

## الفصل الأول : تعريف عقد البيع وتمييزه عن غيره من العقود

### المبحث الأول : تعريف عقد البيع

التعريف القانوني : عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"

### المبحث الثاني : خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود المشابهة له

**المطلب الثاني : عقد البيع ملزم لجانبين :** حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن، وبذلك يختلف عقد البيع عن الهبة التي هي عقد ناقل للملكية مثل البيع لكنه يختلف لكونه ملزم لجانب واحد.

وقد يصعب التمييز بين البيع والهبة إذا كانت الهبة بمقابل وخاصة إذا كان العوض عبارة عن مبلغ من النقود ، فإذا كان العوض مبلغاً زهيداً فلا إشكال في كونها هبة ، لكن المشكلة تُطرح إذا كان المبلغ كبيراً إلى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب ، وعند ذلك يصح التساؤل هل العقد هبة بعوض أو هو بيع سمي الثمن فيه عوضاً؟

**المطلب الثالث : عقد البيع عقد معاوضة** حيث أن البائع يحصل على الثمن ويحصل المشتري على المبيع، وهو بذلك يختلف عن عقود التبرع كالهبة والوصية التي يكون الملتزم طرفاً واحداً.

**المطلب الرابع : عقد البيع عقد رضائي** فالبيع يتم بمجرد التراضي وتبادل الإيجاب والقبول، ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً لانعقاد البيع إلا في بيع العقار، فقد أوجب المشرع أن يحرر بيع العقار في عقد رسمي ( المادة 324 مكرر 1 من ق م ج )

**المطلب الخامس : عقد البيع يرد على الملكية وعلى الحقوق المالية الأخرى** فالبيع لا يرد على حق الملكية فقط وإنما يرد على سائر الحقوق المالية والعينية والشخصية والذهنية، فيمكن أن يكون محله حقاً شخصياً كما في حوالة الحق، وقد يكون حقاً من حقوق الملكية الفكرية.

**المطلب السادس : عقد البيع يشترط فيه الثمن النقدي** عرف القانون الجزائري المقايضة بأنها عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود ففي عقد البيع يجب أن يكون المقابل نقدياً وإلا كان عقد مقايضة، أي اتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري، ويجب أن يكون هذا المقابل مبلغاً من النقود ويسمى الثمن وبذلك يختلف عن المقايضة، كذلك يجب أن يكون الثمن جدياً لا سورياً ولا تافهاً ولا بخساً.

### المبحث الثاني : تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

نتناول في هذا المبحث مقارنة بين عقد البيع ومجموعة من العقود التي تشابهه في بعض الخصائص أو بعض الجوانب لكنها تختلف عن البيع في جوانب أخرى وذلك بهدف الفهم الشامل والدقيق لعقد البيع.

### المطلب الأول : البيع والمقابلة

تعرف المقابلة بأنها: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع شيء أو تأدية عمل لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ، فعقد المقابلة ينصب على عمل يقوم به الصانع مقابل أجر يقدمه صاحب المشروع كالبناء مثلاً أو الخياطة أو صناعة الأحذية وغيرها.

ولكن قد يختلط الأمر بين البيع والمقابلة لوجود تشابه بينهما فيصعب التفرقة بينهما، وللتمييز بين العقدين ننظر فإذا كان الصانع هو الذي ورد المواد الأولية التي يستخدمها وكانت قيمتها أكبر من قيمة عمله ، فالعقد بيع، لأننا نرجح الأعلى ثمناً وهو المواد الأولية.

أما إذا كانت المواد الأولية أقل قيمة من عمل المفاوض ، كالرسم يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه والألوان التي يرسم بها ، فهذه المواد أقل بكثير من قيمة عمل الفنان ، ويكون العقد عقد مفاوضة لا عقد بيع ، وكذلك الخياط إذا ورد القماش وكانت قيمته أقل من قيمة العمل فالعقد مفاوضة ، وإذا كانت قيمته أكبر فالعقد بيع وقد تتقارب قيمة القماش وقيمة العمل ، فالعقد يكون في هذه الحالة مزيجا من بيع ومفاوضة ، وفي حالة المفاوض الذي يتعهد بإقامة مبني ، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبني ملكاً لرب العمل كما هو الغالب فالعقد مفاوضة ، وإن كانت الأرض ملكاً للمفاوض فالعقد بيع .

ومنه فإن ما يقدمه المفاوض من أشياء ثانوية كمواد وأدوات البناء على غرار أصل الشيء (العقار) فنكون هنا بصدد عقد إيجار ، أما إن كان جوهر الشيء مع الأشياء الثانوية تابعة للمفاوض فنكون هنا أمام عقد بيع .

ويسمى عقد المفاوضة في الفقه الإسلامي بعقد الاستصناع ويعرفه الفقهاء بقولهم هو عقد على مبيع في الذمة ، شرط فيه العمل ، فالعقد يقصد به اتفاق الإرادتين بخلاف الوعد ، وقوله ( على بيع ) أي أنه يعتبر من أنواع البيع في الفقه الإسلامي ، أما قوله ( في الذمة ) فمعناه أنه غير موجود في الحال .

**المطلب الثاني : البيع والإيجار :** " الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ، فعقد الإيجار ينعقد على المنفعة وهو يختلف عن البيع في كونه ينعقد على العين بحد ذاتها ، ولكن قد يختلط الأمر كما في البيع الإيجاري الذي هو العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا ، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملاً وبيع حين يتم الوفاء ، يثور التساؤل عند البيع بالإيجار هل هو بيع أم إيجار؟

ولكن من غير المنطقي أن يوصف عقد واحد في نفس الوقت بأنه بيع وإيجار معا لأن طبيعة كل من هذين العقدين تختلف عن الأخرى ، وإذا اعتبرناه بيعا بالتقسيم معلقا على شرط واقف هو الوفاء بكافة الأقساط ، فأين هي الأجرة في عقد الإيجار ؟ وإذا اعتبرناه إيجارا معلقا على شرط فاسخ هو الوفاء بالأجرة فأين هو الثمن في عقد البيع ؟

إن لا بد من تكييفه بأحد الوصفين فإما يكون بيعا وإما إيجار ، لذلك نص المشرع الجزائري على اعتبار العقد في هذه الحالة شرط واقف معلقا على شرط واقف وجعل انتقال الملكية معلقا على دفع الأقساط فنجد المادة 363 مدني جزائري بعد أن بينت في فقراتها الثلاثة الأولى حكم البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية :

( إذا كان من البيع مؤجلا جاز للبايع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع .

فإذا كان الثمن يُدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البايع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 .

وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.....

نصت في فقرتها الرابعة ( تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار )

فالبيع الإيجاري إذن بيع فحسب ، ويلاحظ الفرق بين البيع الإيجاري الذي هو عقد والذي اعتبره المشرع بيعا فحسب ، وبين الإيجار المقترن بالوعد بالبيع الذي يتضمن عقدين كل منهما مستقل عن الآخر عقد إيجار والوعد بالبيع .

