم الاستحقاق سواء كانت هذه الزيادة بفعل المشتري أم بغير عمله كالظروف الطارئة<sup>1</sup>، (ومن الأمثلة عن الحالة التي يفوته الكسب ضياع صفقة رابحة): كأن يقوم المشتري بترك مشروع استثمار تجاري ليشترى العين المباعة ثمّ تستحقّ العين بعد ذلك من طرف الغير، فإنّ الرّبح الذي كان للمشتري أن يجنيه من المشروع يعتبر كسباً فات عليه.

نلاحظ ممّا سبق و استناداً إلى الفقرة 5 من المادة 5/375 أنّ المشرّع لم يكتف بالاعتماد على العناصر التفصيلية السابقة، بل أضاف عبارة عامة تحيط بكافة عناصر التّعويض عملاً بالقواعد العامة<sup>2</sup>. و التي تنصّ على: "و بوجه عام تعويضه عمّا لحقه من الخسائر و مآفاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع"<sup>3</sup>

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.388،390.

(2) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق،

(3) المادة 375 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

## 2-التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

و المقصود بالاستحقاق الجزئي ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصّة شائعة في العين كلّها<sup>1</sup>.

و لقد نصّت عليه المادة 376 من القانون المدني الجزائري: 'في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع حصل عليه منه. و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضّرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع'<sup>2</sup>.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري ميّز بين حالتين:

- الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغا حدّا من الجسامة بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، ففي هذه الحالة كان للمشتري مطالبة البائع بالمبالغ المنصوص عليها في المادة 375، مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

- الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي هذا الحدّ من الجسامة، فلا يكون للمشتري أن يرد الجزء الباقي للبائع، و إنّما له أن يحتفظ به و أن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحقّه الغير.

### ثانيا: الاتّفاقات المعدلة لضمان الاستحقاق:

يمكن أن يتفق كل من البائع و المشتري في عقد البيع إمّا على زيادة الضمان، أو إنقاصه أو الاتّفاق على إسقاطه، لأنّ معظم أحكام ضمان التعرّض الصّادر من الغير لا تتعلّق بالنّظام العام.

### 1- الاتّفاق على زيادة الضمان:

لقد أجاز المشرّع الجزائري للمتعاقدین الاتّفاق على زيادة الضّمان على البائع عند وقوع التعرّض

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 146.

(2) المادة 376 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

القانوني من الغير على المبيع<sup>1</sup>. لكن نلاحظ من الناحية الواقعية بأنّ مثل هذا الاتفاق نادر الوقوع ويعودتنا إلى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، نجدها قد كفلت للمشتري تعويضا كافيا يزيد كثيرا عما تكفله أحكام البطلان و الفسخ. و مع ذلك من الممكن تصوّر وجود اتّفاقات على زيادة الضّمان، و من أمثلة ذلك: الاتفاق على أن يضمن البائع نزع ملكيّة العقار للمنفعة العامة، بينما هو لا يضمن ذلك طبقا لأحكام القانون، أو الاتفاق على أن يضمن البائع التعرّض بمجرد علم المشتري سبب الاستحقاق و لو لم يقع التعرّض فعلا، و ذلك على خلاف الأصل الذي يقضي بأنّ الحقّ في الضّمان لا ينشأ إلاّ من وقت وقوع التعرّض فعلا.

أو الاتفاق على حق المشتري في ردّ المبيع و الحصول على تعويضات كاملة في حالة الاستحقاق الجزئي و لو لم يكن جسيما.

### 1- الاتفاق على إنقاص الضّمان:

يجوز أن يتفق المتعاقدين على تضيق نطاق الضّمان، و مثال ذلك أن يتفق على أنّه لا ضمان على البائع في حالة ظهور حق انتفاع على المبيع. و إن كان جائزا اتّفاق المتعاقدين على إنقاص الضمان إلاّ أنّ مثل هذا الأخير قد يكون باطلا، و ذلك في حالة ما إذا تعمدّ البائع إخفاء حقّ الغير<sup>3</sup>.

### 2- الاتفاق على إسقاط الضّمان:

قد يتفق البائع و المشتري على إعفاء البائع من الضّمان في حالة استحقاق المبيع للغير، فيكون البائع في هذه الحالة غير مسؤول عن التّعويض إذا استحقّ الغير المبيع بشكل جزئي أو كلي، و يكون مثل هذا الاتفاق صحيحا<sup>4</sup>. و الاتفاق على إسقاط الضّمان يقع باطلا إذا تعمدّ البائع إخفاء حقّ الغير كما أنّه لا يعفّ البائع من رد قيمة المبيع وقت نزع اليد، بل يبقى ملزما بردها<sup>5</sup>.

و هو ما تضمّنته المادة 378 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنّه: "يبقى البائع مسؤولا عن كلّ نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضّمان و يقع باطلا كلّ اتّفاق يقضي بغير ذلك.

(1) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 169.

(2) تنصّ المادة 375 من الأمر رقم 58/75 على أنّه: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد... أو إبطاله".

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 213.

(4) د. أبو قرين، محمد عبد العال، عقد البيع في ضوء الفقه و التشريع و القضاء، ط3، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2006، ص. 355.

(5) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 214.

و إذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالباً قبل المشتري برد قيمة المبيع و قت نزع اليد إلا إذا أثبت المشتري أنه كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد أو أنه اشترى تحت مسؤوليته<sup>1</sup>.

إذن فإنّ البائع يبقى ملزماً بالضمان عن كلّ نزع يدّ ينشأ من فعله، حتّى و لو تمّ الاتفاق على عدم الضمان<sup>2</sup>. كما نستنتج من هذه المادة أنّ البائع يبقى مسؤولاً عن ردّ قيمة المبيع وقت الاستحقاق.

## المطلب الثاني

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

التزام البائع لا يقتصر فقط على ضرورة بقاء حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة و مستقرة، و ذلك عن طريق ضمانه لتعرضه الشّخصي و تعرض الغير للمبيع، و إنّما عليه أيضاً أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً كاملاً، و بالتالي إذا وجد عيب ينقص من قيمة و منفعة المبيع التزم البائع بضمان هذا العيب و ذلك عن طريق التعويض، لكن ما هو العيب الذي يلتزم البائع بضمانه؟ و ما هي شروطه؟ و فيما تتمثل آثاره؟

## الفرع الأوّل

### مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

قد يحدث و أن يظهر في الشّيء المبيع الذي أصبح ملكاً للمشتري عيب ينقص من قيمته و يحد من الانتفاع به، فيكون البائع ضامناً لهذا العيب لكن ما المقصود بهذا العيب؟ و متى يكون البائع ملزماً بضمانه؟.

### أولاً: تعريف العيوب الخفية:

تنصّ المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها..."<sup>3</sup>.

(1) المادة 378 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(2) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص. 63.

(3) المادة 379 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

من خلال نص هذه المادة يتّضح لنا أنّ التزام البائع بالضمان لا يقتصر فقط على التزامه بضمان التعرّض الصّادر من الغير، أو تعرّضه الشّخصي للمبيع (أي الحرص على أن تكون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة و مستقرة)، و إنّما عليه أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا. و بالتّالي في حالة ما إذا وجد أيّ عيب في المبيع من شأنه أن ينقص من قيمة و منفعة المبيع التزم البائع بالضمان. يقصد بالعيب تلك الآفة التي تصيب الشّيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية و من منفعته. و يعتبر من قبيل العيب تخلف الصّفة المتوقّ عليها للمبيع في عقد البيع، كأن يقوم البائع مثلا ببيع سيارة للمشتري على أساس أنّ محرّكها على درجة معيّنة من القوّة، فإذا تخلّفت هذه الصّفة فإنّ البائع في هذه الحالة يكون ملزما بضمان المبيع باعتبار أنّ تخلف هذه الصّفة يعدّ عيب من العيوب الخفيّة التي تنقص من قيمة و منفعة المبيع<sup>1</sup>، و هذا وفقا لأحكام المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري. و من الأمثلة التي يمكننا تقديمها في هذا الصدد، كأن يقوم البائع ببيع أرض للمشتري على أساس أنّها صالحة للزّراعة ثم يتبيّن أنّ فيها أملاح تجعلها غير صالحة لذلك.

و ما يدعّم ذلك القرار الصّادر من المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/06 قضية: (ت ع) ضدّ (ب م) المتعلّق بالتزامات البائع بوجود عيب خفي بالشّيء المباع- التزام البائع بضمان العيب تطبيق سليم للقانون وفقا لنص المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري التي تلزم البائع بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصّفات التي تعهّد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، و لمّا كان ثابتا من قضية الحال- أنّ المستأنف أي الطاعن الحالي لا ينكر التّشويه أو التّزوير الملحق بالشّاحنة المبيعة في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرّقم الحالي و أنّ قضاة الموضوع عندما أسّسوا قرارهم على أنّ البائع ملزم بضمان العيوب الخفيّة التي لا يمكن للمشتري التعرّف عليها و لو فحص المبيع بعناية الرّجل العادي، فإنّهم علّوا قرارهم بما فيه الكفاية ويتعيّن رفض الطّعن، و على هذا الأساس قرّرت المحكمة العليا قبول الطّعن شكلا و رفضه موضوعا وعلى الطاعن المصاريف القضائيّة<sup>2</sup>.

## ثانيا: شروط العيوب الخفيّة:

يجب توفّر أربعة شروط بحيث يجب أن يكون العيب قديما، خفيا، مؤثرا، و غير معلوم للمشتري.

(1) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.172.

(2) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 103934 مؤرخ في 1993/10/06، (قضية بين ت ع ضدّ ب م)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص. 15-21.

## 1- أن يكون العيب قديماً:

المقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، ذلك أن العيب إما أن يكون موجوداً وقت البيع وبقية إلى وقت التسليم و يكون البائع في هذه الحالة مسؤولاً عن ضمانه، وإما أن يكون العيب قد طرأ بعد البيع وقبل التسليم وبقية إلى وقت التسليم، وفي هذه الحالة يكون البائع أيضاً مسؤولاً عن ضمانه. وهذا الحكم يطبق على المبيع المعين بالذات و المعين بالنوع على حد سواء<sup>1</sup>.

## 2- أن يكون العيب خفياً:

و يكون كذلك إذا كان المشتري لا يعلم به وقت تسلّمه للمبيع، أو أنه لم يكن بمقدوره كشفه وقت البيع و لو فحصه بعناية الرّجل العادي. فلا ضمان على البائع في حالة ما إذا لم يقم المشتري بفحص المبيع بعناية الرّجل العادي<sup>2</sup>.

و كذلك لا ضمان على البائع إذا كان العيب ظاهراً في المبيع أو كان المشتري يعلم به، ففي هذه الحالة يجوز للبائع الدّفع بكون أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب<sup>3</sup>.

فالبائع لا يسأل عن العيوب الظاهرة، و لا يقصد بها فقط تلك التي تكون واضحة و جليّة بل وأيضاً تلك التي تظهر للمشتري بمجرد عناية متوسطة أو فحص عادي مثلاً: إنشاءات لاحقة لتاريخ عقد البيع و مرفقا لرخصة بناء معدّلة و لم يعرف المشتري بأضرارها الجديدة إلا بتتابع ارتفاع البناء، فيمكن المطالبة بالعتل و الضّرر<sup>4</sup>.

