



جامعة ابن خلدون - تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق -
التخصص : قانون خاص معمق



عنوان المذكرة

التزامات البائع في عقد البيع

إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالبة

- د/ محمودي مليكة

- بن عقروبة كميلة

لجنة المناقشة

الأعضاء	الرتبة	الصفة
أ- معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د- محمودي مليكة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقرا
د- عبيد فتيحة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقش
د- بطاهر أمال	أستاذ محاضر	عضوا مدعوا

السنة الجامعية : 2024/2023



شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة

وسير لنا أمرنا ووفقنا في انجاز هذا العمل.

أشكر جزيل الشكر الأستاذة محمودي مليكة

والأستاذ الفاضل معمر خالد اللذان لم يبخلا علي بنصائحهما و

توجيهاتهما السديدة ولإرشاداتهما القيمة

و أتقدم بالشكر و التقدير إلى السادة الأساتذة

أعضاء لجنة المناقشة كما أشكر كل

من ساعدني وبسط لي يد العون من

قريب او من بعيد و لو بكلمة طيبة

لإنجاز وإنهاء هذا العمل.

بن عقروبة كاميلة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من لا يمكن للكلمات
أن توفي حقهما إلى من لا يمكن الأرقام أن تحصي فضائلهما
والذي العزيزين أدامهما الله لي .
إلى من رسم طريق نجاحي زوجي الغالي الذي كان سنداً لي
لوقفته لي طوال مشواري الجامعي .
إلى أبنائي نجم الدين و عبد الكريم حفظهما الله و رعاهم .
إلى أم زوجي أطال الله في عمرها .
إلى أخي رحمة الله عليه .
و إلى كل عائلتي و كل من شجعني باستمرار في انجاز ومواصلة
هذا الجهد العلمي المتواضع .
لهم جميع أهدي عملي مع المحبة والاحترام والعرفان .
بن عقروبة كاميلة

مقدمة:

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة وأوسعها انتشارا على الإطلاق ، ولم يسبقه في القديم إلا عقد المقايضة ، لذا يعبر الفقهاء بقولهم بأن " البيع من أهم العقود وأخطرها في حياة الأفراد والأمم باعتباره الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال بعد انحصارها على المقايضة " ومع مرور الزمن ، سرعان ما ظهر عيب في المقايضة وذلك بتطور الصناعة والتجارة وتفاوت حاجات الناس مما أدى إلى ظهور عقد البيع ، وعلى هذا الأساس أصبح البيع اليوم عماد الحياة الاقتصادية والاجتماعية وأساس المعاملات اليومية بين الأفراد .

والبحث في موضوع البيوع لم يأت من فراغ ، فأينما وجد الفرد والمجتمع ظهرت الحاجة الى التعامل بالبيع والشرع الذي يعد من أهم الوسائل التي يضمن بها الفرد حياة كرامة ، لذلك نجد أن معظم التشريعات الحالية قد خصصت فصولا بكاملها من أجل تنظيم أحكام عقد البيع تسهيلا للمعاملات بين الناس ، وتقاديا للنزاعات التي قد تثور بينهم بسبب عدم وجود أحكام موحدة لعقد البيع ومن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي أورد تعريفا لعقد البيع في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص على أن " البيع هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي " من خلال هذا التعريف ، يتضح لنا بأن البيع من العقود ملزمة للجانبين ، فهو يخلق علاقة دائنة فيما بين أطرافه ، أي أنه يرتب التزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع والتي نص عليها المشرع الجزائري في الباب السابع تحت عنوان ، العقود

المعلقة بالملكية ، فليلتزم البائع بنقل الملكية والذي لا يتحقق الا اذا وجد عنصر أساسي ألا وهو تسليم المبيع .

ولما كان المشتري يهدف من البيع الى الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها القانون له ، فلا يكفي لك أن ينقل البائع للمبيع الى المشتري وان يقوم بتسليمه ، بل يلتزم فضلا عن ذلك بأن يضمن للمشتري الشيء بمبيع والانتفاع به انتفاعا هادفا .

ضمان التعرض والاستحقاق - وكذا ضمان النقائص والعيوب الخفية الموجودة فيه.

إن الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع ليس تسليط الضوء على كل هذه الالتزامات فحسب، بل المعرفة مدى تطبيقها والالتزام بها من قبل المتعاقدين. لذا اعتمدنا في هذه الدراسة إل منهجين ، المنهج التحليلي وذلك لقيامنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بآثار عقد البيع والوقوف عند بعض الاجتهادات القضائية وتحليلها ، وبيان المبدأ الذي تستند إليه عند بناء أحكامها ، وعلى المنهج المقارن بحيث قارنا هذه الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بأرض الواقع ن وذلك من خلال تقديمنا لأمثلة وتوعية تبين لنا مدى الالتزام بهذه الالتزامات واقعا أو لا ، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول الإجابة على

الإشكالية الآتية :

فيما تكمن أو تتمثل هذه الالتزامات ، و الى أي مدى يعتبر البائع ملتزما إتجاه المشتري ؟

ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين : حيث خصصنا الفصل الأول للالتزامات المعاصرة للبيع وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا إلى التزامات البائع لنقل الملكية في المبحث الأول ، والمبحث الثاني التزامات البائع لتسليم الشيء المبيع ، وأما الفصل الثاني : فناقشنا فيه التزام البائع بالضمان (التزامات اللاحقة للبيع) ، وقسمناه هو أيضا إلى مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول التزام بالضمان العيوب الخفية ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، وفي الأخير خاتمة

الفصل الأول: الالتزامات المعاصرة للبيع.

- يرتب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بنقل المبيع المشتري ، والذي يعد الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه

- وفي هذه الحالة إما أن تنتقل الملكية بمجرد إبرام العقد رحالة المنقول المعين بالذات ، وإما أن تتراخى إلى وقت لاحق حالة المنقول المعين بالنوع والعقال

- إن هذا النقل لا يكون له أثر إلا إذا قام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة والأوصاف المتفق عليها وبالكيفية التي ألزمه بها القانون وإلا اعتبر مخلا لالتزامه بالتسليم.

المبحث الأول : التزامات البائع بنقل الملكية

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

أما بالنسبة للعقار فيتوجب توفر شرط الشهر العقاري ، الذي يرمي إلى إعلان التصرفات القانونية الواردة على العقارات المنشئة ، أو الناقلة للملكية والملغية لحقوق عينية عقارية .

المطلب الأول: نقل الملكية في المنقول.

تعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بمجرد انعقاد البيع ، وتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية ، فإذا كان المبيع منقولاً معينا بالذات فإن نقل الملكية ينفذ فوراً وبمجرد العقد وهذا بقوة القانون حسب المادة 165 من القانون المدني الجزائري (الفرع الأول).

أما إذا كان المبيع يعلق على قيام البائع بإفراز المبيع حسب المادة 166 من القانون المدني الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول :نقل الملكية في المنقول المعين بذاته .

بالنسبة للمبيع المعين بذاته تنتقل الملكية بقوة القانون فوراً إلى المشتري بواقعة واحدة وهي تكوين (العقد ، فيصبح الالتزام بنقل الملكية منفذا قانونياً من وقت نشوئه ، ويتم نقل الملكية بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير¹ ، وهذا ما أوضحت صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري².