**المطلب الثالث : البيع والمقايضة :** نصت المادة 413 مدني جزائري على أن " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود "

والفرق الجوهرى بين البيع والمقايضة ينحصر في طبيعة المقابل فهو في البيع ثمن نقدي وفي المقايضة مال ليس من النقود ، وقد يختلط الأمر وإذا كان أحد العوضين مختلطا أي بعضه نقود وبعضه مال آخر غير النقود ، فيعتبر بيعا إذا كان الغالب نقودا ويعتبر مقايضة إذا غلب النوع الآخر من المال .

**المطلب الرابع : البيع والهبة :** تعرف الهبة بأنها تملك المال في الحال مجانا وركنا الهبة الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ووعد تكون الهبة بعوض وهي الحالة التي يفرض فيها الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين ، فإذا كان

العوض مساويا في القيمة للمال الموهوب فهذا عقد بيع لانتهاء نية التبرع، وإذا كان العوض أقل من المال الموهوب في القيمة فهذا عقد هبة بعوض وهنا أيضا تنتفي نية التبرع، وفي حالة الثمن البخس فالعقد هبة لا بيع.

**المطلب الخامس : البيع والوكالة الوكالة أو الإنابة هي " عقد يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "، وهذه هي الوكالة النيابة، وقد يتعهد الوكيل بان يقوم بالعمل القانوني باسمه هو لحساب الموكل على أن يقوم بعد ذلك بنقل ما اكتسب من حقوق إلى الموكل الذي ابرم العمل القانوني لحسابه وهذه هي الوكالة غير النيابة ، إذ أن من شروط النيابة أن يعقد النائب العقد باسم الأصل.**

ولكن يثور التساؤل إذا لم يكن قصد العاقدين واضحا، كأن يسلم تاجر الجملة البضاعة إلى تاجر التجزئة ليبيعهما إلى عملائه ويحاسب تاجر الجملة بعد ذلك في مقابل عمولة معينة فنكون إزاء وكالة بالعمولة، وقد يتفق الطرفان على بيع السلعة ونقل ملكيتها إلى تاجر التجزئة الذي يكون له الحق في أن يتصرف فيها هو لحسابه وبأي ثمن فنكون إزاء عقد بيع.

البيع والرهن: يعرف عقد الرهن بأنه : ( الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن او الى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرقب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء الى ان يستوفي دينه وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون )

وتنص المادة 882 ( الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان )

ولا يختلط الرهن بالبيع العادي ، غير انه قد يتفق في البيع أن يكون للبائع في خلال مدة معينة حق الاسترداد العين المباعة في مقابل رد الثمن الذي دفعه المشتري مضافا إليه المصروفات، ويسمى هذا العقد بيع الوفاء،

أما الرهن ففيه يحتفظ الراهن بملكية الشيء المرهون، ويقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن حق تملك الشيء المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول اجل الاستحقاق وأن يبيعه دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون المادتان 903 و 960 مدني جزائري.

حيث تنص المادة 903 على ما يلي: يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه.

وتنص المادة 960 على : " تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات "

**المطلب السادس : البيع والصلح** نصت المادة 459 مدني جزائري على أن " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " .

وقد يتشابه الصلح والبيع إذا تنازل أحد الطرفين عن حقه أو عن بعض حقه للأخر بمبلغ نقدي معين خارج عن موضوع النزاع، ويسمى هذا ببديل الصلح، ويجوز أن يكون بدل الصلح شيئا آخر غير النقود، فقد يكون العقد مقايضة، وقد يتنازل احد الطرفين بدون مقابل فيكون العقد هبة في صورة صلح.

## الفصل الثاني : أركان عقد البيع

### المبحث الأول: التراضي في عقد البيع

#### المطلب الأول : تعريف التراضي في عقد البيع

يُعرّف التراضي بأنه: " تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني وقد عرفها المشرع في المادة 59 من "ق م ج بالنص على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ،دون الإخلال بالنصوص القانونية " ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على أن العقد يتم بمجرد توافق الإرادتين بل بين طرق التعبير في المادة 60 التي تنص على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً "

ولقد عرفنا في القواعد العامة للعقد فيما يتعلق بطرق التعبير عن الإرادة ووقتها والقوة الملزمة للإيجاب وسقوطه ومكان وزمان التعاقد وغيره من الأحكام، فلا ينعقد البيع إلا بتطابق الإرادتين إرادة البائع وإرادة المشتري على نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، غير أن في البيع نوعين من المسائل التي تكون محلاً لتطابق الإرادتين: مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية، حيث يختلف أحكام المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية كما يلي:

### المطلب الثاني : شروط وجود الرضا

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر لنتحقق من وجود التراضي وهي أهلية المتعاقدين وانتفاء عوارض الأهلية المنصوص عليها قانوناً .

**الفرع الأول : توافر التمييز لدى المتعاقدين** رأينا في النظرية العامة للأهلية أن هناك ثلاثة أدور يمر بها الإنسان من وقت أن يولد إلى أن يموت، فالمرحلة الأولى هي مرحلة عدم التمييز، والصبي غير المميز وهو من كان دون ثلاثة عشر سنة ففي هذه المرحلة لا يستطيع مباشرة أي تصرف والمرحلة الثانية هي مرحلة التمييز وتبدأ من سن ثلاثة عشر سنة وهي سن التمييز إلى سن التاسعة عشر وهي سن الرشد .

فيكفي لوجود الرضا أن يكون المتعاقد مميزاً ، والتمييز يتوافر في سن 13 سنة، فمن بلغ سن 13 سنة يعتبر مميزاً حيث تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على: ( لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة ) وتكتمل الأهلية عند استكمال العاقد لأهلية الأداء 19 سنة كاملة وأهلية التبرع

**الفرع الثاني : تطابق الإيجاب و القبول** فيجب أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، وهو البيع ويجب أن يتفقا على الشيء المبيع وكذلك على الثمن كما مر، وإذا لم يتم الاتفاق على هذه المسائل الجوهرية فلا ينعقد البيع.

### المطلب الرابع : شروط صحة التراضي

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر لتكون إرادة المتعاقد صحيحة وهي استكمال أهلية الأداء والخلو من عيوب الإرادة .

**الفرع الأول: استكمال سن الرشد** تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على : ( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة )

فمن بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة – أي بلغ سن الرشد – غير محجور عليه ، فقد توافرت فيه أهلية التصرف كاملة ، وكانت له أهلية البيع والشراء دون قيد ، فلا يحتاج إلى إذن ولي ولا إلى إذن من المحكمة .

**الفرع الثاني : خلو إرادة المتعاقدين من عيوب الرضا** : وهو شرط خلو إرادة كل من المتعاقدين من عيوب الرضا التي تؤثر في صحة العقد وهي : الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، ونكتفي بالإشارة إلى هذه العيوب لأنها مفصلة في النظرية العامة للعقد.