## 3- ألا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع:

علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنعه من الرجوع بالضمان على البائع، و يقع عبئ إثبات هذا العلم على عاتق البائع، لأنّ الأصل ألا يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب. فإن ادّعى البائع ذلك فإنّه يكون قد ادّعى أمر خلاف الأصل و من ثمّ يقع عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة، وهذا

(1) محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص.336.

(2) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 154.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 174.

(4) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص. 257.

الشَّرط يقتصر على بيع الأشياء المعيّنة بالذّات)، و لا يشترط في هذا العلم أن يكون ناتجا من إخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم به بأيّة طريقة أخرى كاستعانتة بخبير مثلا<sup>1</sup>.

نرى بالنسبة لهذه الحالة نادرة الوقوع من النّاحية الواقعية فلا يمكننا تصور قبول المشتري شراء الشّيء المبيع و هو يعلم بأنّ هذا الأخير فيه عيب من شأنه الإنقاص من قيمته أو من الانتفاع به.

#### 4- أن يكون العيب مؤثرا:

و يكون العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، إذ أنّ العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها لا تعطي للمشتري حقّ الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفيّة<sup>2</sup>. و من أمثلة العيب الذي ينقص من قيمة المبيع كأن يقوم البائع ببيع سيارة للمشتري تعرّضت لحادث من قبل، أمّا مثال العيب الذي ينقص من الانتفاع بالمبيع كبيع أرض زراعيّة و يكتشف المشتري أنّها غير ذلك.

نرى من النّاحية الواقعيّة بأنّ البائع حتّى و إن لم يلتزم بضمان العيوب الخفيّة، و بالرّغم من توفّر جميع الشّروط التي نصّ عليها المشرّع الجزائري، فإنّ المشتري يضيع حقّه و لا يكون بمقدوره مواجهة البائع و إلزامه بالضّمان.

فمنذ أيام قليلة فقط كُنّا في متجر، و بفتاة تدخل أرادت إعادة الموصل الذي اشترته إلى البائع على أساس أنّه لا يشتغل، فرفض البائع ذلك و لم يعرها أيّ اهتمام بالرّغم من إخلاله لالتزامه بالضّمان (حسب مقتضيات الاتّفاق الموجود بينهما)، أخذت الفتاة الموصل و خرجت من المحل.

إذن نجد بأنّ ما يوجد من النّاحية القانونيّة لا يطبّق من النّاحية الواقعيّة، ففي المثال السابق كان على الفتاة مواجهة البائع و أن تجبره على ردّ الثمن الذي دفعته مقابل الشّيء المبيع الذي كان غير صالح للاستعمال نظرا للعيب الذي يشوبه بالرّغم من تعهّد البائع على خلّوه لأيّ عيب.(البائع لا يلتزم دائما بالضّمان من النّاحية الواقعيّة).

### الفرع الثاني

#### آثار ضمان العيوب الخفيّة

إذا توفّرت شروط الالتزام بضمان العيوب الخفيّة، فيجب على المشتري إخطار البائع بالعيب الموجود في المبيع، و أن يرفع دعوى الضّمان خلال مدّة قصيرة، و إلّا سقطت بالتّقديم.

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 155.

(2) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص. 66.

## أولاً: المبادرة بفحص المبيع و إخطار البائع بالعيب:

إذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقّق من حالته بمجرد أن يتمكّن من ذلك، و ذلك عن طريق فحصه بعناية الرّجل العادي. فإذا اكتشف عيباً في الشّيء المبيع توقّرت فيه جميع شروطه يتعيّن عليه أن يخطر البائع به خلال مدّة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع و سقط حقه في الرّجوع عليه. أمّا إذا كان العيب ممّا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد و تمكّن المشتري من كشفه، فإنّه في هذه الحالة وجب عليه أن يخبر البائع به بمجرد ظهوره، و إلّا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيوب كما يجوز له رفع دعوى الضّمان خلال سنة من تاريخ التسليم<sup>1</sup>. و هو ما تضمّنته المادة 380 الفقرة الثّانية من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

نفهم من خلال نص هذه المادة بأنّ المشرّع الجزائري تيقّن إلى حالة كون العيب غير قابل للكشف بطريق الاستعمال العادي، فألزم المشتري في هذه الحالة إخطار البائع بذلك، و إلّا تحمّل المسؤولية.

## ثانياً: حقوق المشتري في دعوى الضمان:

تختلف حقوق المشتري في دعوى الضمان فيما إذا كان العيب جسيماً من عدمه. تنص المادة 381 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376"<sup>3</sup>. يتّضح لنا من خلال نص هذه المادة بأنّها أحالتنا إلى المادة 376 من نفس القانون و المتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع، و بالتالي لا يكون للمشتري في هذه الحالة إلّا ما سيكون له لو استحقّ للغير جزءاً من المبيع<sup>4</sup>. و نعتقد أنّ المشرّع الجزائري في ذلك أراد توحيد أحكام الضّمان بالنسبة لضمان التعرّض و الاستحقاق، و ضمان العيوب الخفيفة. و من ثمّ إذا نجح المشتري في دعوى الضّمان فإنّه يجب التّمييز بين حالتي العيب الذي يستوجب الضّمان، إذا كان العيب جسيماً من عدمه.

(1) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.345.

(2) تنصّ المادة 2/380 من القانون المدني الجزائري على أنه: "غير أنه إذا كان العيب ممّا لا يظهر بطريق الاستعمال

العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلّا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب".

(3) المرجع نفسه.

(4) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.182.



## 1- العيب الجسيم:

يكون العيب جسيما في حالة ما إذا لو كان المشتري عالما به قبل البيع لما أتمّه، و في هذه الحالة يحقّ للمشتري ردّ المبيع إلى البائع و مطالبته بالتعويضات<sup>1</sup> (المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري التي سبق الإشارة إليها سابقا).

## 2- حالة العيب غير الجسيم:

إذا لم يكن العيب قد بلغ درجة الجسامة، أو أنّ العيب كان جسيما لكن المشتري اختار استبقاء المبيع عنده، ففي كلتا الحالتين ليس للمشتري سوى مطالبة البائع بالأضرار المترتبة نتيجة وجود العيب. أي لا يكون له الحق في هذه الحالة رد المبيع بل يجب عليه أن يحتفظ به مع مطالبة البائع بالتعويض.

### ثالثا: تقادم دعوى الضمان:

تنص المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب، إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"<sup>2</sup>.

و المقصود بالتسليم في هذه المادة هو التسليم الحقيقي أين تنتقل فيه حيازة المبيع للمشتري، لأنّه يتيح له الفرصة ليتحقّق من حالة المبيع، و ليس التسليم الحكمي أين يحتفظ البائع بالمبيع في يده بسبب آخر غير الملكية، و من ثمّ فلا تبدأ مدّة تقادم هذه الدعوى.

و استثناءا عن القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنّه لا يجوز تعديل مدّته، فقد أجاز المشرّع الجزائري الاتفاق على مدّة أطول من سنة<sup>3</sup>.

كما تنصّ المادة 2/383 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "غير أنّه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنّه أخفى العيب غشا منه"<sup>4</sup>، ففي هذه الحالة تطبّق القواعد العامة في

التقادم أي لا تسقط الدّعوى إلاّ بعد مضي 15 سنة من يوم كشف العيب. طبقا للقاعدة العامة في التقادم المسقط.

(1) سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص.67.

(2) المادة 1/383 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(3) أنور سلطان، العقود المسماة، (الوكالة، الكراء)، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص.340.

(4) المادة 2/383 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

## الفصل الثاني:

### التزامات المشتري في عقد البيع

لَمَّا كَانَ عَقْدُ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ التَّبَادُلِيَّةِ الْمُلْزِمَةِ لِلْجَانِبَيْنِ - كَمَا سَبَقَ الْإِشَارَةَ إِلَيْهِ - فَإِنَّهُ وَمِنَ الْبَدِيهِيِّ أَنْ يَرْتَبَّ الْقَانُونُ التَّزَامَاتِ عَلَى عَاتِقِ الْمَشْتَرِيِّ، مَقَابِلَ الْإِلتِزَامَاتِ الَّتِي فَرَضَهَا عَلَى الْبَائِعِ.

لِذَا يَلْتَزِمُ الْمَشْتَرِيُّ بِدَفْعِ الثَّمَنِ وَ الَّذِي يَعَدُّ مِنْ أَهَمِّ الْإِلتِزَامَاتِ الَّتِي يَتَقَيَّدُ بِهَا كَوْنُهُ بِشَكْلِ أَحَدِ الْعُنَاوِرِ الْجَوْهَرِيَّةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَ يَكُونُ ذَلِكَ مَقَابِلَ حَصُولِهِ عَلَى الْمَبِيعِ. وَعَلَى هَذَا الْأَسَاسِ نَجِدُ أَنَّ الْقَانُونَ مَنَحَ لِلْمَشْتَرِيِّ الْحَقَّ فِي حَبْسِ الثَّمَنِ إِذَا أَخْلَى الْبَائِعُ بِالتَّزَامِهِ بِالتَّسْلِيمِ. (المبحث الأول).

كَمَا يَتَوَجَّبُ عَلَيْهِ تَحْمَلُ كُلِّ الْمَصْرُوفَاتِ الَّتِي تَمَّ انْفَاقُهَا لِإِتِمَامِ الْبَيْعِ وَ تَرْتَبُ أَثَارُهُ (نَفَقَاتِ الْمَبِيعِ) وَكَذَا كُلُّ مَا يَسْتَلْزِمُهُ صِيَانَتُهُ وَ الْمَحَافَظَةُ عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَاتِ ( تَكَالِيفِ الْمَبِيعِ ).

إِلَّا أَنَّ هَذَا لَا يَكْفِي لِوَحْدِهِ لِتَمَكِينِ الْمَشْتَرِيِّ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَبِيعِ وَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، فَلَا بَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَلْتَزِمَ فَضْلًا عَنْ ذَلِكَ بِتَسْلُمِ الْمَبِيعِ فِي الْمَكَانِ، وَ الزَّمَانِ، وَ بِالْكَفِيَّةِ الَّتِي أَلْزَمَهُ بِهَا الْقَانُونُ، وَإِلَّا اعْتَبِرَ مَخْلًا لِإِلتِزَامِهِ بِالتَّسْلُمِ. وَ أَنْ يَتَقَيَّدَ بِبَعْضِ الْإِلتِزَامَاتِ الْأُخْرَى الَّتِي يَعْتَبَرُهَا الْقَانُونُ وَالْعُرْفُ وَالْعَدَالَةُ مِنَ التَّوَابِعِ الضَّرُورِيَّةِ لِلْعَقْدِ ( المبحث الثاني ).

## المبحث الأول

### التزام المشتري بدفع الثمن - التزام رئيسي -

ذكرنا فيما سبق أنّ التزام المشتري بدفع الثمن يعدّ الالتزام الرئيسي الذي يولّد عقد البيع على عاتقه كمقابل حصوله على المبيع. لذا فإنّ امتناعه عن أدائه بالكيفية التي ألزمه بها القانون؛ يعطى للبائع الحقّ في إمكانية إجباره على تنفيذ التزامه، أو مطالبته بفسخ العقد بالإضافة إلى حبس المبيع الذي يعدّ من أهم وسائل الضمان التي أقرّها المشرع الجزائري له.