نستنتج من خلال نص المادة ان الملكية تنتقل في المنقولات المعنية بذاتها بمجرد ابرام العقد أي تفهم من ذلك ان المشتري يكون له حق، التصرف في المبيع والحق في ثماره بمجرد التعاقد ولو لم يتسلم المبيع .

¹ - محمد حسن ، قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 1996، ص 191.
² - المادة 165 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج. عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 ، والتي تنص على أن : الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذ كان محل إلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بإشهار عقاري.

أولاً : قاعدة انتقال الملكية فوراً إبرام العقد .

انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد معناه لا يحتاج الى أي

عمل أو اجراء لاحق لكي تنتقل الملكية.

ويسري هذا الأمر بالنسبة للمتعاقدین والغير ، وهذا متى توفرت الشروط اللازمة¹.

أ - شروط انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد.

إن نقل الملكية في المنقول المعين بالذات يستوجب توفر شرطين وهما:

✓ تعيين المبيع ، ملكية البائع للمبيع وقت البيع .

✓ يجب أن يكون البيع منقولاً معين بذاته .

بحيث يجب أن يكون محل البيع منقولاً محدداً بالذات فإذا كان محدداً بالنوع أو كان

عقار فإن الملكية لا تنقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد ذلك أن الحق العيني والذي هو

سلطة مباشرة علي شيء لا يمكن تصوره إلا على شيء معين بالذات وإذا لم يكون المبيع

منقولاً معيناً بذاته فكيف يمكن أن تنتقل الملكية من البائع الي المشتري فوراً إبرام العقد²؟

ومن أمثلة عدم التعيين بالذات أن يتم البيع من خيار التعيين وفيه يكون التزام البائع تخييرياً

يشمل محله أشياء متعددة وتبرأ ذمته إذا أدى واحدا منها . كذلك قيام البائع يبيع سيارة مثلاً

للمشتري دون تحديدها .

¹ - خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000، ص 111.

² - سرايش زكرياء ، الوجيز في عقد البيع وفق للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ص 46

ملكية البائع للمبيع وقت البيع .

يجب أن يكون البائع صاحب الحق المبيع ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وإذا لم يكن كذلك استحال انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري فورا العقد ، ولأن الملتزم لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بما لا يملك ¹.

ومع ذلك فيجب أن نلاحظ هنا أثر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الحائز ومقتضاها أنه من يشتري المنقول من غير مالكة ويتسلمه معتقدا أنه قد اشتراه من مالكة يكتسب ملكيته إذا توفرت شروط القاعدة أي السبب الصحيح وحسن النية ².

إذن نلخص القول بأن شرط وجوب ملكية البائع للمبيع وقت البيع اقتضته طبيعة البيع أنه عقد ناقل للملكية بذاته ، فإذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية منه إلى المشتري بمجرد العقد .

ب - الاستثناءات الواردة على القاعدة :

- إذا كان المبدأ هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في المنقول المعين بالذات بمجرد العقد متى توفرت الشروط السابقة إلا أن هذا المبدأ قد تعثر به بعض الاستثناءات :

مبدأ الحيازة في المنقول سند للملكية :

في حالة ما إذا استبقى البائع المبيع بين يديه لأي سبب من الأسباب ، وقام البائع بالتصرف ثانية في المبيع ذاته للغير تصرفا ناقلا للملكية و تسلمه منه هذا الأخير ، انتقلت ملكية

¹ - سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع ظن الطبعة الرابعة ، عالمة الكتب ، مصر ، 1980 ، ص161

² - محمد حسن ، قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 1996 ، ص266.

المبيع للمشتري الثاني إذا توفرت شروط قاعدة " الحيازة في المنقول سند للملكية " ، وتطبق هذه القاعدة إذا تعلق المر بمنقول و كان القصد هو التملك ، و يجب أن يكون التصرف مبينا على سبب صحيح، أي عقد بيع ناقل الملكية والحيازة في ذاتها تعتبر قرنية مالم يقم الدليل على خلاف ذلك ¹ ، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من القانون المدني الجزائري ² .

الاتفاق على تأجيل نقل الملكية:

كما قد يتفق المتعاقدين 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 ³ .

وهذا حسب نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع " ⁴ .

إذن مما تقدم. نلخص إلى القول بأن انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فوراً إبرام العقد ، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها .

¹ - زهري يكن ، عقد البيع ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، د.س.ن ، ص 180
² - تنص المادة 835 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن " من حاز بسند صحيحمنقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .
³ - محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 1996، ص266.
⁴ - المادة 3/363 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج. عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 ، والتي تنص على أن : الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذ كان محل إلزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بإشهار عقاري.

ج - انتقال الملكية في البيع الجراف.

تنص المادة 362 من القانون المدني الجزائري على أن تنتقل الملكية في البيع الجراف على المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المهيمن¹ .

ويعتبر البيع جرافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قدر الشيء المبيع.

فالبيع الجراف هو بيع أشياء عينت بذاتها بغض النظر عن مقدارها ، رغم أنها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها سواء بالعدد أو الوزن أو القياس ، ومدام أن المبيع في البيع الجراف معينا بذاته فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد دون انتظار تحديد مقداره¹. كما نستنتج من خلال المادة السالفة ذكر في فقرتها الثانية أن البيع لزم تقدير المبيع من أجل تحديد ثمنه . ففي هذه الحالة الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد .

الفرع الثاني : نقل الملكية في المنقول المعين بنوعه.

المنقول المعين بنوعه هو من المثلثات التي تختلط ببعض ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وهذا حسب المادة 686 من القانون المدني الجزائري وتبعاً لذلك لا تنتقل الملكية فيها إذا كانت محلاً للبيع إلا بالفرز ، وهذا بواسطة عزل المبيع عن غيره وتقريده بحيث يصبح معينا بالذات وهذا التزام يقع على عاتق البائع .

¹ - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 83.

أولاً: نقل ملكية الشيء المعين بنوعه بالإفراز.

في هذا الصدد نصت المادة 166/1 من القانون المدني الجزائري " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء¹ والظاهرة من هذا النص أن المنقول المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا إذا تم تعيينه عن طريق الفرز يكون إما عن طريق عد المبيع أو وزنه أو تم تعيينه عن طريق وضع علامات المشتري عليه وهذا هو الغرض الغالب وإما عن طريق وضع علامات المشتري عليه وهذا تبعا لطبيعة الشيء المبيع والإفراز يصبح المبيع معينا بالذات إضافة إلى وجوب توافر بعض الشروط للفرز حتى تنتقل الملكية وهي :

أ - يجب أن يتم الإفراز في الوقت المتفق عليه وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك يتم الفرز وقت التسليم باعتبار أن هذا الوضع الغالب .

ب- يجب أن يتم الإفراز في المكان الذي يتفق على حصوله فيه أو في مكان التسليم .

ج- وقد اختلف فيما إذا كان يجب أن يتم الإفراز في حضور المشتري باعتبار أن هذا الأخير باستطاعته رفض قبول المبيع إذا لم يطابق العينة أو الصنف المتفق عليه².

ويترتب على انتقال الملكية المنقول المعين بالنوع بالإفراز ما يلي :

-أن يكون للمشتري من هذا الوقت أن يتصرف في المبيع باعتباره مالكا له.