إن وجود هذه العيوب يجعل العقد باطلاً بطلاناً نسبياً أي يعتبر قابلاً للإبطال بالنسبة للعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيباً من العيوب السالف ذكرها دون الآخر ، فإذا طلب العاقد الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته إبطال العقد حكم له القاضي بذلك وله أن يتنازل هو أو وليه عن البطلان بإجازة العقد وعندئذ يستقر العقد وينتج آثاره ، كما مر معنا في النظرية العامة للعقد.

## المطلب الخامس: صور خاصة للتراضي في عقد البيع

### لفرع الأول : البيع بشرط التجربة

يقصد بالتجربة إعطاء المشتري إمكانية تجربة المبيع قبل الشراء النهائي، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنا حسب طبيعة المبيع، كسواء الملابس، أو شراء آلات معقدة لا تُعرف صلاحيتها إلا بالتجربة، كالسيارات والآليات الميكانيكية، والإلكترونية وغيرها، وفي أغلب هذه البيوع يعتبر شرطا ضمنا

### الفرع الثاني : البيع بالمذاق

نصت المادة 355 من القانون المدني الجزائري على أنه ( يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله بالأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان

وواضح من نص المادة أن المعيار في هذه الحالة شخصي حيث يمكن للمشتري رفض السلعة تبعا لذوقه، وربما تكون السلعة جيدة ، ولا ينعقد هذا العقد أصلا إلا من وقت إعلان المشتري للقبول، أي لا وجود لعقد بيع في لفترة السابقة، إذ توجد إرادة البائع وحدها دون إرادة المشتري وعليه كيف هذا العقد قبل إعلان المشتري قبوله بأنه "وعد بالبائع " يلتزم فيه الواعد الذي هو البائع بالبيع إذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه ولا سلطة للمشتري على المبيع قبل ذلك.

وواضح من نص المادة أن المعيار في هذه الحالة شخصي حيث يمكن للمشتري رفض السلعة تبعا لذوقه، وربما تكون السلعة جيدة ، ولا ينعقد هذا العقد أصلا إلا من وقت إعلان المشتري للقبول، أي لا وجود لعقد بيع في لفترة السابقة، إذ توجد إرادة البائع وحدها دون إرادة المشتري وعليه كيف هذا العقد قبل إعلان المشتري قبوله بأنه "وعد بالبائع " يلتزم فيه الواعد الذي هو البائع بالبيع إذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه ولا سلطة للمشتري على المبيع قبل ذلك.

### الفرع الثالث : البيع بالعينة

نصت المادة 353 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ( إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة )

فبيع العينة هو أن يقوم البائع بعرض عينة على المشتري ، وقد يكون العكس أي أن المشتري يقدم العينة ويطلب السلعة المطابقة لها من البائع، كقطعة قماش أو حفنة من قمح، أو نوع من الثمار... ، ويعتبر تعيين العينة تعيينا للشيء المبيع من حيث الجنس والنوع ودرجة الجودة ورؤية العينة تغني عن رؤية المبيع

### المبحث الثاني : المحل في عقد البيع وهو المبيع و الثمن

#### المطلب الأول :المبيع كمحل لعقد البيع

لا توجد نصوص خاصة بالمحل في عقد البيع ولذلك نرجع إلى القواعد العامة لمحل الالتزام ؛ أي المواد من 90 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، وبناء عليه فإن المبيع يشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا ومملوكا للبائع.

#### الفرع الأول : أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود

ومعنى ذلك أن يكون الشيء المبيع موجودا فعليا وقت إبرام عقد البيع ، أو يكون قابلا للوجود مستقبلا، أي يمكن إيجاده أي صناعته كخياطة ثوب أو صناعة خزانة أو طاولة أو آلات يمكن صناعتها، أو محاصيل زراعية، وإلا بطل العقد بطلان مطلقا ، أي إذا كان المبيع ممكن الوجود وفق ما نصت عليه المادة ( 92 فقرة 1 ) بشرط أن يكون وجوده محققا.

فإذا كان الشيء المبيع محتمل الوجود مستقبلا كما في بيع محصول زراعي مستقبلا أو سلعة يراد صنعها، فإنه لا يكون صالحا لأن يرد عليه حق الملكية لا للبائع و لا للمشتري، فبيع المحصول المسقبلي لا يجعل المشتري مالكا هذا المحصول،

بل يجعله فقط دائنا به للبائع، فإذا ما تحقق وجود المحصول في وقت ما بعد البيع صار المشتري مالكا له ابتداء من هذا الوقت فقط، لزوال المانع من نشوء حق الملكية و هو وجود الشيء .

وقد استثنى القانون المدني الجزائري التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة رغم وجود هذه المال حقيقة : ( يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ويلاحظ أن شرط الوجود يلزم الأشياء المعينة بذاتها، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فلا يُطرح الإشكال وجود المبيع إذا حدد مقداره وهو ما نصت عليها المادة 94 من القانون المدني الجزائري :

( إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط )

### الفرع الثاني : أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

أي يجب أن يكون المبيع معينا حقيقة أو قابلا للتعين، ويختلف ذلك بحسب ما إذا كان معينا بذاته أو بنوعه، فإذا كان المبيع قيميا معينا بالذات كالعقارات والسيارات المستعملة وبعض الحيوانات كالفرس والأبقار والأغنام، فإنه يجب تعيينه في العقد بذكر أوصافه الخاصة، فالعقارا مثلا يعين بذكر أوصافه وحدوده ومساحته وموقعه وعدد طوابقه وكل ما يعرفه من أوصاف، وكذا السيارات المستعملة والحيوانات فيجب ذكر أوصافها ، أما الأشياء المثلية المعينة بنوعها كالحبوب والذهب وأنواع البضائع المختلفة فتعين بذكر جنسها ونوعها ومقدارها وزنا أو عدا أو كيلا.

وإذا لم تحدد درجة جودة المبيع في العقد فإن ذلك يستخلص من ظروف البيع أو من العرف السائد ، وإلا كان على البائع أن يقوم بتسليم مبيع من صنف متوسط، وهو ما نصت عليه المادة 94 فقرة 2 .

( إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط )

### الفرع الثالث : أن يكون المبيع مشروعا

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على : ( إذا كان محل الالتزام مستحيلا بذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب كان باطلا مطلقا ) وبطبيعة الحال أن كل الأشياء المشروعة تصلح أن تكون محلا للبيع كقاعدة عامة ، غير أن المشرع استثنى أشياء لا يمكن أن تكون محلا للبيع إما لأنها غير صالحة للتعامل بها بحكم طبيعتها ، أو بحكم القانون وهي :

أولا : الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها: وهي التي لا يمكن أن يستأثر أحد بحيازتها كالهواء وأشعة الشمس ومياه الأمطار وغيرها من الأشياء غير المحازة، لكن لو حيزت وأمكن الاستئثار بها جاز التعامل بها، لأنها تمتلك بحيازتها، فإذا أمكن تعبئة الهواء ( الأكسجين ) أو حيازة المياه وملئها في قارورات وأوان أمكن بيعها.

ثانيا : الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم القانون: كالتعامل في التركة المستقبلية في حياة مالئها ولو برضاه، أو التعامل في الأموال العامة أو المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز حجزها ولا تملكها بالتقادم كما لا يمكن التعامل أو التصرف في أموال الوقف، لأنه لا يمكن تملكها .