و من جهة أخرى، إذا كان البائع هو الممتنع عن تنفيذ التزامه بالتسليم، كان للمشتري الحقّ في حبس الثمن إلى غاية تنفيذ البائع لهذا الالتزام.

## المطلب الأول

### مفهوم الالتزام بدفع الثمن وأحكام الإخلال به

لكي يتمكّن المشتري من تملك الشيء المبيع و ممارسة جميع السلطات<sup>1</sup> التي خولها له القانون عليه. و يجب عليه الوفاء بالثمن في المكان و الزمان المحدّدين في العقد، و إلّا اعتبر مخالفاً لالتزامه.

ولعدم التزام المشتري بدفع الثمن أثر على العلاقة العقدية التي بينه و بين البائع، و من هذه الآثار حقّ البائع في حبس المبيع إن لم يكن قد سلّمه، فسخ العقد، أو التنفيذ العيني.

## الفرع الأول

### مفهوم الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن، كما قد يلتزم بدفع الفوائد إن اقتضى الأمر ذلك، و يكون ذلك في المكان و الزمان و على الوجه المحدّد في العقد.

---

(1) و المقصود هنا بالسلطات: سلطة الاستعمال، الاستغلال و التصرف.

## أولاً: مضمون الالتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد، أو الذي حدّد بعد ذلك وفقاً لأسس التقدير التي تمّ الاتفاق عليها<sup>1</sup>. و المقصود بالثمن ذلك المبلغ من النقود الذي يستحقّه البائع في مقابل نقل ملكيّة المبيع إلى المشتري، و ينعقد البيع به حتّى و لو كان بخساً<sup>2</sup>، بل و إن لم يكن مقدّراً مادام قابلاً للتقدير. المهم أن يكون جدياً لا صورياً لا تافهاً، و أن يكون مقدّراً أو قابل للتحديد.

و يعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري كتكملة للثمن الأصلي في حالة قيام الدليل على استغلاله للبائع، و كذلك في حالة الغبن في بيع العقار؛ حيث يلتزم المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، و يعتبر كذلك في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع<sup>3</sup>.

كما قد يلتزم المشتري بدفع فوائد عن الثمن، إمّا مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود الموجودة في ذمّته و لم يحل ميعاد استحقاقه، أو بسبب تأخّره عن الوفاء بالثمن. و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري على خلاف التشريعات الأخرى لم ينص على الفوائد.

### 1- الثمن المحدد في العقد:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، و الأصل أن يقوم المشتري نفسه بأدائه إلى البائع ولكن لا يوجد مانع من أن يلتزم شخص آخر غير المشتري بأدائه، كما في حالة الوفاء الحاصل من حائز العقار المرهون الذي يقوم بالوفاء للدائن المرتهن حتّى يطهر العقار من الرهن، أو حالة الوفاء الحاصل من طرف الأب.

الأصل أنّه لا يجوز إجبار البائع على قبول الإيفاء الجزئي، إلّا في حالة تعدّد المشتريين دون تضامن بينهم، ذلك أنّه في هذه الحالة يمكن أن ينقسم الالتزام و لا يكون للبائع رفض قبول الوفاء من أحدهم بنصيبه من الثمن.

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.168.

(2) و المقصود بالثمن البخر الذي يقل عن القيمة الحقيقيّة للشيء المبيع، لكن اتّجهت نيّة البائع إلى المطالبة به و نيّة المشتري إلى دفعه. و يكون هذا الثمن رغم قلّته ثمن يؤسس عليه عقد البيع.

(3) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.186.

و الأصل أن يتمّ الوفاء بالثمن نقدا ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، أي على كفيّة أداء أخرى غير النقود<sup>1</sup>. و إذا كان التزام المشتري بدفع الثمن يقابل التزام البائع بتسليم المبيع، فإنّه يمكن للمشتري الدّفع بعدم التّفيز أي عدم دفع الثمن (إذا لم يلتزم البائع بالتزامه بالتسليم) و مثال ذلك: أنّ المشتري يستطيع رفض دفع الثمن للبائع إذا قام هذا الأخير على خلاف ما تعهّد به بطلب المشتري بدفع الثمن دون أن يمكنه من التّحقّق من البضاعة المباعة مثلا.

## 2- الفوائد:

الفوائد التي تستحقّ على الثمن قد تكون اتّفاقية أو قانونية، والمقصود بالفوائد الاتّفاقية أو ما يسمّى بالفوائد العوضيّة تلك التي يلتزم بها المشتري في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمّته للدائن و لم يحل ميعاد استحقاقه.

أما الفوائد القانونية أو ما يطلق عليها كذلك بالفوائد التّأخيريّة هي تلك التي يلتزم بها المدين على سبيل التّعويض عن التّأخير بوفائه بالثمن.

### أ- الفوائد الاتّفاقية:

في هذه الحالة يلتزم المشتري بدفع فوائد عن الثمن، الموجودة بينه و بين البائع،- سواء وقت العقد أو بعده- المتضمّن التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن من وقت معيّن.

و حسب القانون المصري هذا الاتفاق يكون صحيحا بشرط ألا يتجاوز سبعة بالمائة<sup>2</sup>، أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم يتضمّن أي نصّ على الفوائد.

### ب- الفوائد القانونية:

أو ما يعرف كذلك بالفوائد التّأخيريّة، و هي تلك التي يتولّى القانون تحديدها إذا لم يتفق عليها الطرفان كتعويض عن التّأخير في دفع الثمن.

و قد حدّد التّقنين المدني المصري سعر الفائدة المستحقّة عن التّأخير في المسائل المدنيّة بـ 4% وفي المسائل التجاريّة بـ 5% . و الأصل أنّ فوائد التّأخير القانونيّة لا تسري إلا من وقت المطالبة القضائيّة بها و يعمل بهذا الأصل في سريان الفوائد التّأخيريّة إذا لم يحدّد الاتفاق أو العرف الجاري تاريخا آخر لسريانها.

(1) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص.221.

(2) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1997، ص. 444.

و إذا اتفق المتعاقدان على سعر آخر غير سعر الفائدة القانونية (سواء كان ذلك مقابل التأخير عن الوفاء بالثمن، أو في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد)، فيجب ألا يزيد السعر على سبعة بالمائة<sup>1</sup> كما أنه لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم المبيع و هو قابل لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى<sup>2</sup>.

أما إذا لم يكن كذلك فلا يلتزم المشتري بالفوائد و لو انتفع بالمبيع، مثل أن يكون المبيع حلي. وهذا بالنسبة للمشرع المصري و الفرنسي، أما المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذه الحالات في القانون المدني الجزائري. لكن نرى من الناحية الواقعية أن المشتري قد يتأخر في الوفاء بالثمن، لذا كان على المشرع الجزائري أن يلزمه بدفع الفوائد و ينظمها في أحكام القانون المدني الجزائري.

### ثانيا: كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن

نقصد بكيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن، الحديث عن ظروف الوفاء بالثمن بما في ذلك المكان الزمان، النفقات، و التقادم.

#### 1- زمان، مكان و نفقات الوفاء بالثمن:

##### أ- زمان الوفاء بالثمن:

تنص المادة 1/388 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لو يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".<sup>3</sup>

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنه قد يتفق المتعاقدان على الوفاء بالثمن في ميعاد معين ففي هذه الحالة يجب أن يتم الوفاء في هذا الميعاد، أما في حالة غياب الاتفاق نرجع إلى العرف إن وجد، وإلا وجب على المشتري أن يقوم بالوفاء في الزمان الذي يتسلم فيه المبيع. لكن يرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم يعتبر خروجاً عن القواعد العامة، فالأصل أنه إذا لم يُتفق على تأجيل الوفاء بالثمن فإنه يكون مستحق الأداء فور نشوئه، حتى و لو كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقد تبادلي<sup>4</sup>.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 420.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 414.

(3) المادة 1/388 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(4) أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص. 223.

إذن نفهم من خلال نص المادة 388 بأنّ زمان الوفاء بالتّمن ليس من النّظام العام، فيجوز الاتّفاق على خلافه.

## ب- مكان الوفاء بالتّمن:

لقد نصّت عليه المادة 387 من القانون المدني الجزائري بنصّها على أنه: "يدفع ثمن البيع من مكان التسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن"<sup>1</sup>.

وما يتضح لنا من خلال نص هذه المادة هو أنّ المشرّع الجزائري قد ميّز بين حالتين: حالة وجود اتفاق خاص بين الأطراف على مكان معيّن، في هذه الحالة الوفاء بالتّمن يكون في المكان المتفق عليه.

حالة غياب الاتّفاق، في هذه الحالة وجب الرّجوع إلى ما يجري عليه العرف لتحديد مكان الوفاء، أمّا في حالة ما إذا لم يوجد لا اتفاق و لا عرف يحدّدان مكان الوفاء بالتّمن، فإنّ المشرّع حدّد هذا المكان مفترقا بين ما إذا كان الثّمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، و بين ما إذا كان الثّمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، ففي الحالة الأولى (الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع) فإنّ مكان الوفاء بالتّمن يكون هو نفسه مكان تسليم المبيع، أمّا في الحالة الثّانية (الثّمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع) تطبّق القواعد العامة أي يكون الوفاء في موطن المشتري أو مركز أعماله وقت استحقاق الثمن<sup>2</sup>.

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

" إنه وقبل كل شيء الأطراف هم الذين يحدّدون مكان و زمان دفع الثّمن، و لكن على العموم يتمّ في مكان و زمان تسليم الشّيء المبيع"<sup>3</sup>.

(1) المادة 387 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 419.

(3) BOURDELOIS (Beatrice), **droit civil, les contrats spéciaux**, 2009, p. 28 : « ce sont les parties qui décident du moment et le lieu de paiement, mais à défaut, il se fait au lieu et au temps de la livraison de la chose ».

## ج- نفقات الوفاء:

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك"<sup>1</sup>.

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن المشتري نتيجة لتملكه المبيع، فإنه يتملك ثماره ونماءه على أن يتحمل تكاليف ذلك من وقت انتقال ملكية المبيع إليه<sup>2</sup>.

فالمشتري باعتباره المدين ، فهو الذي يتحمل نفقات الوفاء بالثمن وفقا للقواعد العامة<sup>3</sup> . و مثالها نفقات إرسال الثمن بالبريد أو بإيداعه في البنك لحساب البائع.

### 1- تقادم ميعاد الوفاء بالثمن:

يتقادم الثمن مبدئياً طبقاً للقواعد العامة، بمضي 15 سنة من يوم استحقاقه، لكن ينطبق على بيوع السلع التي يقوم بها "البائعون في الأسواق" التقادم المقدّر بسنة<sup>4</sup>. و هذا ما جاء في المادة 1/312 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup>. و يجب على المشتري الذي يتمسك بالتقادم المقدّر بسنة أن يحلف اليمين بأته قد دفع للبائع الثمن فعلياً، و يوجّه له القاضي تلك اليمين تلقائياً.

و في حالة ما إذا توفّي المشتري فإن اليمين توجه إلى ورثته، أو إلى أوصيائهم إن كانوا قاصرين ولهم أن يصرّحوا بأته لا علم لهم بوجود دين، أو يعلمون بحصول الوفاء<sup>6</sup>.

(1) المادة 389 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 190.

(3) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 442.

(4) لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 506.

(5) تنص المادة 1/312 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على ما يلي: "تتقادم لسنة واحدة الحقوق الآتية:

حقوق التجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها و حقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر

الإقامة و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم..."