-كما يمكن للمشتري أن يسترد المبيع من تقليسه البائع دون التعرض لمزاحمة ذاتي البائع

المفلس.

¹ - نص المادة 1/166 من الأمر 58/75 على أن " إذا ورد إلزام بإفراز هذا الشيء " .

² - WWW. SNAD LAW.SA

- كما يمكن لدائن المشتري الحجز على الشيء المبيع تحت يد البائع .
- أما قبل الفرز فلا تترتب هذه الآثار إلا فيما يخص تبعه الهلاك.

ثانيا: حكم امتناع البائع عن الإفراز.

إذا امتنع البائع عن القيام بما هو لازم لإفراز المبيع كان للمشتري .

أ- اجبار البائع على تنفيذ التزامه (أي القيام بالإفراز) تنفيذ عينيا متى كان ذلك ممكنا حسب لمادة 164 من القانون المدني الجزائري "يحيز المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا "

ب - يجوز للمشتري أن يحصل على شيء من هذا النوع ذاته من السوق على نفقة البائع وهذا بعد استئذان القاضي فيشتريه بنفسه ثم يرجع بالثمن والمصروفات على البائع

ج - كما يحق للمشتري المطالبة بتعويض إذا ما تسبب تأخر البائع في الفرز حصول ضرر له وهذا وفقا للمادة 166/2 من قانون المدني الجزائري .

د- كما أنه يحق للمشتري طلب فسخ العقد مع طلب التعويض باعتبار أن البائع قد أخل بالتزاماته اتجاه المشتري فحق لهذا الأخير المطالبة بالفسخ مع التعويض بعد اعذاره للبائع وفقا للمادة 119 من القانون م- ج .

ثالثا: نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري.

والتي نص عليها المشرع في المادة 368 من ق. م. ج " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك "

المطلب الثاني : نقل الملكية في العقار:

ما درسناه سابقا بالنسبة لانتقال الملكية في المنقول المعين بذاته ، أي تمام انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد لا ينطبق على العقار ، لأن انتقال الملكية فيه يستوجب توفر شرط : الشهر العقاري

الفرع الأول : الشهر العقاري :

انتقال الملكية العقارية يستوجب إحاطته بشيء من العلنية حتى يستطيع أن يعلم كل من يهمه الأمر بطبيعة العقار الذي يراه التعامل فيه ، مما يقتضي وجوب شهر التصرفات الواردة على العقارات.¹

أولا : تعريف الشهر العقاري وأهميته .

نجد بأن المشرع الجزائري اشترط شهر التصرفات الواردة على العقارات ، وهذا ما تضمنته المادة 15 من قانون تأسيس السجل العقاري.²

تعريف الشهر العقاري:

الشهر العقاري إجراء لازم لانتقال الملكية ويقصد بها تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها ، وتجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري وبين إجراء الشهر ، فالتشكيلة في بيع

¹ - سليمان مرقش، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالمة الكتب ، مصر ، 1980 ، ص 275.276 .

² - المادة 15 من الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 75/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج. ج عدد

92 ، الصادر في 75/11/18 والتي تنص على "كل حق عيني آخر لاوجود له بالنسبة للغير دالا من تاريخ يوم إشهارة في مجموع البطاقات العقارية " .

العقار يرتبط شرطاً لقيام عقد البيع وتخالفها يؤدي إلى بطلاناً مطلقاً ، أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركناً في عقد البيع وتخلفه لا يؤثر في وجوده .

والشهر العقاري نص عليه نص عليه المشرع الجزائري في المادة 165 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " ¹.

وبالعودة إلى أحكام الشهر العقاري نجد بأنها اشترطت مجموعة من الشروط في المحررات الواجبة للشهر ، لإجراء الشهر المتمثلة في الرسمية وقاعدة الشهر المسبق و التسجيل ².

ب/ أهمية الشهر العقاري:

الهدف الأساسي من الشهر العقاري هو حماية الغير الذي قد يرغب في التعامل في العقار وذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية وذلك لا يحدد مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك أو يحدد الشخص فيشتري مثلاً شيئاً مرهوناً ويكون مهديداً بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أية لحظة.

¹ - المادة 165 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

² - أمر رقم مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر.ج.ج 105/76 ، عدد 81 ، الصادر في 7 محرم 1398 الموافق ل ديسمبر 1977 .

ثانيا : النظم المختلفة للشهر العقاري .

أ/ نظام الشهر الشخصي :

يتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات فهو يقوم على إنشاء سجل عام الذي يتألف من مجموعة من القوائم بأسماء المتصرفين ¹ بحيث إذا أراد صاحب الشأن التأكد من العقار الذي يريد شراؤه ، فما عليه سوى أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريرا وافيا عن كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار فإذا وجد هذا الأخير في السجل كان هذا دليل على صدور تصرف أو تصرفات منه على العقار ، أي إذا لم يجده المكلف بالسجل فهذا دليل على عدم صدر أي تصرف منه².

ب/ نظام الشهر العيني :

في هذا النظام لا يقوم الشهر على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منها التصرفات ، بل يقوم على أساس العقارات ذاتها . ومعنى ذلك أن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات، فتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في أول اسم مالكه وقت إنشاء السجل بحيث يمكن وبمجرد الاطلاع على هذه الصفحة معرفة تاريخ ملكية العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ انشاء ذلك السجل.³

من خلال تقديمنا لتعريف الشهر العيني يتبين لما بأنه يتميز بخاصيتين: الخاصة الأولى أن الشهر يتم على العقار ذاته محل التصرف و الثانية أن انتقال الملكية فيه يتم بناء على شهر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2000، ص 434 .

² - سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 278.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 115.

الحق وحده مستقلا عن التصرف الذي أنشأ على عاتق المالك السابق الالتزام بنقل الملكية.¹
فهذا على خلاف نظام الشهر الشخصي الذي تميزه خاصية أساسية ألا وهي الاعتماد على
أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات في الشهر .

ج/ النظام المعتمد في الجزائر .

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

-وبهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية
للمتصرف اليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويؤدي إلى تطهير التصرف
المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني². إذن فإن نظام الشهر العيني
وبالمقارنة مع نظام الشهر الشخصي نجد لأن الأول يحقق استقرار الملكيات على خلاف
الثاني.

ثالثا - أثر عقد البيع غير المشهر .

إذا لم يتم تسجيل عقد البيع ، فلا يترتب عنه سوى حقوق شخصيته بين الأطراف ، بمعنى أن
العقد في هذه الحالة لا ينشئ حقا عينيا للمشتري(حق الملكية)لكن يبقى البائع ملزما بنقل
وتسليم الملكية ويبقى المشتري ملزما بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه إلى الموثق³. عملا بالمادة

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 201.202.

² - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 118 .

³ - شرشاي زكرياء ، المرجع السابق ، ص 50 .

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 عناصرها أو التخلي عن اسهم من شريحة 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.¹

هذه المادة بالضافة إلى إشارتها إلى إمكانية دفع الثمن من المشتري إلى الموثق مباشرة فهي تذكرنا بشرط التوثيق في التصرفات العقارية² .