### المبحث الثالث : الثمن كمحل لالتزام المشتري

الثمن هو المبلغ النقدي الذي يقدمه المشتري في مقابل الشيء المبيع ويجب أن يكون الثمن نقدا و حقيقيا ومعينا أو قابلا للتعين

## المطلب الأول: أن يكون الثمن نقدياً

ويجب أن يكون الثمن نقدياً وهو ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)

والنقدية في الثمن هو ما يميز البيع عن المقايضة حيث يتميز البيع عن المقايضة بأن أحد المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقوداً وهو الثمن ، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة .

ولذلك فلو اتفق المتعاقدان على مقابل من غير النقود فلا يعتبر العقد بيعاً، ولكن يمكن اعتبار العقد بيعاً إذا كان الثمن نقدياً واتفق المتعاقدان على أن الوفاء يتم بما يقابله، وبالعكس لا يمكن أن نعتبر العقد بيعاً حتى لو اتفق المتعاقدان على الوفاء بما يقابله من نقود إذا كان المقابل مثلياً أو معيناً غير نقدي أثناء العقد، إذ لا تأثير لكيفية دفع الثمن في تحديد طبيعة العقد، فقد يُدفع الثمن جملة واحدة أو تقسيماً معجلاً أو مؤجلاً، وقد يدفع إلى البائع أو إلى غيره من طرف المشتري نفسه أو من طرف غيره ما دام ذلك كل باتفاق الطرفين.

وإذا كان الثمن بعضه نقوداً وبعضه غير نقود ، نظرنا إلى العنصر الغالب فيه، فإن كان الغالب هو النقود ، كان العقد بيعاً، وإن كان الغالب هو البديل غير النقود ، كان العقد مقايضة، ويجوز أن يكون الثمن على شكل إيراد مرتب مدى الحياة ما دام نقدياً

ويلاحظ أيضاً أن البيع إذا ورد على عقار وكان الثمن يدفع أقساطاً فإن الشكلية ركن تفرض أن يكون دفع الثمن شكلياً أيضاً أي أما الموثق الذي أبرم العقد كما سيأتي .

## المطلب الثاني : أن يكون الثمن جدياً حقيقياً

ومعنى أن يكون الثمن جدياً أي أن لا يكون صورياً ولا تافهاً، وإلا كان البيع باطلاً أو لم يكن العقد عقد بيع بل هبة مستترة في صورة بيع.

**الفرع الأول : الثمن الصوري** يكون الثمن صورياً إذا كان البائع لا يقصد أن يتقاضاه من المشتري ، بل يذكر في العقد مبلغاً من النقود ليكون ثماً صحيحاً ظاهرياً حتى يسلم عقد البيع في مظهره الخارجي ، ومتى ثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعاً، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع فيصح كهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية.

**الفرع الثاني : الثمن التافه** : والثمن التافه كالثمن الصوري في الحكم، فكما لا يتم البيع بالثمن الصوري لا يتم بالثمن التافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه ، وإن كان قد حصل عليه فعلاً، فالثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب إطلاقاً مع قيمة المبيع حيث يقل عنها كثيراً بصورة تجعله كالمعدوم فإذا تم البيع هكذا عدا باطلاً مطلقاً لتخلف ركن المحل وهو الثمن .

وهو ثمن لا يقصد البائع طلبه ولا المشتري الوفاء به وهو المذكور في العقد فهو ثمن وهمي يذكر في العقد ليظهر العقد بمظهر البيع ثم يعفى المشتري منه أو من الوفاء به كما قد يتضمن العقد شرط يعفي المشتري من الثمن أو يوهب له.

ويعتبر العقد في هذه الحالات تبرعاً مكشوفاً والعبرة في جدية الثمن وقت إبرام العقد فلا يعتبر الإجراء من الثمن قرينة قطعية على الصورية، فقد يكون الإجراء لاحقاً للعقد منفصلاً عنه ونكون بصدد تعديل للعقد.

## المطلب الثالث : أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين

الأصل أن الثمن يحدده المتعاقدان أثناء العقد، والأغلب أن يتم تحديده صراحة وقد يحدد ضمناً كأن يحدده أحد الطرفين ويسكت الثاني دون اعتراض فيعتبر محددًا بإرادته، أما إذا استقل أو انفرد أحدهما بتحديدته دون علم الثاني فلا ينعقد العقد لانعدام ركن الرضا، وقد رأينا أن ينبغي أن يتم الاتفاق على طبيعة العقد وعلى المبيع وعلى مقدار الثمن.

وقد يتفق المتعاقدان على أسس معينة لتحديد فنصت المادة 1/356 من القانون المدني الجزائري على أنه: ( يجوز أن يقتصر على تقدير ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ) ، ويجب أن تكون هذه الأسس واضحة لا تحدث النزاع وباتفاق الطرفين وقد نص المشرع على أساسين لتحديد الثمن على سبيل المثال لا الحصر.

**الفرع الأول: تحديده بسعر السوق:** فنصت المادة 365 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه ( إذا وقع الاتفاق على الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يضع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية)

**الفرع الثاني: هو تحديد السعر على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بين البائع والمشتري** فنصت المادة 357 من القانون المدني الجزائري على أنه :

( إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نوبا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما ) ويستخلص هذا الاتفاق أو النية من ظروف البيع.

### الفصل الثالث : آثار عقد البيع

#### المبحث الأول : التزامات البائع

##### المطلب الأول : الالتزامات المعاصرة للبيع

##### الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية المبيع

قد يكون المبيع حق ملكية وهو الغالب ، وقد يكون حقاً عينياً آخر كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق ، و قد يكون المبيع حقاً معنوياً كحقوق المؤلف والملكية الفنية والملكية الصناعية .

وفي جميع هذه الحالات فإن الحق ينتقل بالمبيع من البائع إلى المشتري طبقاً للقواعد والإجراءات التي يقرها القانون ، فمثلاً بيع العقار يترتب عليه نقل ملكيته إلى المشتري ، وبيع الحق الشخصي يترتب عليه نقل ملكية الحق الشخصي ، وبيع حق المؤلف يترتب عليه نقل ملكية هذا الحق ، وهذا هو الذي نعنيه بنقل ملكية المبيع

فنقل ملكية المبيع هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

( يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً ) .

لقد أخذ القانون الجزائري ، بالمبدأ المتمثل في انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد ، إذا كنا بصدد منقول معين بذاته، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في حالة المنقول المعين بنوعه، وكذا في حالة العقار وتبعاً لذلك سوف نتناول تلك المسائل أدناه .

#### أولاً: انتقال الملكية في بيع المنقولات

**1 - المنقول المعين بالذات :** بالنسبة للمبيع المعين بذاته، تنتقل الملكية بقوة القانون فوراً للمشتري، بواقعة واحدة وهي تكوين العقد، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه أو لم يتم دفع الثمن.