(6) لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 506.



## الفرع الثاني

### أحكام الإخلال بدفع الثمن

نظرا لإمكانية امتناع المشتري عن دفع الثمن بالرغم من حصوله على الشيء المبيع، نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد فرض عليه جزاء كنتيجة لإخلاله بهذا الالتزام، و في مقابل ذلك أحاط البائع بمجموعة من الضمانات التي تمكّنه من استيفاء الثمن من المشتري.

#### أولا: جزاء عدم الوفاء بالثمن:

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن على النحو السابق بيانه، فإنّه يكون للبائع الحقّ في المطالبة بالتّفيذ العيني أو فسخ العقد، و في كلتا الحالتين يحقّ له طلب التّعويض<sup>1</sup>.

#### 1- التّفيذ العيني مع التّعويض:

من بين الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها البائع، (إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن اختيارا)، إجباره على ذلك و هو ما يعرف بالتّفيذ العيني<sup>2</sup>، فيجوز للبائع أن يقوم بعد إعداره للمشتري، بالحجز على أمواله بما في ذلك المبيع إذا لم يقم بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء. و هو ما تضمّنته المادة 687 من ق.إ.م.إ و التي تنصّ على:

"إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد من السند التّفيذي الحجز على جميع و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح و/أو السندات الماليّة للمدين.

يتمّ الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، و عند الاقتضاء في موطن المدين، و ذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي يمكن الاستعانة بالقوة العموميّة لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء<sup>3</sup>. ويتمّ بيعها قهرا في المزاد وفقا للإجراءات المبينة قانونا (في باب التّفيذ الجبري)، و استيفاء دينه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد.

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.230.

(2) محمد يوسف الزغيبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 ص. 454.

(3) المادة 687 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة، ج ر عدد 21، الصادر في 2008/02/25.

هذه الإجراءات منصوص عليها في المادة 753 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنصّ على: "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، و في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، و تكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط، و حضور الدائنين المقيدين و المدين المحجور عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، و حضور عدد من المزايدين لا يقلّ عن ثلاثة أشخاص"<sup>1</sup>.

و في حالة ما إذا ادّعى المشتري بأنه سبق له الوفاء بالثمن، وقع عليه عبئ إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة في إثبات الوفاء.

و تجدر الإشارة إلى أنّ تسليم المبيع لا يعدّ دليلاً كافياً على الوفاء بالثمن<sup>2</sup>. إذن نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد أعطى للبائع حقّ إجبار المشتري على دفع الثمن و ذلك من أجل استيفائه له.

## 1- فسخ العقد مع التعويض:

فسخ العقد كجزء لعدم دفع الثمن، يستنتج من النظرية العامة للعقد، لأنّ البيع كما سبق و أن قلنا من العقود الملزمة للجانبين، فإذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر بعد إذاره للمدين فسخ العقد<sup>3</sup>. و الفسخ قد يكون فسخ اتّفاقي أو قضائي.

### أ- الفسخ القضائي:

هذا النوع من الفسخ لا يتمّ إلاّ بناء على حكم قضائي يصدر بطلب من البائع، و بعد إذار المشتري بالوفاء. و يشترط أن يكون البائع قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعداً لتنفيذها.

(1) المادة 687 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 265.

(3) محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، ص. 451.

و في هذه الحالة يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية فيما يخص قبول الطلب أو رفضه، كما يمكن له أن يمنح للمشتري مهلة للوفاء<sup>1</sup>. و نفهم من هذه العبارة الأخيرة أنها تعكس رفض القاضي لطلب الفسخ.

## ب- الفسخ الاتفاقي:

قد يتفق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم قضائي.

ففي هذه الحالة يقع الفسخ بمجرد تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، بعد إعداره للطرف الآخر إلا إذا اتفق الطرفان على الإعفاء من الإعدار<sup>2</sup>، و هو ما تضمنته المادة 120 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>. فيعتبر العقد مفسوخا لمجرد عدم تنفيذ الإلتزام في الأجل المحدد بعد إعدار الطرف الآخر. و الأصل أنّ الفسخ بوصفه جزاء لإخلال أحد الطرفين بالتزامه، لا يقع بقوة القانون بل يصدر به حكم قضائي نهائي. و للمدين تجنب الفسخ و ذلك عن طريق مبادرته بتنفيذ ما يتوجب عليه حتى صدور الحكم النهائي<sup>4</sup>.

## ثانيا: ضمانات البائع لاستيفاء الثمن

للبيع في سبيل إجبار المشتري على الوفاء بالتزامه بدفع الثمن، الحقّ في حبس المبيع بالإضافة إلى دعوى التنفيذ و حقّ الامتياز، و التي تعتبر من بين وسائل الضمان التي أقرّها المشرع له لتمكينه من استيفاء الثمن.

## 1- الحقّ في حبس المبيع:

إذا لم يوفّ المشتري بكامل الثمن عند استحقاقه، و كان المبيع لا يزال في يد البائع؛ كان لهذا

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.265.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.177.

(3) تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: 'يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي و هذا الشرط لا يعفي من الأعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين'.

(4) محمد حسنين، المرجع السابق، ص.177.

الأخير أن يتمتع عن تسليمه و حبسه حتى يوفي المشتري بما عليه<sup>1</sup>. و لقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأنّ حقّ الحبس يقوم إلى اعتبارات العدالة و حسن النية التي يجب أن تسود بين الأفراد في المعاملات<sup>1</sup>.

#### أ-تعريف الحقّ في الحبس:

تنصّ المادة 390 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا كان تعجيل الثمن كلّه أو بعضه مستحقّ الدّفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدّم له المشتري رهنا و كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع و لو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حقّ المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212"<sup>2</sup>.

يتبيّن لنا من خلال نص هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري أعطى للبائع الحقّ في حبس المبيع أي الحقّ في الامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم، فيحبسه إلى أن يستوفي الثمن سواء كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري أو مازالت باقية عنده<sup>3</sup>. كما نلاحظ بأنّ هذه المادة استوجبت توقّف شرط عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين (عند انعقاد البيع) يتضمّن منح المشتري أجلا للوفاء لتمكّن البائع من حقّه في الحبس، كما تضمّنت حالة سقوط أجل الوفاء للمشتري.

#### ب-حالة الحبس:

لقد أشرنا فيما سبق بأنّه يحقّ للبائع حبس المبيع عن المشتري، لكن متى يجوز له ذلك؟

ينشأ حقّ البائع في حبس المبيع عن المشتري في الحالتين الآتيتين:

**الحالة الأولى** تتمثّل في حالة ما إذا كان الثمن مستحق قبل تسليم المبيع إلى المشتري، فيكون للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري إذا تخلف هذا الأخير عن دفع الثمن حتى يوفي المشتري بالتزامه. وإذا كان وقت دفع الثمن هو وقت تسليم المبيع، (و يكون ذلك إذا قام المتعاقدين بتحديد ميعادا للتسليم دون تحديد

---

(1) وجدي حاطوم، حقّ الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.22.

(2) المادة 390 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(3) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 197.

ميعادا لدفع الثمن)، فيكون وقت دفع الثمن هو وقت التسليم<sup>1</sup>. و هذا ما تضمنته المادة 388 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فهي حالة ما إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت لاحق لميعاد التسليم، ثم سقط الأجل الممنوح للمشتري لقيام سبب من الأسباب التي تسقط الأجل، فيصبح الثمن مستحق الدفع<sup>3</sup>. و سقوط الأجل الممنوح للمشتري يقع بأحد الأسباب التي تضمنتها المادة 211 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: "يسقط حق المدين في الأجر:

- إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون.

- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، و لو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب تكملة تأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات"<sup>4</sup>.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنها تضمنت الحالات التي لا يستفيد فيها المشتري من المهلة التي منحت له للوفاء بالثمن، و ذلك نظرا لسقوطها، و لقد جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

## 2- حق الامتياز:

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد بأنها لم تتضمن هذا النوع من الضمان، على خلاف القانون المصري الذي نصّ عليه في المادتين 1145 و 1148.

من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع كذلك من أجل تمكينه من الحصول على الثمن و ملحقاته حقّ الامتياز على المبيع الذي يخوله استيفاء حقّه من قيمته بالأولوية على غيره من الدائنين. و للبائع

(1) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.197.

(2) تنص المادة 388 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك...".

(3) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.198.

(4) المادة 211 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

هذا الامتياز سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً<sup>1</sup>. و يرجع تبرير هذا الامتياز إلى أنّ المبيع الذي يدخل ذمة المشتري يزيد في ذمته المالية على حساب البائع و بالتالي يزيد من ضمان دائني المشتري<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### حقّ المشتري في حبس الثمن

انطلاقاً من فكرة حق المشتري في حبس الثمن نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين البائع والمشتري فكما منح للبائع الحقّ في حبس المبيع في حالة ما إذا لم يستوف الثمن من المشتري، أعطى لهذا الأخير هو الآخر الحقّ في حبس الثمن و ذلك في حالات محدّدة، لهذا نطرح السؤال التالي: متى يحقّ للمشتري حبس الثمن؟ و متى يسقط عنه مثل هذا الحقّ؟.

## الفرع الأوّل

### حالات حبس الثمن

حقّ المشتري في حبس الثمن ليس مطلقاً بل مقيد، بحيث لا يمكن للمشتري استعمال حقه هذا إلاّ إذا وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، و إلاّ سقط حقه في ذلك. ففيما تتمثل هذه الحالات التي تخوّل للمشتري الحق في حبس الثمن، و متى يسقط عنه هذا الحقّ؟.

يجوز للمشتري حبس الثمن في حالة حصول تعرّض من الغير، و في حالة ظهور عيب في المبيع، و كذا في حالة ما إذا خيف عن المبيع نزعه من يد المشتري<sup>3</sup>. و هذا ما تضمّنته المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري، و التي تنصّ على أنّه: " إذا تعرّض أحد للمشتري مستنداً إلى حقّ سابق أوّل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إذا لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن يزول التعرّض أو الخطر (و له أن يمسك الثمن أيضاً إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع) " <sup>4</sup>.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 427.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 236.

(3) المرجع نفسه، ص. 226.

(4) المادة 2/388 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

## أولاً: حالة تعرّض الغير

إذا تعرّض الغير للمشتري مستندا في تعرضه إلى حقّ سابق على المبيع أو آل إليه من البائع جاز للمشتري حبس الثمن، و هذا تطبيقا للقواعد العامة في الدّفع بعدم التّنفيد<sup>1</sup>، المادة 123 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"<sup>2</sup>. بما أنّ البائع ملزم بضمان التعرّض و الاستحقاق، فحصوله يوجب عليه دفعه.

أمّا في حالة ما إذا فشل، التزم بتعويض متملّ في ضمان الاستحقاق. فحصول التعرّض يوجب الضمان كما يجيز في الوقت ذاته للمشتري حبس الثمن إذا كان لم يكن قد دفعه إلى أن يقوم البائع بتنفيذ بالتزامه.