- لا تعارض بين اشتراط التوثيق مع اشتراط الشهر ، فكما نعلم أن وظيفة التوثيق هي تكوين العقد أما الشهر هو أحداث العقد لأثره القانوني ، وهذه 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 قانونيا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا باتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. ومادامت هذه الإجراءات المتتبع في قضية الحال ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة علينا حضوريا ونهائيا :

¹ - المادة 12 من الأمر 97/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، ج.ر.ج. عدد 107 الصادر في 1970/12/25 (ملغى) .

² - محمد حسن ، المرجع السابق ، ص 103

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد القرار المعاد، وبتحصيل المستأنف المصاريف القضائية¹.

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

- **المبدأ:** تستلزم العقود الناقلة الملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر ، إضافة إلى الشكل الرسمي الشهر العقاري.

حيث أن الطاعنة وكالة التنظيم والتسيير العقاري طعنت بطريق النقض ضد القرار الصادر عن مجلس القضاء الجزائري القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بإلزام ممثل الوكالة بالمثول أمام الموثق للقيام بتحرير عقد البيع للقطعة الترابية معتمدة .

في ذلك على ستة 6 أوجه للطعن . ونظرا لصحة الطعن شكلا و موضوعا ، تم الحكم بقبول وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس القضاء الجزائري².

❖ القرار رقم 3140: والذي يتضمن ما يلي : إن كل حق عيني فيه يعتبر غير موجود سواء بالنسبة للغير أو بين طرفي العقد إلا من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري طبقا للفصلين 66-76 من ظهير الحفيظ العقاري³.

¹ - مجلس الدولة ، قرار رقم 002307 ، مؤرخ في 2003/07/01 ، (ب- ط ضد بلدية القبة) مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، سنة 2003 ، ص 119- 122 .

² - المحكمة العليا ، الفرقة العقارية ، القرار رقم 49 15 16 ، المؤرخ في 2009/11/12 ، (قضية و كالأو التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائر ضد ب . ع) مجلة المحكمة العليا ، عدد 12 سنة 2010 ، ص 240 - 246 .

³ - مجلس الدولة ، قرار رقم 3140 ، مؤرخ في 2005/11/30 ، مجلة الدولة ، قضية بين ص ي ضد ي ، العدد 03 ، سنة 2005 ، ص 130-135 .

الفرع الثاني : التسجيل في بيع العقار.

جاء قانون التسجيل بمجموعة من المبادئ التي نظمت مرحلة التسجيل باعتبارها مرحلة أولى لنقل الملكية العقارية، وميزته عن باقي المفاهيم المتصلة به ، كما حدد المشرع الجزائري من خلال هذه المبادئ كافة الشروط التي من شأنها أن تجعل التسجيل إجراء صحيحا ومكتملا .

أولاً: تعريف تسجيل عقد البيع.

يلاحظ من خلال تصفح النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل ، أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته ، ولهذا السبب كان من الضروري الرجوع إلى الفقه ، هذا الأخير أورد عدة تعاريف لتسجيل المنقولات والعقارات في آن واحد .

فيعرف التسجيل على أنه " إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفوا التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسمياً جبائياً.

ويعرف أيضاً أنه " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات محددة بموجب القانون .

كما يعرف أنه "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصريحات في تسجيلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة الإدارة المكلفة بهذه المهمة .

عرف كذلك أنه " إجراء يقوم به الموظف العمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة.

وعرفه بعض الفقه أيضا أنه " عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية ، بواسطة يحفظ أو يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف ، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل .

تجدر الإشارة إلى أن التسجيل كان سابقا يشكل غالبا عملية قانونية مدونة في سجل يمسكه موظف عمومي مختص ، إلا أنه في الوقت الراهن يمكن تعريف التسجيل عامة أنه إجراء يقوم به موظف عمومي .مختص إلا أنه في الوقت الراهن يمكن تعريف التسجيل عامة أنه إجراء يقوم به موظف عمومي بطرق متغيرة يظهر بصفة مشتركة وتتضمن بصفة أساسية تحليل التصرفات القانونية وعلى أساس نتائج ضد التحليل تعرض حقوق التسجيل.¹

بناء على ما سبق يمكن القول أن التسجيل عموما هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا، بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.²

-ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص القانونية للتسجيل، فهو إجراء إداري يقوم به إدارة عمومية مختصة إقليميا تابعة سلميا إلى وزارة المالية ، ويقوم به موظف عمومي يدعى مفتش التسجيل حسب المادة 180 من قانون 105-76 متعلق بالتسجيل ، وعليه لا يجوز لأي موظف عمومي غير مختص القيام بعملية التسجيل وذلك تحت طائلة البطلان .

¹ - برايس أحمد ، دروس في مادة التسجيل ، المدرسة الوطنية للضرائب ، القليعة سنة 1985، ص 3
² - دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 19.

-تجرى عملية التسجيل بمقابل ، فمفتش التسجيل يقبض جراء هذه العملية ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل، تجسيد المبدئ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة ، تطبيق للمادة 1/64 من دستور 1996 المعدل والمتهم¹.

تجدر الإشارة أنه قد ورد بعض الإعفاءات من حقوق التسجيل لبعض التصرفات القانونية طبقا للمادة 271 من قانون التسجيل 76-105 ، كما أن التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي فالمكلف مجبر بأداء حقوق التسجيل وتسديدها بطرق إدارية ، وهنا تتجلى سيادة الدولة ، إعمالا لنص المادة 2/64 من دستور 1996 المعدل والمتهم ، فكل شخص يتخلف عن دفعها يتعرض لعقوبات جبائية ، ولمفتش

التسجيل الحق في الرفض إتمام اجراءات إلى حين سداد قيمة الضريبة المترتبة من عملية التسجيل ،هذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل رقم 76-105 إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات² بناء على ما سبق يمكن تعريف إجراء تسجيل عقد بيع العقار أنه إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية واردة على العقار ، ومن الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل ، وهو إجراء إجباري ينجر عن مخالفته خضوع المكلف لعقوبات جبائية³.

¹ - أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل .

² - قانون التسجيل رقم 76-105 ، المؤرخ في 09-12-1976 ، ج، العدد 81 ، المؤرخة في 18-12 .

³ - أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل .

ثانيا: أهمية تسجيل العقارات.

يلعب التسجيل خاصة تسجيل العقارات أهمية مزدوجة الأولى تتمثل في الأهمية الجبائية والثانية الأهمية القانونية.

أ-الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات.

يتم التسجيل مقابل اقتطاع غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فتدفع بمناسبة واقعة او تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف مالية و اقتصادية و اجتماعية.

1-الهدف المالي لتسجيل العقارات :

الهدف الأساسي لتسجيل العقارات هو هدف مالي تسعى من خلاله الدولة ملئ الخزينة العمومية و إعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق ، وهذا ما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العام.

ويظهر الهدف المالي جلب من خلال التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/29 .

بحيث يعدل ويهتم مرتين في السنة بموجب قانون المالية و التكميلي .¹

¹ - قان كريم ، نقل الملكية في عقد البيع العقاري قانون الجزائري ، مذكرة شهادة الماجيستر ، قانون أعمال المقارن ، جامعة وهران 2012.

2 - الهدف الاقتصادي لتسجيل العقارات .