وهذا ما أوضحته صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري ، والتي وضعت خصيصاً لغرض البيع بقولها: ( الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عينياً آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ) وهكذا يكون المشتري مالكا على الفور، في أي مكان يتواجد فيه المبيع، سواء كان بين يدي البائع، أو يدي الغير، وهذا ما يفسر التزامه باستلام المبيع .

وابتداء من تلك اللحظة نفسها يدخل المبيع في ذمته المالية، ويصبح رهنا لدائنيه الذين بإمكانهم حجزه، أو من مخلفات تركته إن توفي، وتكون له وحده الصفة لإبرام تصرفات بخصوص ذلك الشيء، وفي الوقت نفسه يخرج الشيء من الذمة المالية للبائع، ولا يكون باستطاعة دائنية الحجز عليه، والتصرفات التي يبرمها بشأنه مثل البيع الجديد أو الإيجار تكون صادرة عن غير مالك .

ونفس الحال بالنسبة لانتقال الملكية في البيع الجراف ، لصراحة نص المادة 362 من القانون المدني الجزائري :

( تنتقل الملكية في البيع الجراف إلى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين، ويعتبر البيع جرافا ولو كان تعيين الثمن متوقفا على تحديد مقدار الشيء المبيع )

و بذلك تنتقل الملكية في البيع الجراف بمجرد إبرام العقد ، فيصبح المشتري مالكا للمبيع متى أبرم العقد ولا يحتاج لأي إجراء آخر .

## 2 - شروط انتقال الملكية بمجرد العقد :

أ - أن يكون المبيع معنيا بذاته : وهذا الشرط بديهي، لأن الملكية باعتبارها حقا عينيا لا ترد إلا على الأشياء المعينة بالذات،

ب - أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت البيع : فالبائع لا يستطيع أن ينقل للغير شيئا لا يملكه، و على هذا إذا كان البائع غير مالك للبائع، فلا يستطيع أن ينقل ملكيته إلى المشتري،

ج - أن يكون المبيع موجودا وقت العقد : لأنه إذا كان محتمل الوجود مستقبلا كما في بيع محصول مستقبل أو سلعة يراد صنعها، فإنه لا يكون صالحا لأن يرد عليه حق ملكية لا للبائع ولا للمشتري، فلا يتصور أن تنطبق عليه القاعدة، فبيع المحصول المستقبل لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول، بل يجعله فقط دائنا به للبائع، فإذا ما تحقق وجود المحصول في وقت ما بعد البيع صار المشتري مالكا إياه ابتداء من هذا الوقت فقط.

د - أن يكون التزام البائع بنقل الملكية باتا : أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل، وإلا فإنه يكون مما يخالف قصد العاقدين من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت العقد، لأن قاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بذاته بمجرد العقد ليست من النظام العام فقد أجاز المشرع للبائع أن يشترط في العقد أن يكون نقل الملكية موقوفا على دفع الثمن كله في حالة كون ثمن المبيع مؤجلا وحتى لو كان قد بادرتسليم المبيع للمشتري، وهذا حسب المادة 363 مدني .

## 3 - المنقول المعين بنوعه

أما في المنقولات المعينة بنوعها فهي من المثليات التي تختلط ببعضها ويقوم بعضها مقام بعض، وقد عرفت المادة 686 من القانون المدني الجزائري المثليات بقولها :

( الأشياء المثلية هي التي يمكن تعويضها ببعضها البعض عند الوفاء، والتي من المعتاد أن تحدد في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الحجم أو الوزن )

وتبعاً لذلك لا تنتقل الملكية فيها إذا كانت محلاً للبيع إلا بالفرز، وذلك بعزل المبيع عن غيره وتفريده بحيث يصبح معينا بالذات، وهذا الالتزام يقع على البائع، الذي يقوم إما بعد المبيع وتحديد عدده أو قياسه كما في القماش أو تحديد حجمه أو وزنه وتبعاً لذلك نصت المادة 166 من القانون المدني الجزائري على أنه:

( إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل لحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن 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 )

أ - عملية إفراز المبيع : يقع هذا الالتزام الذي يكون الهدف منه هو نقل ملكية المبيع على عاتق البائع، فلو باع القماش خمسة أمتار من قماش معين، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرزه بواسطة القياس للكمية المطلوبة وذلك بقياسها

وقطعها من بقية القماش، كما إذا باع شخص قنطارين من العلف موجود في مخزن، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز بواسطة الوزن وعلى البائع القيام بذلك الالتزام.

**ب - جزاء تملص البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية:** إذا أحجم البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع المعين بنوعه للمشتري، و هذا بعدم إفرازه بحيث يصبح معيناً بذاته، فإن للمشتري خياران :

**الخيار الأول:** و يتمثل في حصول المشتري على شئ من النوع ذاته على نفقة البائع، و ذلك بأن يشتريه من السوق أو من تاجر آخر، وهذا بعد استئذانه للقاضي، فالقاضي هو الذي يخصص له بذلك ، أما في حالة الإستعجال ، فإنه يمكن الحصول على المبيع من السوق أو من شخص غير البائع دون استئذان القاضي .

**الخيار الثاني :** باستطاعة المشتري أن يطالب بقيمة المبيع دون الإخلال بحقه في التعويض، و ينصب التعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، خاصة إذا ارتفعت أسعار المبيع في السوق بعد امتناع البائع عن عملية الإفراز .

### **الفرع الثالث : نقل الملكية في بيع العقارات**

لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري ، وعلى ذلك يقع التزام على البائع بإشهار البيع .

ويجب أن يكون عقد البيع رسمياً طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بقولها :

( يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد )

وهذا البطلان من النظام العام، فالرسمية هنا ركن في عقد البيع، أما الإشهار العقاري، فإنه مشروط قصد انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، غير أنه يجب الإشارة إلى أن نقل ملكية العقار يجعل البائع ملتزماً بما يلي :

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

2 - إفراز المبيع أي القطعة العقارية موضوع البيع حيث تصبح واضحة المعالم من جهة و كذا الحدود والمساحة .

3 - إشهار عقد البيع، خاصة إذا كان عقد البيع إدارياً، أي عقداً رسمياً صادراً عن الإدارة، كأن تباع البلدية أو الولاية مثلاً قطعة أرض لمواطن، فهنا يقع التزام على البائع بنقل الملكية و هذا بواسطة إشهار العقد. و لقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه:

( لا تنتقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار )

### **الفرع الرابع : الالتزام بتسليم المبيع**

ولقد نصت عن ذلك المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها :

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليماً مادياً

**الفرع الخامس: طرق التسليم** يأخذ التسليم أشكالاً مختلفة تبعاً لطبيعة المبيع، و تتمثل الفكرة العامة في أنه يجب أن يكون باستطاعة المشتري أن يضع يده على المبيع (أي يحوزة) و تبعاً لذلك نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها : ( يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليماً مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

### **أولاً : الحالة الأولى التسليم الحكمي**

أن يكون المبيع قبل البيع متواجدا تحت يد المشتري ، و هذا لسبب آخر غير البيع، مثل الإيجار أو الرهن العقاري، أو الوديعة و يستبقى المشتري المبيع الموجود تحت يده بعد البيع بناء على شرائه ، و في هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلا، يصبح واضعا يده على أساس أنه مشتري .