## ثانياً: وقوع خطر استحقاق المبيع من يد المشتري

في هذه الحالة لا يجب أن يحصل التعرّض فعلا للمشتري، بل يكفي أن يكتشف وجود حقّ للغير على المبيع يؤدّي (لو طالب به) إلى استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً<sup>3</sup>. و أن يكون هناك سبب جدّي لحبس الثمن، فلا يكفي مجرد تهديد أو مجرد خشية وقوع التعرّض. ومن أهم الأمثلة عن السبب الجدّي الذي يهدّد المشتري بوقوع التعرّض: قد يكون إدعاء الغير بحقّ على المبيع- كحقّ الملكية مثلا- دون أن يقع تعرّض بالفعل للمشتري، و إنّما يكفي أن تكون هناك أسباب جدية يخشى معها وقوع التعرّض.

و تجدر الإشارة إلى القول بأنّ المشتري في هذه الحالة لا يجوز له أن يرفع دعوى ضمان التعرّض كما في حالة وقوع التعرّض فعلا، و ذلك لأنّ التعرّض ليس إلّا أمراً محتملاً، لذا يجوز له فقط حبس الثمن<sup>4</sup>.

و من الأمثلة التي تتحقّق فيها خشية نزع المبيع من يد المشتري، ظهور أن المبيع مملوك لغير البائع، أو أنّ المبيع مثقلا بحقّ رهن أو حقّ اختصاص، أو أنّ ملكية البائع معلقة على شرط فاسخ<sup>5</sup>. لذا

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 436.

(2) المادة 123 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) جميل الشراوي، المرجع السابق، ص. 342.

(4) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 227.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 437.

فإنّ مجرد وقوع خطر استحقاق المبيع من المشتري، يعطى له الحقّ في حبس الثمن إلى غاية زوال الخطر الذي يهدّد ملكيته.

### ثالثاً: كشف المشتري عيب في المبيع

لا يعدّ تقرير الحقّ في الحبس في حالة ظهور عيب للمشتري في المبيع سوى تطبيقاً للقواعد العامة في حقّ الحبس أو الدّفع بعدم التّنفيد. فإذا إكتشف المشتري عيب في المبيع التزم البائع بضمانه<sup>1</sup>. و من أمثلة ذلك:

حالة اكتشاف المشتري بأنّ الجهاز الذي اشتراه من البائع مثلاً لا يشتغل (عيب جسيم)، أو اكتشافه بأنّ السيّارة التي اشتراها لا تحتوي على كافة الخيارات أو الامتيازات التي تمّ الاتفاق عليها. ففي مثل هذه الحالة يجوز للمشتري حبس الثمن إلى غاية تمكينه من سيارة تحتوي على كلّ ما تمّ الاتفاق عليه. و كل هذه الحالات تقوم على فرضيّة معيّنة، إمّا أنّ المشتري لم يكن قد دفع الثمن بعد، أو أنه لم يشترط في العقد أنّ المشتري لا يحقّ له الدفع بعدم التّنفيد لهذا لا يبقى له سوى الرّجوع على البائع بالضمان إذا توفّرت شروطه<sup>2</sup>.

و يمكن أن نستنتج من خلال كل هذه الحالات مجموعة من القواعد المشتركة:

في كل الحالات التي يكون فيها للمشتري الحقّ في الحبس، يستطيع البائع أن يسقط هذا الحقّ إذا قدّم تأميناً كافياً للمشتري<sup>3</sup>. عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/200 من القانون المدني الجزائري و التي تنصّ على أنّه: "لكلّ من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين و ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"<sup>4</sup>.

كما أنّه لا يحقّ للمشتري حبس الثمن إلّا إذا كان التعرّض الذي حصل، أو كان العيب الذي ظهر ممّا يضمنه البائع، فكذاك الحال في حقّ الحبس عند خشية نزع المبيع من يد المشتري، إذ يشترط أن يكون السبب الذي يخشى من أجله نزع المبيع ممّا يضمنه البائع<sup>5</sup>.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 447.

(2) المرجع نفسه، ص. 448.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 173.

(4) المادة 1/200 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(5) محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 174.



للمشتري حبس الثمن في الحالات الثلاثة السالفة الذكر ما لم يمنعه شرط من العقد، و هذا تطبيقاً للقواعد العامة، ذلك أنّ الحقّ في الحبس ليس من النظام العام فيجوز التنازل عنه في العقد. بالرغم من حماية المشرّع للمشتري بمنحه حق حبس الثمن، إلاّ أنّه قد يحرم من ذلك إذا كان الدّفع مشروطاً على الرّغم من كلّ تعرّض، أو كان المشتري عالماً بخطر نزع الملكيّة منه. ففي حالة اشتراط دفع الثمن، على الرّغم من كلّ تعرّض، كان هذا الشرط صحيحاً ما دام أنّ الأمر يتعلّق بمصلحة خاصة، و تبعاً لذلك لا يكون للمشتري في هذه الحالة حقّ الحبس. أمّا عن حالة علم المشتري وقت البيع بخطر نزع الملكيّة منه، فيجب أن يكون هذا العلم وقت البيع، حتى يمكن اعتباره سيّء النية ليحرم من حقّه في الحبس<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### سقوط حق المشتري في حبس الثمن

ما دام أنّ حق حبس الثمن ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على إسقاطه. فبالرغم من أنّ المشرّع الجزائري خوّل للمشتري حقّ حبس الثمن عن البائع، نجده بأنّه منح لهذا الأخير الحقّ في أن يوقف حقّ المشتري في الحبس و ذلك لزوال أسبابه، كما له أن يجبره على دفع الثمن إذا قدّم له كفيلاً أو ضماناً كافياً.

### أولاً: تنازل المشتري عن حقّه في الحبس

أي وجود اتفاق بين المتعاقدين على إسقاطه، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق، أدّى إلى سقوط حق المشتري في حبس الثمن، و ذلك لأنّ الحقّ في الحبس لا يتعلّق بالنظام العام فيمكن الاتفاق على أنّه لا يحقّ للمشتري حبس الثمن، فيلتزم بدفعه عند استحقاقه و لو حدث له تعرّض في حيازته أو ظهر سبب يخشى معه الاستحقاق أو كشف في المبيع عيباً<sup>2</sup>. و تنازل المشتري عن حقّه في الحبس قد يكون بطريقة صريحة أو ضمنيّة.

### ثانياً: زوال سبب الحبس

أي زوال تلك الأسباب التي يستند إليها المشتري في حبسه للثمن، و يكون ذلك عن طريق إزالة التعرّض الذي تمّ أو زوال الخطر الذي يخشى منه حصول تعرض للمشتري، أو بإصلاح العيب الذي

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 227.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 437.

ظهر في المبيع مثلاً<sup>1</sup>، أو بإعطاء المشتري بديلاً خالياً من العيب، أو بقيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية أو بتسليم المبيع، كما ينقضي هذا الحق أيضاً بصدور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقي الثمن و إلزام المشتري بأدائه<sup>2</sup>

### ثالثاً: حالة تقديم البائع تأميناً كافياً

يستطيع البائع إسقاط حق المشتري في حبس الثمن في كافة الحالات إذا قدم تأميناً كافياً عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/200 من القانون المدني الجزائري. و التي سبق الإشارة إليها.

فإذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض و الاستحقاق أو على ضمان العيب من تعويض، جاز له إلزام المشتري بدفع الثمن<sup>3</sup>. و من أمثلة التأمين العيني: الزهن الرسمي أو الحيازي.

و إذا كان هناك اتفاق على أن المشتري لا يدفع الثمن إلا بعد شطب البائع القيود الواردة على المبيع، كان للمشتري ألا يدفع الثمن و لو قدم البائع له كفالة، إلا بعد شطب تلك القيود.

بالنسبة للناحية الواقعية، كثيراً ما نجد المشتري لا يلتزم بدفع الثمن و ذلك على أساس تمسكه بحقه في الحبس بالرغم من سقوطه و مثال ذلك :

القرار الصادر نتيجة تخلف المشتري عن دفع الثمن بغير حق، متمسكاً بحقه في حبس الثمن بالرغم من توفر حالة من حالات سقوطه و المتمثلة في تنازل المشتري عن حقه في حبس الثمن بموجب الاتفاق المبرم بينه و بين البائع منذ لحظة إبرام العقد.

أي أن رفضه لدفع الثمن لم يكن مبني على أي أساس قانوني. و عليه تم رفض طلبه المتمثل في فسخ العقد<sup>4</sup>.

إذن ما يوجد في الواقع يخالف ما هو منصوص عليه في القانون.

و قبل دراستنا للالتزامات التبعية التي تقع على المشتري، يتوجب علينا التطرق بصورة خاطفة إلى حكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء المقبوض على سوم الشراء.

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.229.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.438.

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.193.

(4) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0910 مؤرخ في 1980/03/25، (قضية بين ط ع ضد م ع)، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1980، ص.31-33.

يقصد بالشّيء المقبوض على سوم الشراء، ما قبضه الشّخص بقصد الشراء ليتفحصه قبل إعلان قبوله، فلو طلب الزبون من صاحب المحل أن يسلمه الساعة ليتفحصها من أجل شرائها، فإنّها تكون مقبوضة على سوم الشراء. أما إذا لم يقصد الشراء فإنها تكون مقبوضة على سوم النظر فقط، فلو أنّ الساعة سقطت من يد الزبون و انكسرت أو ضاعت فهل يكون ضامنا؟  
نميز في هذه الحالة بين حالتين:

إذا كان الثمن مسمى أي محدد بمبلغ معين، ففي هذه الحالة يلتزم القابض بدفع الثمن أيّا كان سبب الهلاك ماعدا حالة ما إذا كان الهلاك بفعل البائع.  
أما إذا كان الثمن غير مسمى، ففي هذه الحالة لا يلتزم القابض بالضمان، إلا إذا كان الهلاك نتيجة تقصيره. و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى هذه الحالة، لكن كثيرا ما نجدها تحدث من الناحية الواقعيّة، لذا كان على المشرّع الجزائري التطرّق للأحكام الخاصة بهذه الحالة<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### الالتزامات التبعية للمشتري

لقد رأينا بأنّ البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري و ذلك بوضعه تحت تصرّفه، و هذا التسليم لا يحقق أثره إلاّ إذا قام المشتري من جهة أخرى بتسليم المبيع، فهذا الأخير أي الالتزام بتسليم المبيع يعدّ تكملة لالتزام البائع بتسليمه.

كما يتوجّب على المشتري تحمّل كل المصروفات التي تمّ إنفاقها لإتمام البيع و ترتيب آثاره، و كذا تكاليف المبيع أي كل ما يستلزمه صيانته و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات، و كل ذلك حتّى يتمكّن من حيازة المبيع و الانتفاع به و ممارسة جميع السلطات التي يخولها القانون له.

بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى، التي يعتبرها العرف و العدالة من المقتضيات الضرورية للعقد.

(1) العبيدي علي هادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص.163

## المطلب الأول

### التزام المشتري بدفع نفقات و تكاليف المبيع

يلتزم المشتري بالإضافة إلى التزامه بدفع الثمن بتحمل جميع النفقات<sup>1</sup> التي تم إنفاقها لإتمام عقد البيع و ترتيب آثاره ، كما يلتزم بتحمل كل ما تستلزمه صيانة المبيع و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات.

## الفرع الأول

### الالتزام بدفع نفقات المبيع

إنّ المرجع في من يتحمل مصروفات البيع هو إرادة المتعاقدين، فقد يتفق على أن تكون على البائع، كما قد يتفق أن تكون على المشتري، فإذا غاب الاتفاق نرجع إلى العرف، و أمّا في حالة غياب الاتفاق و العرف معا فتكون المصروفات على المشتري.