تعتبر رؤوس الأموال من أهم أساسيات التنمية الاقتصادية ، وتسعى الدول لتوفيرها بجميع السبل ، ورسوم التسجيل تعد من بين تلك الطرق التي توفر لخزينة الدولة رؤوس أموال معتبرة . والجزائر سعت لذلك كباقي الدول . الشيء الذي يجعلها تعم على تشجيع عمليات الإدخار والاستثمار¹ . وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية و الامتيازات الممنوحة لقطعات معينة، فالدولة تعفى من جميع رسوم التسجيل بما في ذلك ما يتعلق بعقود المبادلة وشراء الأموال والقسمة مع الخواص ، وذلك تبعا للمادة 271 من قانون التسجيل ، كما منحت الدولة المؤسسات التي تستثمر بالمناطق المحرومة ، إعفاء من رسوم تسجيل العقارات المخصصة لنشاطاتها ، قصد تشجيع الاستثمار في هذه المناطق . و شملت الإعفاءات أيضا المجال السياحي وهذا ما نصت عليه المادة "272" مكرر 3 من قانون التسجيل لدى قيامها بشراء العقارات .

3 - الهدف الإجتماعي لتسجيل العقارات .

النظام الجبائي جزء من السياسة العامة للدولة فهو يرتكز على مبدأ العدالة ويسعى إلى تحقيقها باستخدام حقوق التسجيل من أجل المساهمة في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة محدودة الدخل وعلى سبيل المثال تعفى من رسوم التسجيل الولايات والمؤسسات العمومية التابعة للولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمكاتب الخيرية و مؤسسة الحماية الاجتماعية لرجال البحر علما أن الأموال التي آلت إلى الدولة عن طريق

¹ - قان كريم ، نقل الملكية في عقد العقار في والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران 2012 ص 83.

الهبة والإرث وكذا اقتطاع حقوق التسجيل تعتبر أداة من الأدوات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق الرفاهية العامة في الميادين الاجتماعية و الاقتصادية.¹

ب -الأهمية القانونية لتسجيل العقارات:

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي ، أهمية أخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية فبعد تحرير العقد لدى الموثق وتسجيله لدى مصالح الضرائب . وهذا ما يولد حق شخصي .

يجب إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون سواء تعلق الأمر بشهادة الحياة أو حق الشفعة وإيداع الحكام القضائية الناقلة للملكية أوعد الإيجار ، كما أن لتسجيل العقارات أهمية بالنسبة للعقود العرفية المنصبة على التصرفات العقارية حيث تعرف على تاريخ العقد ومدى صحة ثبوته التي يصبح لها تاريخ ثابت، وتظهر الأهمية القانونية فيما يلي :

بيع العقارات :

تعتبر العقارات عنصرا أساسيا في الذمة المالية تتعلق خصوصا بالملكية المدنية وغير المبنية ويخضع بيع العقارات لإجراءات قانونية تتمثل في تحرير العقد بطريقة رسمية لدى الموثق و إلزامية دفع الثمن على مرأى وبين أيدي الموثق طبقا للمادة 324 مكرر والمحدد 5/1 من السعر المصرح به طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل ثم إجراء مزدوج : يتم التسجيل لدى مفتشية التسجيل ، وشهر العقد لدى محافظة الرهن العقاري ، هذا الإجراء

¹ - دوة آسيا ، رمول خالد ، المرجع السابق ص 31.30 .

يسمح بتحصيل رسم يسمى برسم الإشهار العقاري بنسبة 1% المادة 2/353 من قانون التسجيل .

2 – مجال التطبيق الرسم العقاري : لا تخضع لرسم التسجيل فقط التحويلات بعوض

أو الانتفاع بالعقارات ولكن أيضا كل عقد حتى وبدون اصفائه لشكل البيع بشرط أن يتم تحويل الملكية بعوض ، كعقود تبادل العقارات ، وهبة العقار ، والمقايضة¹ و

ثالثا : القيود القانونية الواردة على عملية التسجيل .

لقد اتبع المشرع الجزائري شرط خضوع عقد بيع العقار لإجراء التسجيل بجملة من القواعد والأحكام المنظمة لعملية التسجيل تتلخص فيما يلي :

1-الشخص المؤهل بالتسجيل .

منح القانون صلاحية المبادرة بتسجيل عقد بيع العقار للموثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا بتحريره وألزمه المشرع بضرورة دفع حقوق التسجيل لدى قابض الضرائب تجسيدا لحق الدولة في اقتطاع الرسوم المستحقة للخزينة العمومية وهذا ما أكدته أحكام نص المادة 10 من القانون 06-02 للمؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق².

هذا ونجب التفرقة في هذا الصدد بين قيد الاختصاص والاختصاص المكاني الذي لا يلتزم به الموثق لأنه يمكن أن يبرم العقود على المستوى الوطني بدون تقييد بالاختصاص

¹ - دوه آسيا، رومل خالد ، المرجع السابق ص 31 .

² - تنص المادة 10 من قانون التوثيق على ما يلي : " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما التسجيل.... فضلا عن ذلك يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها .

الموجود فيه مكتبة وإذا كان الموثق هو المكلف القانوني بمباشرة إجراء التسجيل ، فإن المنتفع من العقد هو المكلف الحقيقي بدفع المبلغ المستحق من أمواله الخاصة باعتباره المستفيد فعليا من تمام التصرف القانوني لدي فهو معرض لعقوبات جبائية في حالة التملص من هذا الالتزام.¹

2- القيد الزمني:

يقصد به الآجال القانونية الواجب مراعاتها من قبل المكلف القانوني بتسجيل العقد ولقد رهن المشرع صحة إيداع العقد المراد تسجيله بضرورة احترام المواعيد التي حددها قانون التسجيل ، والأصل في العقود أن تسجل في غضون شهر من تاريخ تحريرها أما الاستثناءات فتختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه من جهة ، وحسب نوع الرسم الخاضع له من جهة أخرى ، وذلك لكون المشرع قد فرق بين العقود الخاضعة لرسم ثابت وهو ذلك الحق الذي لا يتغير . بالنسبة إلى جميع العمليات من نفس النوع ، وتشمل هذه الحالة كل العقود التي لم يحدد قانون التسجيل تعريفها بمقتضى نص المادة 208 من قانون التسجيل ، والواجب تسجيلها خلال شهرين كاملين من تاريخ تحريرها كما يجب تسجيل العقود الخاضعة لرسم نسبي بالتصرفات المنصوص عليها بمقتضى نص المادة 4 من قانون التسجيل ، والتي يندرج في

¹ - فان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران 2012، ص 75 .