**ثانيا : الحالة الثانية أن يستبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع و يقوم ذلك مقام التسليم القانوني،**

### ثالثا : مكان وزمان التسليم:

**1 - مكان التسليم** مبدئيا يكون مكان التسليم هو مكان تواجد المبيع أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة، مما يفسر بأن على المشتري سحب المبيع و دفع مصاريف النقل في البيوع عن بعد " إذا كان محل التزام شيئا معنيا بالذات، و جب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

**2 - زمان التسليم** يترتب الالتزام بالتسليم فورا بعد البيع مباشرة، لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب طبيعة المبيع، و تبعا لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني على أنه:

( يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وإذا حدد ميعاد و جب احترامه )

### الفرع السادس : جزاء الإخلال بالتسليم

**أولا : إجماع البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك :** في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بعدم وضع المبيع تحت تصرف المشتري أو عدم إخطاره بأن المبيع يوجد تحت تصرفه، أو إذا لم يتم التسليم في الميعاد المتفق عليه أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد، فإذا حصل شيء من ذلك، كان الحق للمشتري أن يقوم بأحد الإجراءات التالية:

**1 - يطلب التسليم بواسطة التنفيذ الجبري ،** و هذا بالجوء إلى السلطة العامة بشرط أن يكون التسليم ممكنا وهذا بعد إعداره للبائع بتسليم المبيع، ويتم الإعدار بواسطة إنذار البائع إما برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، أو بواسطة المحضر القضائي، غير أنه لا حاجة للإعدار إذا صرح البائع كتابة للمشتري بأنه لا ينوي تسليم المبيع،

**2 - أن يطلب فسخ العقد : وللمشتري أن يختار طلب فسخ العقد،**

**3 - أو يطلب التعويض إذا أثبت تعرضه للضرر و للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه،**

**ثانيا: هلاك المبيع أو نقص قيمته نتيجة للتلف:** قد يتعذر على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم كلية إذا كان المبيع معينا بذاته و هلك في يده، و قد يكون تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد مستحيلا بسبب نقص في قيمته بفعل التلف، وفي كلتا الحالتين يكون البائع مخلا بالتزامه بالتسليم.

**هلاك المبيع:** تناولته المادة 369 من القانون المدني التي نصت على: ( إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع ) ، فالقاعدة العامة هي أن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، لأنه قبل التسليم يقع عليه واجب المحافظة على المبيع لغاية التسليم، بأن يبذل في ذلك كما سلف القول عناية رب الأسرة الحريص، فبالرغم من كون الملكية تنتقل بالعقد في المنقولات المعينة بذاتها والفرز في الأشياء المعينة بنوعها وبالإشهار في العقارات والحقوق العينية العقارية، فإن ذلك لا يجعل مخاطر هلاك المبيع على المالك أي المشتري، بل هي على البائع قبل التسليم، لكون المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية، فلا يمكن أن يتحمل مخاطر هلاك المبيع ما دام أنه ليس في حيازته، وبما أن البائع أخل بالتزامه بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه، وكذا بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها يوم التعاقد، فإنه هو الذي يتحمل مخاطر الهلاك.

### المطلب الثاني : الالتزامات اللاحقة للبيع

## الفرع الأول : ضمان التعرض

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371 : ( يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري )

كما ينص القانون المدني المصري في المادة 439 : ( يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه )

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

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

**1 - ضمان التعرض الشخصي:** من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض فيجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل ينشأ منه تعرض مادي أو قانوني لانتفاع المشتري بالمبيع كله أو بعضه، أي أن البائع يلتزم بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع، وبعبارة أخرى لا يجوز له أن يتعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونيا أو ماديا.

أ - أما التعرض القانوني: فهو أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري،

ب - أما التعرض المادي: يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع، و التزام البائع بضمان أفعاله الشخصية التزام دائم، فليس للبائع، حتى بعد انقضاء 15 سنة أن يدعى تخلصه منه

**2 - شروط التعرض الشخصي:** يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، فيجب إذن توافر شرطين:

أ - أن يكون من فعل البائع نفسه إخلال بانتفاع المشتري بالمبيع

ب - أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع، ويضاف عادة إلى ذلك أن يكون العمل مما يتعارض مع التزامات البائع فمجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان فالتهديد لا يعتبر تعرضا مالم ينتقل إلى تنفيذه

وإذا ما حصل تعرض من البائع كان للمشتري أن يطلب وقف التعرض والمطالبة بتعويض الضرر الحاصل بالضمان إما أن يكون تعويضا، أو بالامتناع من تجديد بعض الأعمال المادية مع تهديده بغرامة مالية، أو عدم الاحتجاج على المشتري ببعض الأعمال القانونية التي باشرها البائع

وضمان الفعل الشخصي لا يلتزم به البائع فحسب، بل يكون أيضا على الخلف العام للبائع وكل من التزموا معه فورثة البائع ملزمون مثله بالضمان، ولا يجوز لهم إقامة دعوى الاستحقاق على المشتري إذا كان البائع قد باع من غير حق شيئا مملوكا لهم، كذلك يقع الضمان على كفيل البائع وورثته و إذا تعدد الملتزمون بالضمان فالرأي أن التزام البائع يعتبر غير قابل للانقسام فيما يختص بالضمان عن الفعل الشخصي، فمحل الالتزام هو ضمان الحيازة الهادئة للمشتري، و الحيازة الهادئة لا تقبل الانقسام حتى لو كان الشيء قابلا للتجزئة.

## الفرع الثاني : خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

1- الالتزام بضمان التعرض أبدي:

## 2- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام:

**الفرع الثالث : مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام و الخلف الخاص:** المدين في هذا الالتزام هو البائع وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام لأن الالتزام في القانون المصري والجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة.

## الفرع الرابع : الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

نصت المادة 378 ق.م.ج: ( يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك ) ويقابلها في القانون المدني المصري المادة 446 : ( إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك )

يعرض النصاب السابق حالة واحدة من أحوال ثلاث في الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض، وهي حالة الاتفاق على إسقاط الضمان وتوجد إلى جانب هذه الحالة حالتان أخريان وهما حالة الاتفاق على زيادة الضمان، وحالة الاتفاق على إنقاص الضمان،

## الفرع السابع : ضمان التعرض الصادر من الغير

فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري، إما أن يكون الحق الذي يدعيه هذا الغير ثابتاً وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ويكون التزامه هنا إيجابياً، ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

والتعرض الحاصل من الغير الذي يسأل عنه البائع هو التعرض القانوني، فلا يضمن التعرض المادي ولوترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري، فبالنسبة إلى التعرض المادي الحاصل من أشخاص لا يدعون أي حق على المبيع يكون للمشتري أن يدافع عن نفسه، وفي القوانين الحماية الكافية له.