### أولاً: مضمون الالتزام بدفع نفقات المبيع:

بالإضافة إلى التزام المشتري بدفع الثمن، يلتزم أيضا بدفع مصاريف المبيع<sup>1</sup>، لكن ماذا يقصد بمصاريف المبيع و ما هي مشتملاته؟.

#### 1-تعريف مصاريف المبيع:

تنصّ المادة 393 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"<sup>2</sup>.

يتّضح لنا من خلال نص هذه المادة أنّ المشتري يتحمل جميع المصروفات التي يتمّ إنفاقها لإتمام البيع و ترتيب آثاره، و ذلك ما لم يوجد إتفاق يقضي بأن يتحمل البائع كل هذه المصروفات أو بعضها. لذا يمكن تعريف مصاريف المبيع على أنّها تلك التي يتمّ إنفاقها لإتمام عقد البيع و ترتيب جميع

(1) MAINGUY (Daniel), contrats spéciaux, Paris, 6<sup>ème</sup> Edition, 2008 : « il doit également payer les frais de la vente ».

(2) المادة 393 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

آثاره فيما بين المتعاقدين<sup>1</sup>. إذن نستنتج بأنّ هذه المادة ليست من النظام العام، فلقد أجاز المشرع لكلّ من البائع و المشتري الاتفاق على ما يخالفها، أي أنّ الأصل في تحمّل نفقات التّسجيل و الطّابع و غيرها تكون على المشتري، أمّا الاستثناء هو الاتفاق أو النص على تحمّل البائع لمثل هذه النفقات.

## 2- مشتملات مصاريف المبيع:

لقد نصّت عليها المادة 393 المذكورة سابقا على سبيل المثال، و تتمثّل في نفقات التسجيل والطّابع، و رسوم الإشهار و التوثيق، فيتحمّل المشتري نفقات كتابة عقد البيع، سواء كتب في ورقة عرفيّة حيث ( يتحمّل المشتري رسوم الدمغة)، أو في ورقة رسميّة (حيث يتحمّل المشتري رسوم الورقة الرّسميّة) و يدخل في المصروفات أيضا أتعاب المحامي الذي قام بإعداد عقد البيع و تسجيله<sup>2</sup>. و كذا مصروفات الكشف عن العقّار المبيع في جهات الشّهر للتنبّت ممّا عليه من حقوق للغير<sup>3</sup>، كما أنّه إذا كان البيع منصبا على عقّار، فإنّ رسوم الإشهار العقّاري للعقد في البطاقات العقاريّة تكون على عاتق المشتري وهذا على خلاف القواعد العامة، لأنّ هدف الإشهار العقّاري هو نقل ملكيّة العقّار إلى المشتري و أنّ البائع هو الملتمزم بنقل الملكيّة.

و يبدو أنّ المشرّع الجزائري نظر إلى المسألة من وجهة نظر أخرى، تتمثّل في كون المشتري هو المستفيد من نقل الملكيّة و بالتالي عليه أن يتحمّل مصاريف الإشهار العقّاري، كما يتحمّل نفقات التّسجيل و الطّابع و التي تتمثّل في تسجيل العقد لدى إدارة الضّرائب<sup>4</sup>.

نلاحظ بأنّ المادة 393 من القانون المدني الجزائري أوردت مشتملات مصاريف المبيع على سبيل المثال، لذا يمكن أن نجد مشتملات أخرى لمصاريف المبيع.

توجد مصاريف أخرى يتحمّلها المشتري غير تلك التي نصّت عليها المادة السّابقة الذّكر و تتمثّل في: أتعاب الشخص الذي حرّر العقد، و هذا إذا تعلق الأمر ببيع غير موثّق، و رسوم التّصديق على توقيعات المتعاقدين، و مصاريف السّمسرة.

و بخصوص نفقات تطهير العقار من الرّهون، فإنّها تكون على عاتق البائع لأنّه ملزم بضمان حيازة المشتري للعقّار حيازة هادئة.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.447.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السّابق، ص.842.

(3) المرجع نفسه، ص.525.

(4) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السّابق، ص.542.

كما يتحمل المشتري كل المصاريف التبعيَّة للمبيع<sup>1</sup>، و مثال ذلك مصاريف زيارة الأماكن و كذا مصاريف إرسال الثمن إلى مكان الوفاء.

كلّ ما قدّمناه من مصروفات البيع يتحملها المشتري، فلا يرجع بشيء منها على البائع، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف مخالف. و كمثال عن قيام البائع بدفع مصروفات البيع كأن يقوم بكتابة عقد البيع فيدفع "الدمغة" فهنا يرجع البائع على المشتري بما دفعه.<sup>2</sup>

### 3- المقتضيات الجبائيَّة بخصوص عقد البيع:

#### -رسم التّسجيل:

سبق لنا القول بأنّ القانون المدني جعل رسوم التّسجيل على عاتق المشتري، و التي يدفعها بين يدي الموثق أثناء دفعه لثمن المبيع، غير أنّ القانون لم يحدّد مقدار ذلك الرسم، و يختلف الأمر تبعاً لنوعيَّة المبيع عقارًا كان أو منقولاً.

#### بالنسبة للعقارات:

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

و لقد أكدت المادة 256 من قانون التسجيل على ضرورة دفع ثمن المبيع بين يدي الموثق المحرّر لعقد البيع بنصّها: "إن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو لملكية الرقبة، أو حق انتفاع العقارات أو حقوق عقارية و كذلك لمحلات تجارية أو لزبائن، يجب أن يدفع لزوماً بمرأى أو بين يدي الموثق محرّر العقد و تطبق كذلك هذه التدابير على العقود المتضمنة التنازل عن أسهم أو حصص في الشركات"<sup>4</sup>

(1) لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص.525.

(2) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 485.

(3) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 527.

(4) المادة 256 من الأمر 75/74، المرجع السابق.

## بالنسبة للمنقولات:

تخضع البيوع المنصبة على المنقولات و جميع العقود الناقلة للملكية بمقابل رسم التسجيل المقدر بـ 2.5% من ثمن المبيع<sup>1</sup>، و هو ما تضمنته المادة 262 من قانون التسجيل بنصها: "يخضع لحق قدره 2.5% المزاد و البيع و إعادة البيع و التنازل و رد البيع و الصفقات و المعاهدات و جميع العقود سواء كانت مدنية أو قضائية، الناقلة للملكية بمقابل المنقولات، و حتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة"<sup>2</sup>.

## -رسم الإشهار العقاري:

يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم، يدعى رسم الإشهار العقاري على كل العقود و القرارات القضائية المتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري، كما تخضع الوعود ببيع العقارات لرسم الإشهار و يجب أن يذكر فيه سعر البيع المتفق عليه، و الأجل المحدد من طرف المتعاقدين تحت طائلة رفض إشهاره من طرف المحافظة العقارية<sup>3</sup>.

## ثانيا: جزاء الإخلال بدفع مصاريف المبيع

في حالة ما إذا قام البائع بدفع النفقات الواجبة على المشتري - كلها أو بعضها- و يجب على هذا الأخير أن يرجعها إليه، و إلا جاز للبائع استصدار حكم بإلزام المشتري بها، كما أنه لا يوجد قانونا ما يمنع البائع من حبس المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك النفقات<sup>4</sup>. كما أنه باستطاعة البائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات<sup>5</sup>.

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 529.

(2) المادة 262 من الأمر رقم 75/74، المرجع السابق.

(3) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 532.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 448، 449.

(5) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 526.

## الفرع الثاني

### التزام المشتري بدفع تكاليف المبيع

يلتزم المشتري بالإضافة إلى مصروفات العقد بنوع آخر من المصروفات و المتمثلة في تكاليف المبيع. أي الالتزام بكل ما يتطلبه صيانة المبيع و المحافظة عليه من نفقات.

### أولاً: مضمون الالتزام بدفع تكاليف المبيع:

#### 1- تعريف تكاليف المبيع:

يقصد بتكاليف المبيع كل ما تستلزمه صيانته و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات<sup>1</sup>، كما يمكن تعريفها كذلك على أنها كل ما ينفق على المبيع من مصاريف حفظ المبيع و صيانته و مصروفات استغلاله، و تحمل المشتري لتكاليف المبيع يكون في مقابل استحقاقه لثمار المبيع و نماؤه من وقت البيع<sup>2</sup>. و هو ما تضمنته المادة 389 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: "يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك"<sup>3</sup>.

و نلاحظ بأنّ التزام المشتري بتحمل تكاليف المبيع يتناقض مع التزام البائع بتسليم المبيع والمتضمن المحافظة على المبيع إلى غاية التسليم، فإذا قارنا بين مفهومي المحافظة على المبيع والالتزام بتحمل تكاليف المبيع نجد بأنّ المفهوم واحد، فالمحافظة على المبيع معناه الحيلولة دون هلاكه أو إنقاص قيمته و التي تشمل كل المصاريف التي تحول دون ذلك الهلاك و بما أن تكاليف المبيع تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و التي تهدف إلى حفظ المبيع ليقى على الحالة التي كان عليها يوم إبرام البيع و من الطبيعي أن يتحمل البائع مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها<sup>4</sup>.

(1) جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص. 352.

(2) الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 522.

(3) المادة 389 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(4) الحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص. 523.



و تبعا لذلك فإنه لا فرق بين تكاليف المبيع بمفهوم المادة 389 و مصاريف المحافظة عليه بمفهوم المادتين 167 و التي تنص على: "يتضمن الالتزام بنقل حق عيني الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم"<sup>1</sup>، و بالتالي يجب إلغاء المادة 389 رفعا لكل تناقض.

## 2- مشتملات تكاليف المبيع:

تشمل تكاليف المبيع الضرائب و مصروفات حفظ المبيع و صيانتة و مصروفات استغلاله و بالتالي يكون للبائع أن يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك.<sup>2</sup>

## ثانيا: جزاء الإخلال بدفع تكاليف المبيع:

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

بالإضافة إلى إمكانية البائع توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قصد استيفاء تلك التكاليف.<sup>3</sup>

نجد من الناحية الواقعية أنه، و بالرغم من وضوح نصوص القانون المدني، فيما يخص الشخص الذي يتحمل نفقات و تكاليف المبيع، وجود منازعات حول هذا الموضوع، و هنا سنقدم مثال عن عدم التزام المشتري بدفع نفقات المبيع بالرغم من وقوعها على عاتقه.

القرار الصادر في سنة 2000، و الذي ألزم المشتري بدفع نفقات المبيع لأن طلبه بامتناعه عن ذلك غير مبني على أي أساس قانوني، لذا تضمن القرار ما يلي: إذا كان القانون يحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الإضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه، و لما كان المشتري هو

(1) المادة 167 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

(2) خليل أحمد حسين قداة، المرجع السابق، ص.203.

(3) لحسين بن لشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.526.

الملتزم بداهة بدفع هذه الرسوم، فلا يجوز له أن يطالب البائع بنفقات العقد خصوصا وأن العقد الابتدائي صريحا في كون أن البائع غير ملزم بدفع نفقات العقد، فلا يلتزم وفقا للاتفاق إلا بإمضاء العقد النهائي<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### التزام المشتري بتسليم المبيع و ببعض الالتزامات الثانوية.