إطارها نقل الملكية العقارية عن طريق عقد البيع الذي يسجل خلال مهلة شهر واحد ابتداء من تاريخ التحرير، وفقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل.¹

3 - القيد المكاني :

يلزم الموثقون باحترام الاختصاص الاقليمي لمكاتب التسجيل المجرد بموجب قانون التسجيل ، إذا يجب ان يقوموا بتسجيل عقودهم في مكتب التسجيل التابع للدائرة التي يقع في إطار إختصاصها مكتب الموثق ، ويمكن عند الإقتضاء أن يتسع نطاق اختصاصهم على مستوى الولاية التي يقع فيها العقار محل التسجيل²، ويمكن حصر هذه العقود

العقود الوثيقية والقضائية والإدارية ، أما العقود غير القضائية فيكون مكان التسجيل إما مفتشية مقر مقامتهم (المهنية) أو بمفتشية المكان أين أعدت القود ، عكس عقود الهبة فإن مفتشية التسجيل يكون بمكان وجود العقار المقدم هي المؤهلة لتلقي تصريحات الهبات. ويجب أن تسجل هذه العقود لدى مفتشية التسجيل الواقعة ضمن اختصاص الدائرة وعند انعدامها في الولاية أين يمارسون وظائفهم ونفس الشيء بالنسبة لعرائض المحضر القضائي وتدفع الرسوم الناتجة عن العقود الموجهة للتسجيل قبل إتمام الإجراءات :

أ- من طرف الموثقين فيما يخص العقود التي تم إبرامها أمامهم ، بما فيها المزداد العلني.

ب- من طرف المحضرين القضائيين فيما يخص تحرير المحاضر والعرائض، والبيع بالمزاد

العلني.

¹ - فاصلة عبد اللطيف ، ستريان محمد أمين ، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في تشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، بدون سنة ، ص 363 .
² - دوة آسيا و رمول خالد ، الاطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ن ص 79 - 78 .

ج - من طرف كتاب الضبط فيما يخص العقود و الأحكام التي تمت أو قدمت لكتابات الضبط.

د - من طرف كتاب الإدارات المركزية والمحلية فيما يخص عقود هذه الإدارات التي تخضع لإجراء التسجيل .

4-عقوبات عدم التسجيل أو التأخير في التسجيل .

سأتعرض في هذا الفرع إلى مسألتين أولهما تتعلق بآجال التسجيل وثانيتهما تتعلق بالثمن.

آجال التسجيل أو التأخير في التسجيل : يتعلق آجال التسجيل إما بمخالفة عدم التسجيل أو التأخير فيه وإما بالتصريح الخاطئ .

أ-عدم التسجيل أو التأخير في التسجيل .

يعين على الموثقين ، والمحضرين ، ومحافظي البيع بالمزايدة الالين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي :

10% إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد (01) وثلاثين (30) يوما.

3% عن كل شهر أو جزء من الشهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذاك

دون أن تتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا مستوى 25% 23

ب-التصريح الخاطئ : تدفع غرامة تساوي ضعف المبلغ الإضافي للرسوم المستحقة من

دون أن تقل هذه الغرامة عن 5000 دج عن كل تصريح خاطئ ، وكل شخص شريك في

المناورات من أجل التخلص من دفع الضريبة يدفع غرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10000 دج .

1 - الثمن : عند شراء العقار قد يصرحا طرفي العقد بثمان صوري وقد يقوموا بإخفاء الثمن - **عدم كفاية الثمن :** في حالة النقصان في الثمن أوفر تقديره فإنه يضاف إلى مبلغ الحقوق المتملص منها النسب التالية¹.

- 10 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يساوي 50.00 دج أو يقل عنه .

- 15 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها أكثر من 5000 دج ويقل أو يساوي 200.000 دج .

- 25 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها أكثر من 200.000 دج .

في حالة تحرير سند التحصيل فإن العقوبة تقدر ب 25 % .

2- إخفاء الثمن .

يعتبر إخفاء الثمن غش ويتمثل في انقراض الثمن المعبر عنه بالنسبة للمبالغ المتفق عليها في العقود والتصريحات المقدمة للإجراء ، ويعاقب القانون عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج².

5- قيد النسب القانونية :أخضع لمشرع الجزائري العقود القابلة للتسجيل لرسم جبائي

تختلف نسبة تقديره بحسب الطبيعة القانونية لكل عقد ، وقد تطالب دفع نسبة 5% بالنسبة

¹ - فاصلة عبد اللطيف ، مزيان محمد أمين ، المرجع السابق

² - الدليل الجبائي للتسجيل ، ص 67 - 68 .

لنقل الملكية العقارية بحيث يفرض اقتطاع هذه القيمة من ثمن البيع طبقاً لأحكام المادة 252 من قانون التسجيل.

ويقدر الرسم بنسبة 3% إذا كان العقار محل عقد البيع موجود في بلد أجنبي وهذا وفقاً لمقتضى المادة 255 من قانون التسجيل.

المقايضة عرفتها أحكام المادة 413 من القانون المدني وما يهمننا في هذا الصدد تبادل عقار بعقار ويقدر الرسم بـ 2.5 % محصل على قيمة حصة واحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية (المادة 266 من قانون التسجيل)

وإذا تعلق الأمر بوعده بالبيع فمتى كان العقد مشتملاً على جميع البيانات 27 بمقتضى نص المادة 252 من قانون التسجيل .

وإذا كانت القاعدة هي حرص المشرع على فرض الضريبة الجبائية على عملية التسجيل ، فإنه قد أورد بشأنها إستثناء يعفي بمقتضاه بعض الأشخاص.¹

أو العمليات الواردة على العقارات من دفع رسوم التسجيل وهو ما يعبر عنه بنقل الملكية العقارية مجاناً ، والتي يمكن تعريفها بالتحويلات التي لا تتضمن أي تقديم لمقابل من طرف المستفيدين منها والتي نذكر منها .

*تعفي الدولة والجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات وذلك حسب المواد 271 و 272 من قانون التسجيل .²

¹ - فاصلة عبد اللطيف ، مزيان محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 364 .

² - الأمر رقم 76- 105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، المواد 252، 272، 256 مكرر 3 .

* تعفي من رسم عملية اقتناء العقارات من أجل أحداث نشاط صناعي جديد ذو طابع أولى مقرر في المخطط الوطني للتنمية .

* كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدمتها الاجتماعية.

***بيع العقارات :** في حالة الشيوخ والتي تعذرت قسمتها بين الشركاء بحيث تخضع الأنصبة الشائعة للأموال العقارية المكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع لرسم محددة *الهبة بين الأصول والفروع حسب قانون المالية لسنة 2014.

وكان على المشرع الجزائري التدخل بسن التحفيزات المالية في القوانين بإعفاء الضريبة العقارية بالنسبة للعقارات الذكية والعقارات الخضراء لأنها صديقة البيئة .
علما أن الهبات بين الأبناء تخضع لرسم بنسبة 5 % بدون تطبيق التخفيضات وكان 3% بالنسبة للأصول والفروع والأزواج قبل صدور قانون المالية لسنة 2014 .

بيع العقار الشائع:

يخضع البيع المشاع في المزاد العلني للمبيعات العقارية العادية لرسم التسجيل المنصوص عليها بالنسبة للمبيعات العقارية المشاعة من أحد المشتركين في الشيوخ فغن الرسم يخفض¹.
وذلك وفقا لنص المادة 230 من قانون التسجيل والتي تقضي بأنه : تخضع لحق قدره 3% ، الحصص والأنصبة الشائعة لأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد ، ويخفض هذا الرسم إلى النصف في حالة الشراء من طرف أحد المشتركين في الشيوخ .

¹ - فاصلة عبد اللطيف ، مزيان محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 364 .

التنازل عن الحقوق المتوالية : (نقل الملكية عن طريق الوفاة) .