والقضاء مستقر أن مجرد التعكير المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المبيعة لا يدخل بأي حال في ضمان البائع حتى لو كان منصوصاً عليه في العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانوني، فلا يلزم البائع بالضمان يجب أن يدعي الغير الذي صدر منه التعرض بأن له حق على الشيء المبيع سابقاً على البيع (حق ملكية، حق ارتفاق، رهن)،

ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري فهو التزام بعمل، والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذاً لعينه لالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك و استحق المبيع كلياً أو جزئياً من يد المشتري، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

## الفرع الثامن : شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

### أولاً : أن يكون التعرض قانونياً

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

أما التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضمنه البائع، و لا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً، بل يكفي مجرد الإدعاء حتى ولو كان هذا الإدعاء ظاهر البطلان. و يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعرضاً للمشتري عينياً أو شخصياً

### ثانياً : أن يكون التعرض حالاً أو وقع فعلاً

يجب أن يكون التعرض حالاً، لا احتمالياً، فليس للمشتري أن يلجأ إلى ضمان البائع مادام الغير لم يتعرض له، فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له، أي أن البائع لا يلتزم بضمان تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض حالاً ومخلاً بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما مجرد خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق للغير (كحق رهن) يحتمل أن يكون سبباً للتعرض، لا يبيح له قانوناً رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن.

### ثالثاً : أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً وقت البيع

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

و لا يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير، وحتى لو كان البائع لا يعلم به فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولاً عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص.

### الفرع السادس : جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير

**أولاً : التنفيذ العيني** إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه،

**ثانياً : التنفيذ بمقابل** : أما التزام البائع بالضمان الجزائي " التعويض " فإنه ينشأ عن الإخلال بالتزام أصلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب تفويت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فالالتزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بغاية وحتى إذا فشل في رد هذا التعرض، اعتبر مخلاً بالتزامه بالتعرض و استوجب الجزاء، ووجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، بشرط أن يقوم المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، بأن يجعل الغير يكف عن إدعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي يرفض دعواه، وهذا ما تنص عليه المادة 372 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 440 ق.مصري،

### المطلب الثالث : ضمان الاستحقاق

#### الفرع الأول : مفهوم الاستحقاق

فالاستحقاق هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، وفي حالة الاستحقاق الكلي نصت المادة 375 ق.م جزائري المقابلة لنص المادة 443 مدني مصري، ومن خلال هذا النص يستخلص أن المبيع استحق كليا أي أن المبيع كان مملوكاً لغير البائع فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري فرجع هذا الأخير على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الحالات التالية:

- 1 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فيتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض.
- 2 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمتعرض، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم
- 3 - إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه ولم يستطع البائع أن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق فيدعواه
- 4 - إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و حكم للمتعرض و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.
- 5 - إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دعوى و لم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

## الفرع الثاني : تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بموجب الاتفاق

الأصل في التزام الضمان كما في غيره من الالتزامات العقدية أن تخضع لإرادة المتعاقدين، فمثلا يجوز للمشتري الاتفاق على أن يعوضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، لقد نصت المادة 1/377 ق.م.ج على ذلك والتي تقابلها المادة 445 الفقرة الأولى، ( يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه ).

أما الاتفاق على إسقاط الضمان أي الاتفاق على عدم الضمان فإنه يعفى البائع من التزامه بالتعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، ولكن لا يعفيه من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت ( البائع ) أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، و معنى ذلك أن الاتفاق على إسقاط ضمان البائع يؤدي إلى الإغفاء حتى من رد قيمة المبيع، و ذلك في حالتين:

أ - إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، إذا العلم بسبب الاستحقاق و قبول شرط عدم الضمان يستفاد منه أن المشتري قد قبل إعفاء البائع مع كل مسؤولية و أنه أقدم على البيع على أساس المخاطرة، ويقع على البائع عبئ إثبات أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق.

ب - أن يكون المشتري قد عقد العقد وأخذ على نفسه ما يمكن وقوعه من المضار و المخاطر، أي اشترى على مسؤوليته، إذا يصرح بالتنازل عن كل حق له في الرجوع على البائع فإذا ما استحق المبيع للغير لا يكون للمشتري الرجوع على البائع بشيء و لا حتى قيمة المبيع

## المطلب الرابع : ضمان العيوب الخفية

### الفرع الأول : المقصود بضمن العيوب الخفية

العيوب الخفية هو الأفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جزاء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة، شراء براد منزلي لا يصنع ثلجاً، شراء حصان فيه مرض غير ظاهر، أو فرس للسباق يتبين أنها بطيئة أو غير مؤهلة للمشاركة في السباقات.

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

و إذا وجد مثل هذا العيب كان البائع مسؤولاً عنه وهذا هو ضمان العيوب الخفية و هذه العيوب قد تؤثر في الشيء المبيع إما بنقص قيمته أو بنقص منفعه،

## الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من ضمان العيوب الخفية

رغم عدم ورود تعريف خاص للعيوب الخفية في القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يهمل النص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري:

( يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها ).

**الفرع الثالث : شروط ضمان العيب الخفي** حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب و هي أن يكون مؤثراً، خفياً، قديماً، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الأفة الطارئة.

أولاً: أن يكون العيب مؤثراً : هو العيب الجسيم الذي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان، أما إذا لم يكن العيب محسوساً بل كان خفيفاً أو طفيفاً بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجبا للضمان.

والعيب المتسامح به عُرفاً لا يكون موجبا للضمان كاحتواء القمح كمية مألوفة من الأتربة، وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تُعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها، كالثمار ذات الغلاف اليابس ( مثلأ البطيخ واللوز والجوز والبندق... ) ، فالبائع لا يضمن العيوب الخفية فيه إلا إذا تعهد صراحة بذلك أو إذا كان العرف المحلي يوجب عليه هذا الضمان.

وعلى كل، فإنّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أملا، أمر يعود للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي بصرف النظر عما يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلا إذا عُيّن هذا القصد الخاص في متن العقد.

**2- أن يكون العيب قديماً:** قَدِمَ العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحدّ أقصى، أما إذا كان العيب ممّا لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرض ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه.

**3- أن يكون العيب خفياً:** يشترط في العيب أيضاً أن يكون خفياً وغير معلوم للمشتري، و العيب الخفي هو العيب الذي يكون موجوداً وقت المبيع و لكن ليس بوسع المشتري تبيّنه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما تنص عليه المادة 379 ق.م.ج و مفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبيراً، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب.

**4- ألا يكون العيب معلوماً للمشتري:** فلو كان المشتري عالماً بالعيب سقط الضمان ولو كان خفياً، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، و العبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع - العلم الحقيقي - و هو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عملياً للمشتري الإطلاع على العيب.

و بالتالي يقع على البائع عبء إثبات علم المشتري بالعيب أي أن المشتري كان يعلم بوجود العيب وقت تسلم المبيع، و الإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشتري غير عالم بالعيب، و بالتالي وجب على البائع الضمان.

**الفرع الرابع : الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:** تنص المادة 384 ق.م.ج : ( يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، و أن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ).