لقد سبق لنا و أن بيّنا بأن تسليم البائع المبيع للمشتري يتم عن طريق و ضعه تحت تصرفه بحيث يستطيع أن يضع يده عليه، و أن ينتفع به دون مانع. فإذا تم ذلك اعتبر أن البائع قد نفذ بالتزامه بالتسليم و كان على المشتري تسليم المبيع و القيام ببعض الالتزامات الأخرى.

## الفرع الأول

### التزام المشتري بتسليم المبيع و جزاء الإخلال به.

يلتزم المشتري بتسليم المبيع في المكان و الزمان المحددين قانونا، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك و إلا اعتبر مخرًا لالتزامه بالتسليم.

### أولا: التزام المشتري بتسليم المبيع:

يقابل التزام البائع بتسليم المبيع، التزام المشتري بتسليمه، و يقصد به وضع المشتري يده فعلا على الشيء المبيع و حيازته حيازة حقيقية. أي الاستيلاء عليه استيلاء ماديا.

و يجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخر<sup>2</sup>. " فقيام المشتري بتسليم المبيع يعدّ عملا قانونيا من شأنه إبراء ذمة البائع من التزامه بالتسليم"<sup>3</sup>.

<sup>(1)</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0048 مؤرخ في 28-05-2000، (قضية بين م ط ضد ت ج)، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 2000، ص. 20-24.

<sup>(2)</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 182.

<sup>(3)</sup> MAINGUY (Daniel), op. cit, p. 192.

## 1- مفهوم الالتزام بتسليم المبيع.

### أ- مضمون الالتزام بتسليم المبيع.

لقد سبق لنا و أن رأينا بأنه يقع على عاتق البائع التزام بتسليم المبيع، و ذلك بأن يضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك.

و الغالب أن يقوم المشتري بتسليم المبيع أي بالاستيلاء عليه استيلاء ماديا ، بمعنى أن تتم عمليتي التسليم و التسلم في نفس الوقت، و لكن قد يحدث أن يقوم البائع بتسليم المبيع بالمعنى السابق ولا يقوم المشتري باستلامه استلاما فعليًا كالبيع بالتجزئة ، ففي هذه الحالة يكون البائع قد قام بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع، ولم يقم المشتري بالتزامه بتسليم المبيع، و بالتالي لا يعتبر حائزا للمبيع.<sup>1</sup> لذا نستنتج بأن قيام المشتري بالتسليم هو تكملة لقيام البائع بتسليم المبيع.

### ب- كيفية تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسليم:

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

و في المنقول يتم التسليم بالاستيلاء الفعلي، كتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق المحتوية على المنقول، هذا في حالة المنقول المادي، أما في حالة المنقول غير المادي فيتم تسلمه باستلام السندات التي تثبت وجود الحق، أو باستعمال المبيع بعد إجازة البائع لذلك<sup>2</sup>. لكن السؤال الذي يطرح هنا يكون حول مكان و زمان و نفقات تسليم المبيع، فمتى و أين يتسلم المشتري المبيع؟ و على من تقع نفقاته؟.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.459.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 240.

## زمان و مكان تسلّم المشتري للمبيع:

تنصّ المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلّم المبيع وجب على المشتري أن يتسلّمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلّمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"<sup>1</sup>.

يتبين لنا من خلال نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري أنّ زمان و مكان تسلّم المبيع من قبل المشتري يحدّده الاتفاق القائم بينهما، و إن لم يكن هناك اتفاق فيجب معرفة حكم العرف بذلك و إن لم يوجد فيكون زمان و مكان تسلّم المبيع هو مكان و زمان تسليم البائع للمبيع، حيث يغلب أن يعقب عملية التسليم من البائع تسلّم المشتري للمبيع فورا في نفس الزمان و في نفس المكان<sup>2</sup>. و من أمثلة الاتفاق الذي يؤدّي إلى تراخي تنفيذ التزام المشتري بتسلّم المبيع عن وقت تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع، كأن يحدد الاتفاق أو العرف زمانا لاحقا لزمان التسليم، كالاتفاق مثلا على أن يودع البائع المبيع في مكان معيّن تحت تصرف المشتري و يكون لهذا الأخير تسلّمه في فترة محددة.

## نفقات تسلّم المشتري للمبيع:

تنصّ المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"<sup>3</sup>، و يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنّ نفقات تسلّم المشتري للمبيع تقع عليه باعتباره المدين بالالتزام بتسلّم المبيع، و هذا تطبيقا للقواعد العامة. و تشمل نفقات الالتزام بتسلّم المشتري للمبيع، المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى المكان الذي يريده المشتري، كذلك مصروفات قطع الثمار و المحصولات، و شحن المبيع و إرساله وتفريغه في ميناء الوصول و الرسوم الجمركية، هذا إذا كان المبيع واجب التصدير و كان تسليمه يتمّ في مكان التصدير قبل شحنه، أما إذا كان المبيع واجب التسليم في مكان الوصول فإنّ هذه المصاريف يتحملها البائع<sup>4</sup>.

(1) المادة 394 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 205.

(3) المادة 395 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 850.

## ثانياً: جزاء الإخلال بالتزام بتسليم المبيع

إذا لم يقد المشتري بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع جاز للبائع أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً، كما له أن يطلب فسخ البيع مع التعويض في الحالتين.

فإذا أخل المشتري بالتزامه بتسليم المبيع كان للبائع إجبار المشتري على تنفيذ التزامه بالتسليم، أي مطالبته بالتنفيذ العيني. فإذا كان المبيع عقاراً أجاز للبائع أن يتخلص من عبء المحافظة عليه بأن يطلب تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري و على نفقته، أما إذا كان المبيع منقولاً جاز للبائع أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداعه على ذمة المشتري و نفقته في مكان آخر، و إذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها، فللبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعه بالمزاد، و إذا كان للمبيع سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع الممارسة بالسعر المعروف و يجب أن يسبق كل ذلك إعدار البائع للمشتري أن ينفذ التزامه بتسليم المبيع<sup>1</sup>. هو ما تضمنته المادة 272 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

و يتم الإعدار إما برسالة مضمّنة مع إشعار بالوصول أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضراً بذلك يبلغ به المشتري بأنّ عليه تسليم المبيع فور تبليغه أو في الأجل الذي يمنحه له البائع، و إذا رفض المشتري التسليم بالرغم من إعداره، فإنه من حق البائع إيداع المبيع على نفقة المشتري حتى يتخلص من واجب المحافظة على المبيع، و هو ما نصّت عليه المادة 270 من القانون المدني الجزائري. "إذا تمّ إعدار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، و المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر"<sup>3</sup>. و كذلك من حق البائع أن يطلب فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة و الحكم الخاص ببيع العروض أو المنقولات و الذي يعتبر فيه مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد<sup>4</sup>.

(1) أنبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 461.

(2) انتص المادة 272 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف... عرفاً"

(3) المادة 270 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(4) أنبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 462.

## الفرع الثاني

### الالتزامات الثأونية

بالإضافة إلى الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المشتري و المستوحاة من العقد ذاته فإنّ المشتري يلتزم أيضا ببعض الالتزامات الأخرى التي يعتبرها القانون و العرف و العدالة من التوابع الضرورية لهذا العقد.

#### أولا: التزام المشتري بالتعاون:

إنّ قواعد العدالة و الإنصاف تلزم على المشتري بأن يتعاون مع البائع في تنفيذ العقد و يكون ذلك في بعض البيوع الخاصة.

#### 1- مضمون الالتزام بالتعاون:

يلتزم المشتري بالتعاون مع البائع في بعض البيوع المنصبة على أموال تقنية و المطابقة لحاجيات المشتري و خاصة أجهزة الإعلام الآلي. و تبعا لذلك فإن قواعد العدالة و الإنصاف توجب أن يتعاون المشتري مع البائع في تنفيذ العقد و يكون ذلك بمثابة التزام ينصبّ على المشتري.

#### 2- نموذج عن التزام المشتري بالتعاون:

لقد وضع القضاء الفرنسي واجبا بالتعاون على عاتق المشتري و المطبق على مرحلتين:

- أثناء إبرام العقد، قصد السماح للبائع بتوفير الجهاز المطابق لظروف الحال
- أثناء تنفيذ العقد بالمساعدة في تركيب الجهاز مع احترام لشروط استعماله<sup>1</sup>.

و يمكن تطبيق هذا الالتزام من طرف القضاء الجزائري طبقا لقاعدة تنفيذ العقود بحسن نية المذكورة في المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الالتزامات الإضافية و المقبولة من طرف المشتري:

قد يتفق المتعاقدان (في البيوع التجارية خاصة) على التزامات تقيد حقوق المشتري على الشيء المبيع، و هو ما يطلق عليه الالتزامات الإضافية و المقبولة من طرف المشتري.

<sup>(1)</sup> الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 541.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 1/107 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية".

## 1- مضمون الالتزامات الإضافية و المقبولة من طرف المشتري:

قد يحدث عادة في البيوع التجارية أن يقبل المشتري عدد معين من الالتزامات، و مبدئيا تكون هذه الالتزامات بفعل أو الامتناع عن فعل مشروعة، لكن يجب توافر شرطين و هما أن لا تكون هذه الالتزامات أبدية، و لا أن تشكل وسيلة لتقييد غير مشروع للمنافسة<sup>1</sup>.

## 2- نماذج عن الالتزامات الإضافية و المقبولة من طرف المشتري:

كأن يقبل المشتري شرط عدم بيعه إلا لبعض الأشخاص (مستهلكين أو تجار الذين هم أعضاء للشبكة نفسها)، عدم تجاوز ثمن معين، عدم بيع المواد المنافسة للمبيع، تقديم بعض الخدمات الزائدة للزبائن<sup>2</sup>، تقييد بعض حقوق المشتري كحق المشتري في الملكية و ذلك بتقييد استعماله للشيء أو بعض الاستعمالات، أو تقييد سلطته في التصرف كليا أو جزئيا كاشتراط منع التصدير مثلا، و لكن إذا وصل التقييد إلى حرمانه من حقوقه الأساسية فإنه في هذه الحالة تعتبر غير مشروع<sup>3</sup>، بحكم كون معظم النصوص القانونية المتعلقة بالتزامات البائع و المشتري من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها من خلال ما سبق يتّضح لنا أنه إذا تم الاتفاق فيما بين المتعاقدين على التزامات أخرى غير تلك التي نصّ عليها المشرع الجزائري وجب على المشتري تنفيذها و إلا كان مخلا بالتزاماته.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 542.

(2) المرجع نفسه، ص. 543.

(3) نبيل إبراهيم لسعد، المرجع السابق، ص. 463.

## خاتمة:

لقد حاولنا قدر الإمكان من خلال عملنا هذا تسليط الضوء على آثار عقد البيع و إعطاء المفاهيم التي تخصّه و مدى الالتزام بها من طرف المتعاقدين من الناحية الواقعيّة، فأَيّ عمل جاد و مثمر لابدّ له من غاية و هدف، و الغاية الجليّة من إنجازنا لهذه المذكرة هي طبعاً النّجاح و الحصول على الشّهادة بالإضافة إلى رغبتنا في فهم و إدراك الموضوع بتعمّق، و أن تكون مذكرتنا هذه مرجعاً لنا في حياتنا العمليّة و لغيرنا عند الحاجة.