التنازل عن الحقوق المتوالية هو البيع من طرف وارث إلى آخر أو الغير لحقوقه في التركة المفتوحة ، ويخضع حسب القواعد المنصوص عليها في بيع الأملاك المتعلقة بهذا الجزء إلى ما يلي :

يطبق رسم نقل الملكية عن طريق الوفاة عن كل التحويلات التي تنجز عن وفاة الشخص تاركا وراءه ممتلكات وتخضع لرسم كل ممتلكات المكونة لإرث المتوفي والتي تنتقل للورثة بعد وفاته وما يهمننا انتقال العقارات إلى الورثة والتي يحسب الرسم بالفنية التقديرية المقدمة من طرف الورثة وتخضع لقابة لاحقة ، ويتم تحصيل حق نقل الملكية بسبب الوفاة بمعدل 5% حسب كل حصة صافية عائدة إلى كل ذي حق ، غير أنه تخفض إلى 3% بالنسبة الأصول والفروع و الأزواج .

وتطبق كذلك نسبة 3% إذا تعلق الإرث بأصول عقارية لمؤسسة عندما يلتزم الورثة بمواصلة الإستغلال .

وبعض الورثة من الأصول والفروع والزوج الباقي على قيد الحياة من دفع حقوق نقل الملكية بسبب الوفاة على المسكن الفردي الذي كان يشغله الهالك وعلى ملحقاته المباشرة أيضا .

كما تعفى أيضا من رسم نقل الملكة عن طريق الوفاة التركات المتأتية من الإيداعات لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو في حسابات توفير السكن والمستفيد منها الأصول والفروع أو الزوج الباقي على قيد الحياة.¹

المبحث الثاني : إلتزامات البائع بتسليم الشيء المبيع

المطلب الأول : مضمون الإلتزام بالتسليم وأحكامه :

يتضمن الإلتزام بنقل ملكية الشيء المبيع تسليمه ويستلم تسليمه المحافظة عليه من قبل البائع ، له أهمية بالغة حيث التسليم كما أن التصرف المادي بالهدم مثلا لا يتصور إلا بحيازة المشتري فعلا الشيء المبيع ، فبدون تسليم يظل العقد عديم الفعالية بالنسبة للمشتري .
و كنتيجة لأهمية التسليم سيتم التطرق إلى مضمون الإلتزام بالتسليم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مضمون الإلتزام بالتسليم.

عرفت المادة 367 من القانون المدني التسليم في فقرتها الأولى، حيث نصت على أنه: " يتم التسليم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ولو لم يستلمه تسلم ما داما البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، وقد يتم التسليم لمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية " .

¹ - طالع في هذا الشأن أهم التعديلات التي أتى بها قانون المالية لسنة 2014، مقال يلس شاوش ، مجلس الدفاع ، ص 3-

إن استقراء هذه المادة يقودنا للحديث عن عناصر التسليم وكذا طرق التسليم ، كما يجب التطرق لمكان وزمان التسليم ، نفقات التسليم ، وملحقات المبيع .¹

أولا - عناصر التسليم : تتمثل في .

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري : بطريقة تمكنه حازته والانتفاع به .

-إخطار المشتري بأن المبيع تحت تصرفه : يتوجب على البائع إعلام المشتري بأن

المبيع تحت تصرفه ولا يشترط القانون شكلا خاصا للإخطار فيصح ان يتم عبر مكالمة هاتف أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو رسالة عادية أو إلكترونية أو بواسطة محضر قضائي.

-إذا اجتمع عنصرى التسليم كان البائع منفذا لالتزامه .²

ثانيا- طرق التسليم :

تنص المادة 367 من القانون المدني ما يلي : "..... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المباع وقد تم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجودا يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة بالملكية "

¹ - بوشارب إيمان ، عقود خاصة 01، مطبوعة بيداغوجية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023/2022، ص 43 .

² - بوشارب إيمان ، عقود خاصة 1، مطبوعة بيداغوجية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2023/2022، ص 44.

ويتضح من نص المادة أن المشرع تطرق إلى نوعين من التسليم الحكمي ، ويحصل التسليم في كلتا الحالتين على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء .

أ – **التسليم القانوني الفعلي** : يكون التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري

، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ، مادام البائع قد أعلمه بذلك . فالتسليم الفعلي ينطوي على عنصرين هما :

• وضع المبيع تحت تصرف المشتري .

• اعلام البائع المشتري بوضع تحت تصرفه .

فإذا كان المبيع عقارا فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون أولا بتخلي البائع عنه حتى يتمكن المشتري من الاستيلاء عليه ، فإذا كان مثلاً دارا يسكنها البائع وجب عليه إخلائها وإخراج كل ماله من أثاث فيها.¹

أما إذا كان المبيع منقولاً فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون عادة بمناولته إياه يدا بيذا ، وإذا كان المبيع حقا غير مادي كحق المرور فإنه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سند . إذا كان له سند سابق ، أو بالترخيص للمشتري على استعمال هذا الحق مع تمكنه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين حق المرور ، أما إذا كان شخصيا عندئذ يوضع الحق تحت تصرف المحال له وتسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة الحال عليه.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2000 ، ص 590- 592 .

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

ب/ التسليم الحكمي :

التسليم وان كان يصاحبه عادة مظهر خارجي ، كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي ، إلا أنه يمكن أن يتم بمجرد تراضي المتعاقدين وهذا هو التسليم الحكمي ، ويتميز التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي في كون أن هذا الأخير اتفاق أو تصرف قانوني وليس تصرف مادي لذا يمكن تعريفه على أنه ذلك اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع تغيير في الحياة الفعلية للشيء محل التسليم .¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نصّ عليه في مادة 2/367 من القانون المدني الجزائري والشيء تنصّ على أنه " وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع ، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية .²

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا بأن التسليم يكون في حالتين:

- حالة كون المبيع متواجد تحت يد المشتري ، وهذا السبب آخر غير البيع كالإيجار مثلا أو الرهن العقاري، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد فالمشتري الذي كان يضع يده على أساس أنه مستأجر مثلا يصبح واضحا يده على أساس المشتري.

¹ - أمازوز لطيفة ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري ، 2011 ، ص 56 .

² - المادة 2/367 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

- حالة استبقاء البائع المبيع في حيازته ، وليكون ذلك بموجب عقد البيع بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع ، قد يكون بسبب آخر بينهما كالوديعة أو الإيجار.¹

وبصيغة أخرى هذه الحالة تتمثل في الصورة التي يضل فيها البائع حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الإيجار أو العارية أو الانتفاع أو الرهن فتتغير صفة حيازته .

ثالثا - مكان وزمان التسليم.

أ - **مكان التسليم** : مبدئيا يكون مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء البيع ، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة ، مما يفسر بأن المشتري سحب المبيع ودفع مصاريف لنقل في البيوع عن بعد في القانون الفرنسي .

أما إذا تعلق الأمر بأشياء محادة بالنوع فقط *déguste*، يكون هو المكان هو مكان فرزها ، و لا يعدّ هذا إلا تطبيقا للقاعدة العامة القائلة بأنّ : " الدين مطلوب وليس محمول " ، فالتسليم ليس شيئا آخر من كونه وفاء من طرف البائع لالتزامه ، وهذا يجعله مطلوبا .