إذن إن أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق، ليست من النظام العام، إذا يجوز للمتعاقدین أن يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف منها أو إعفاء البائع منها.

## المبحث الثاني : التزامات المشتري

### المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن

#### الفرع الأول : تعريف الثمن

هو المبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقاً لأسس تحديد الثمن المتفق عليها، والثمن يجب أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون مقدرًا أو قابلاً للتحديد وأن يكون جدياً لاصورياً ولا تافهاً، كما مر معنا في أركان البيع.

#### الفرع الثاني : زمان الوفاء بالثمن

تنص المادة 388 ق. م. ج على أن ( يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك ) يتبين لنا من نص المادة 388 أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد .

فزمان دفع الثمن يكون في الموعد المتفق عليه ، فإذا لم يوجد اتفاق نظرنا في العرف الجاري العمل به في تحديد زمن دفع الثمن ، فإن لم يكن عرف جاري في المعاملات المماثلة فإن وقت دفع الثمن هو عند تسليم المبيع.

### الفرع الثالث : مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة 387 من ق.م.ج يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن البيع مستحقا في وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن

### الفرع الثالث : تملك المشتري لثمار المبيع ونمائه وتحمله نفقاته

حسب المادة 389 من القانون المدني الجزائري أن المشتري نتيجة لتملكه المبيع فإنه يملك ثماره ونمائه على أن يتحمل تكاليف ذلك من وقت انتقال ملكية المبيع له وبالتالي في الأشياء المعنية بذاتها إذا كان منقولا فإن المشتري يملك ثماره ونمائه من وقت إبرام العقد أما إذا كان عقارا فيمتلك الثمار و نمائه من وقت انتقال الملكية.

وتشمل الثمار المحصولات الطبيعية للمبيع كالثمار من خضر وفواكه وغيرها، وأجرة الشيء المبيع ويدخل ضمن الثمار كذلك المنتجات التي لا تتجدد كالمناجم والمحاجز ونماء المبيع ككبر الحيوان وسمنه ونتاج .

### الفرع الرابع : حق المشتري بحبس الثمن

نصت المادة 388 / 2 ( فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل إليه من البائع، أو إذا خيف على البيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له أن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسهك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر وله أن يمسهك الثمن أيضا إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع )

### الفرع الخامس : سقوط حق المشتري بالحبس

يسقط حق المشتري بالحبس في الحالات التالية :

- 1 - إذا زال سبب هذا الحق ، كأن يزول الخطر أو التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعها نزع يده عن المبيع .
- 2 - إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية ولكن يجب أن لا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء وإقباله على التعاقد دليلا على نزوله ضمنا عن حقه في حبس الثمن
- 3 - إذا أقدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق، أو على ضمان العيب من تعويض ذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

### الفرع السادس : جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الثمن

إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن، وفقا للاتفاق يكون مخلا بتنفيذ التزامه ومن ثم كان للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو فسخ للعقد مع المطالبة بالتعويض إن كان له سبب أو أن يحبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن .

### أولا : التنفيذ العيني

يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن الحجز على أموال المشتري وفي مقدمتها المبيع، والتنفيذ عليها جبرا، وذلك وفقا لإجراءات قانون الإجراءات المدنية واستيفاء الثمن من الذي يرسو به المزداد له الحق الامتياز على سائر المدنيين في المبيع ذاته عقار كان أو منقولا

## ثانيا : فسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفردة وحده

ويكون للبائع إضافة إلى حقه في طلب التنفيذ العيني الحق في طلب فسخ العقد وذلك نتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين ولكن نميز بين العقار والمنقول .

بالنسبة للعقار

الفسخ يقع بحكم قضائي، أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي لا يجيب طلب البائع إلا إذا بلغ الإخلال حدا من الجسامة كأن لا يكون المشتري دفع شيئا من الثمن أو أن البائع مهدد بضياح المبيع والثمن معا، أما بالنسبة للمنقولات فالقضاء والمشرع منح وسيلة لفسخ العقود فيها دون إتباع الإجراءات التي اقتضتها القواعد العامة أي دون الرجوع إلى حكم قضائياً و إعدار المشتري والحكمة في ذلك ما تقتضيه طبيعة المنقولات من كثرة التقلب في أسعارها أو سرعة التلف وما تقتضيه التجارة فيها من سرعة التعامل ، غير أن ذلك ليس على سبيل لإطلاق وإنما شروط هي :

1 - أن يكون المبيع منقولا

2 - أن يكون هناك أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع

3 - أن يتأخر المشتري في دفع الثمن في الميعاد

### الفرع السابع : حق حبس المبيع

نصت المادة 390 من ق م ج على: ( يتبين لنا من نص المادة أن المشرع أعطى البائع الحق في أن يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضماناً له في اقتضاء الثمن إذا تخلف المشتري عن دفعه حتى ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء في الحال فيرجع الخيار له )

### الفرع الثامن : نفقات المبيع وتكاليفه

تنص المادة 393 ق.م.ج ( أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك )

### أولا : نفقات البيع

وتشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند محامي على سبيل المثال ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار وكذلك المصاريف التي أنفقها المشتري إلى مكان التوقيع على العقد وخاصة إذا كان يحتاج إلى الانتقال من مكان لأخر كذلك تشمل نفقات رسوم التصديق على التوقيعات، ورسوم الدمغة (الطابع) ورسوم تسجيل العقار إذا كان المبيع عقارا.

### ثانيا : تكاليف المبيع

تنص المادة 389 ق.م.ج ( يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك )

يتبين من هذا النص أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع أن يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه، وتشمل هذه التكاليف الضرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله وبالتالي يكون للبائع أن يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك

### رابعا : تسلم المبيع

### 1 - مفهوم التزام المشتري بتسلم المبيع

ونعني بالتزام المشتري بتسلم المبيع، بالاستلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري ( وهذا الإستلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع.

تنص المادة 394 من قانون المدني الجزائري أنه ( إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمان التسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يستلمه دون تأخر باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم )

يتبين لنا من نص المادة 394 ق.م.ج على أن المشتري يتحمل عبء تسلّم المبيع من البائع وهي عملية مكتملة لإلتزام البائع بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه الذي أراده .

## 2 - زمان ومكان تسلّم المشتري للمبيع

يحدد هما الاتفاق أو العرف فإن لم يكن فهو مكان وزمان تسلّم المبيع من البائع وغالبا يكون من البائع

## 3 - نفقات تسلّم المشتري للمبيع

تقع على المشتري باعتباره المدين بالتزام تسلّم المبيع مثل النقل، الإرسال ، التفريغ ، الرسوم الجمركية

## 4 - جزاء الإخلال بالتزام تسلّم المبيع

إذا لم يقدّم المشتري بتسلم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما فيكون للبائع أن يطلب من القضاء

- إجبار المشتري بتنفيذ الإلتزام عينا

- أن يطالب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية

- أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي

- أن يطالب بفسخ العقد