توصّلنا من خلال دراستنا هذه إلى أنّ المشرّع الجزائري قد وضع آليات لحماية المتعاقدين في عقد البيع، فنظّم التزامات كل من البائع و المشتري و نصّ عليها في أحكام القانون المدني الجزائري، و كانت غايته من ذلك تسهيل المعاملات بين الناس و تفادي النزاعات التي يمكن أن تثور بينهم بسبب عدم وجود أحكام موحّدة لعقد البيع.

لكن بالرغم من ذلك و بعد عودتنا إلى الناحية الواقعية وجدنا بأنّ أغلب النزاعات التي تثور بين المتعاقدين و المعروضة أمام المحكمة تتعلق بكيفيّة تنفيذ هذه الالتزامات، نظراً لقصور بعض المواد المتعلقة بها و عدم تنظيم أحكام بعض المفاهيم، لذا حاولنا إقتراح بعض الحلول التي نراها مناسبة من وجهة نظرنا لإزالة هذا اللبس و الغموض الذي يكون السبب في حدوث نزاعات بين الأطراف محل التعاقد.

نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد خصّص مجموعة من المواد لتنظيم آثار عقد البيع من بينها المادة 361 و التي نصّ فيها على إلّتزام البائع بنقل الملكية ،رغم أنّ التوجّه الجديد حالياً يرى بأنّه لا يوجد داعي للنصّ على مثل هذا الالتزام ما دام أنّه لا يعدّ في حقيقة الأمر التّزام و إنّما نتيجة منطقيّة قانونيّة أي أنّ القانون هو الذي يربّتب مثل هذا الأثر.

كما نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد نصّ على كفيّة انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات في المادة 165 ق.م.ج دون أن يقوم بتحديد تعريف له و الذي من شأنه إزالة كل لبس عليه.

بالنسبة لالتزام البائع بتسليم المبيع فلقد، خصّص له مجموعة من المواد من بينها المادة 367 ق.م.ج و التي تنصّ على أنّه "يتمّ التسليم بوضع المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق..." نلاحظ أن المشرّع الجزائري قد إستعمل مصطلح الإنتفاع و الذي يعد من بين



السلطات المخولة لمالك الشيء المملوك "سلطة الاستغلال و الاستعمال" دون التصرف، أي قارئ هذه المادة يفهم بأنها منحت للمشتري الحق في استغلال و استعمال المبيع دون الحق في التصرف وعليه نقترح إعادة صياغة التعريف كالآتي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع والتصرف به دون عائق...".

و كذلك ما يمكن ملاحظته بالنسبة للالتزام بالتسليم أنه بالرغم من عدم إمكانية تجاهل ملحقات المبيع أثناء عملية التسليم. نجد بأنّ المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى لم ينظمها في أحكامه، و ما نأمل به هو تدخل المشرع بنص خاص لتحديد المقصود بالملحقات لإزالة كل غبار عليها و تقادي النزاعات التي تحدث واقعا بشأن ذلك.

و بالنسبة لضمان التعرض و الاستحقاق نقترح على المشرع الجزائري فرض عقوبات في حالة إمتناع البائع عن ضمان التعرض و أن لا يكفي بالإجراءات المدنية بل عقوبات جنائية كذلك، كل هذا من أجل تقادي النزاعات التي تحدث في هذا الصدد.

و أما بالنسبة للالتزامات المشتري نجد بأنّ المشتري الجزائري قد ضيق و إلى حدّ كبير من نطاقها و اكتفى بذكر بعض الالتزامات دون الالتزامات الأخرى كالالتزام بالتعاون و بعض الإلتزامات المقبولة من طرف المشتري هذا ما يجعل القاضي أمام فراغ تشريعي لإيجاد حل لمثل النزاعات التي تثار حول الإلتزامات غير المنطقية في أحكام القانون المدني الجزائري.

و أخيرا يمكن القول أنّ خير ما فعله المشرع هو أنّ أغلبية النصوص المتعلقة بعقد البيع لم تأتي بصيغة أمرّة بل فسح المجال للأطراف بالاتفاق على ما يرضيهم و ما يخدم منافعهم، و لعلّ ذلك كان من أجل تحقيق الغاية من إبرام العقود المتمثلة في تنفيذها بالصّفة التي يريدونها الأطراف. لكن بالرغم من ذلك توصلنا إلى عدم وجود تطبيق فعلي لهذه الالتزامات من طرف المتعاقدين من الناحية الواقعية.

و في الختام نقول بأنّ موضوع البحث أوسع بكثير من أن يحصر في هذه الأسطر القليلة، لذا نرجو أن نكون قد وفقنا و لو بالشيء القليل في إزالة بعض الغموض الذي يحيط بمثل هذه الموضوعات القانونية.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللّغة العربية

#### أ. الكتب:

- 1- أبو قرين، محمد عبد العال، عقد البيع في ضوء الفقه و التشريع والقضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2006.
- 2- العبيدي علي هادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2010.
- 3- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع المقايضة، الهبة، القرض والدخل الدائم، الصلح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 4- أنور السلطان، العقود المسماة، الوكالة، الكراء، البيع، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.
- 5- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، عقد البيع، د د ن، 1995.
- 6- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعية، الإسكندرية، 1988.
- 7- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، 1991.
- 8- خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة، الكراء، البيع، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.
- 9- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 10- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة الإيجار، التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010.
- 11- زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، دون سنة نشر.
- 12- سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 13- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالمة الكتب القاهرة، 1988.
- 14- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة و النشر، الإسكندرية، دون سنة نشر.

- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 16- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، 2005.
- 17- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 18- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- 19- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 1999.
- 20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 21- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع المدني، مكتبة دار ثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 22- مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- 23- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1997.
- 24- وجدي حاطوم، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

## ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

### 1- الرسائل:

أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، 2011.

### 2- المذكرات:

يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011.

## ج- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل: 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21، بتاريخ 2008./04/23
- 2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 3- أمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج. ر. ج. ج عدد 81، الصادر رفي 7 محرم 1398 الموافق ل ديسمبر 1977.
- 4- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج عدد 92، بتاريخ 18/11/75.
- 5- أمر رقم 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج عدد 107 الصادر في 25/12/1970. (ملغى).

## د- الأحكام و القرارات القضائية:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 491516، المؤرخ في 12/11/2009 (قضية وكالة التنظيم و التسيير العقاري لولاية الجزائر ضد ب ع) مجلة المحكمة العليا، العدد 12، سنة 2010.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 213691، المؤرخ في 16/12/2000 (قضية بين م ط ث ح ف ضد ك ج) المجلة القضائية العدد 01، سنة 2001.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 48، المؤرخ في 28/05/2000 (قضية بين م ط ضد ت ج) المجلة القضائية، العدد 03، سنة 2000.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 103934، المؤرخ في 06/10/1993 (قضية بين ت ع ضد ب م) المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1994.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 0910، المؤرخ في 25/03/1980 (قضية بين ط ع ضد م ع) المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1980.
- 6- مجلس الدولة، قرار رقم 31/40، المرخ في 30/11/2005، مجلة مجلس الدولة (قضية بين ص ي ضد ك ي)، العدد 03، سنة 2005.
- 7- مجلس الدولة، قرار رقم 002307، مؤرخ في 01/07/2003، (قضية بين ب ط ضد بلدية القبة) مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003.

## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Les livres :

1. BOURDELOIS (Beatrice), droit civil, les contrats spéciaux , Dalloz , Paris 2009.
2. MAINGUY (Daniel), contrats spéciaux ,Dalloz, paris, 6<sup>eme</sup> édition, 2008.
3. PHILIPPE (Le Tourneau), le contrat de vente, Dalloz, Paris, 2005.

# المفهرس

01	المقدمة
03	الفصل الأول: التزامات البائع في عقد البيع
04	المبحث الأول: الالتزامات المعاصرة للبيع
04	المطلب الأول: التزامات البائع بنقل ملكية المبيع
04	الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقول
04	أولاً: انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات
07	ثانياً: انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع
09	ثالثاً: انتقال الملكية في الأشياء المستقبلية
09	الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار
10	أولاً: الشهر العقاري
12	ثانياً: أثر عقد البيع غير المشهر
14	المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم ملكية المبيع
14	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتسليم
15	أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم و أنواعه
17	ثانياً: محل التسليم
21	ثالثاً: ظروف و نفقات التسليم
23	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم
24	أولاً: التنفيذ العيني مع طلب التعويض
25	ثانياً: فسخ العقد مع التعويض
25	ثالثاً: تبعة الهلاك

27	المبحث الثاني: الالتزامات اللاحقة للبيع
27	المطلب الأول: التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق
27	الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض
28	أولاً: ضمان التعرض الشخصي
31	ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير
35	الفرع الثاني: التزام البائع بضمان الاستحقاق
35	أولاً: التعويض في حالة الاستحقاق الكلي و الجزئي للمبيع
37	ثانياً: الاتفاقات المعدلة لضمان الاستحقاق
39	المطلب الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية
39	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية
39	أولاً: تعريف العيوب الخفية
40	ثانياً: شروط العيوب الخفية
42	الفرع الثاني: آثار ضمان العيوب الخفية
43	أولاً: المبادرة بفحص المبيع و إخطار البائع بالعيوب
43	ثانياً: حقوق المشتري في دعوى الضمان
44	ثالثاً: تقادم دعوى الضمان
45	الفصل الثاني، التزامات المشتري في عقد البيع
46	المبحث الأول: التزامات المشتري بدفع الثمن (التزام رئيسي)
46	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بدفع الثمن و أحكام الإخلال به
46	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بدفع الثمن
47	أولاً: مضمون الالتزام بدفع الثمن
49	ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن
52	الفرع الثاني: أحكام الإخلال بدفع الثمن

52	أولاً: جزاء عدم الوفاء بالثمن
54	ثانياً: ضمانات البائع لاستيفاء الثمن
57	المطلب الثاني: حق المشتري في حبس الثمن
57	الفرع الأول: حالات حبس الثمن
58	أولاً: حالة تعرض الغير
58	ثانياً: وقوع خطر استحقاق المبيع من يد لمشتري
59	ثالثاً: كشف المشتري عيب في المبيع
60	الفرع الثاني: سقوط حق المشتري في حبس الثمن
60	أولاً: تنازل المشتري عن حقه في الحبس
60	ثانياً: زوال سبب الحبس
61	ثالثاً: تقديم البائعة تأميناً كافياً
62	المبحث الثاني: الالتزامات التبعية للمشتري
63	المطلب الأول: التزامات المشتري بدفع نفقات و تكاليف المبيع
63	الفرع الأول: الالتزام بدفع نفقات المبيع
63	أولاً: مضمون الالتزام بدفع نفقات المبيع
66	ثانياً: جزاء الإخلال بدفع مصاريف المبيع
67	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع تكاليف المبيع
67	أولاً: مضمون الالتزام بدفع تكاليف المبيع
68	ثانياً: جزاء الإخلال بدفع تكاليف المبيع
69	المطلب الثاني: التزام المشتري بتسليم المبيع و بعض الالتزامات الثانوية
69	الفرع الأول: التزام المشتري بتسليم المبيع و جزاء الإخلال به
69	أولاً: التزام المشتري بتسليم المبيع
72	ثانياً: جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع
73	الفرع الثاني: الالتزامات الثانوية



73	أولاً: التزام المشتري بالتعاون
73	ثانياً: الالتزامات الإضافية و المقبولة من طرف المشتري
75	الخاتمة
77	قائمة المراجع
81	الفهرس