وتبعا لذلك نصّت المادة 282 من القانون المدني على أنه :

" إذا كان محل الالتزام شيئا معين بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو مقتضى قانوني مخافتين . أما الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مقر مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة" وتبعا لذلك فإن تسليم المبيع المعين بنوعه فقط يتم في مكان الفرز أي موطن البائع وقت

¹ - زهري يكن ، عقد البيع ، منشورات الملكية العصرية ، دون سنة نشر ، ص 180 .

الوفاء، وإذا كان الالتزام متعلقا بمؤسسة البائع ، مثل مخزن تواجد السلع غير المعنية بذاتها ، فإنّ الفرز والتسليم يتّمان بمقر تلك المؤسسة، وفي البيوع الدولية ، يكون تحديد مكان التسليم ضروري ، لأن وصول السلع إلى مكان التسليم يحدّد في أغلب الأحيان نقل المخاطر ويكون القاضي الوطني مختصا في حالة النزاع.¹

ولقد حددت اتفاقية **vienne** بتاريخ 11 افريل 1980 مكان التسليم أين يجب تسليم السلع للناقل الأول ، وعند انعدامه يكون بمؤسسة البائع (المادة 31)

وفي العمل يتفق الطرفان على مكان التسليم باختيار أحد أنماط التسليم المعرفة من طرف الشروط التي تعدّها غرفة التجارة الدولية منذ سنة 1953 والمعدلة خلال سنة 1990 . وفي الحالة التي يتم فيه التسليم بواسطة مناوله السندات ، فإن تلك المناولة يجب أن تتم بموطن البائع .

وبالطبع ، فإن تلك القواعد ليست إلا مكملة : فقد يحدث عادة أن يستحبها المتعاقدان ، بأن يشترطان أن يكون التسليم المادي على عاتق البائع ، وتتكلم آنذاك عن بيع مصحوب بالتلمس المادي أو **cloués franco**، وهذا التعهد من البائع في القانون الفرنسي على خلاف القانون الجزائري الذي جعل المخاطر على البائع قبل التسليم كقاعدة عامة كما سوف نرى .²

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة - الجزائر ، الطبعة الثانية 2006 ، صفحة 332 .

² - لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة - الجزائر - الطبعة الثانية 2006 ، صفحة 332 .

ب - زمان التسليم

وفقا للقواعد العامة في الالتزامات فإن التسليم يجب أن يتم فور العقد أي بمجرد البيع فالمادة 281 من القانون المدني الجزائري تنص بأنه : " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " ويتبين من نص الفقرة الأولى للمادة أن التسليم يجب بمجرد انعقاد عقد البيع هذا إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك أو نص قانوني. فحينئذ يجب تطبيق الاتفاق أو إذا أوجد عرف يقضي بميعاد معين لتسليم المبيع وهذا يكثر في البيوع التجارية.

فإذا كان البيع يجب تصديره إلى المشتري في مكان غير المكان الذي هو فيه كبضائع يشحنها البائع للمشتري ، فإن القواعد العامة التي قدمناها.¹

كانت تقضي بأن يكون التسليم في مكان محطة الشحن لأنها مركز أعمال البائع المدين بالتسليم ، فيتم التسليم في هذا المكان وفي وقت الشحن ، وفي هذا الوقت أيضا يتم إفراز المبيع إذا كان في الأصل شيئا غير معين إلا بنوعه ، فتنقل الملكية إلى المشتري وتكون تبعة الهلاك عليه في الطريق ونرى من ذلك أن واقعة الشحن هذه كانت للقواعد العامة ، تحدّد وقت إفراز المبيع ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري.

ومن هذا يجب التمييز بين الشيء المعين بالذات ، انتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع وكان التسليم عند التفريغ وفي محطة الوصول ، وكانت تبعة هلاكه على البائع قبل التسليم ، فيكون خطر الهلاك في الطريق على البائع لا على المشتري أما إذا كان المبيع شيئا معيناً

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق ، صفحة 601 .

بنوعه ويغلب أن تكون بضاعة يصدرها تاجر إلى تاجر آخر ، فإن ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز و الافراز يتم عند التسليم . وزمان التسليم يكون في هذه الحالة أيضا وقت التفريغ ومكانه محطة الوصول .فتنتقل الملكية إذن عند التفريغ ولما كان خطر هلاك المبيع التي تخرج من مخزن البائع في الطريق على من يملكها ، فإن تبعة الهلاك تكون على البائع إذن هو المالك إلى أن تصل البضائع إلى محطة التفريغ .¹

رابعاً-نفقات التسليم:

أ- حالة نقص المبيع :

تنص المادة 1/365 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع كان المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه يحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد للنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.

كما تنص المادة 366 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا وجد.²

في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن ، أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً "

يتبين لنا من خلال نص المادة 1/365 أنه على البائع أن يضمن للمشتري القدر الذي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، صفحة 601 .

² - المادتان 365 و 366 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

حدّده العقد للمبيع ، فإذا لم يوجد اتفاق فإنه يرجع إلى ما يقضي به لعرف في التعامل ، كما نفهم من نص المادة 366 من القانون المدني الجزائري بأن المشرع الجزائري قد قيّد حقوق كل من البائع والمشتري في طلب إنقاض الثمن أو رفع دعوى الفسخ أو دعوى تكملة الثمن بسنة من وقت تسليم المبيع ولقد أخذ في هذه الحالة بالتسليم الفعلي .

حالة زيادة المبيع:

تنص المادة 2/365 من القانون المدني الجزائري على أنه " وبالعكس إذا تبين قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر في العقد ، وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ، أن يدفع ثمنًا زائدًا إلاّ إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كلّ هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه¹ . نجد لأن هذه المادة ذكرت فرضيتين :

- إذا كان الثمن مقدار بالجملة ، ومثال ذلك بيع قطعة أرض بمبلغ 50 ألف دج ثم تبين أن قطعة الأرض أكثر من 10 هكتارات فلا رجوع للبائع على المشتري الذي يأخذ المبيع كلّه دون أن يلتزم بزيادة الثمن أما إذا كان الثمن مقدار بحسب الوحدة ، فإن 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 الثمن ، أمّا إذا كان المبيع قابل للتقسيم فهذا على المشتري ردّ الكميّة الزائدة² . نستنتج من خلال نص

¹ - المادة 2/365 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة ، دار الهدى للطباعة والنشر ، التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 276 .

المادة 365 أنه في حالة الزيادة في المبيع وجب على المشتري أن يقوم بدفع ثمنها زائداً إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة الأخيرة أجاز المشرع للمشتري حق طلب فسخ العقد . وهذا كما سبق الإشارة إليه مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

خامسا- ملحقات المبيع .

لا يقتصر التزام البائع بتسليم المبيع ذاته فحسب ، بل يشمل أيضا ملحقاته ، بحيث يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء¹ .

معنى ملحقات المبيع

لا تعد ملحقات المبيع من أصله ولا من نمائه ولا من منتجاته² ، بل هي مستقلة عنه غير متولدة منه لكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تبعا للأصل ، وملحقة به حتى يكون مهياً للاستعمال في العرض المقصودة عنه ، فإذا كان الشيء التابع للأصل وقتيا فإنه لا يعتبر من الملحقات³ .

والأصل أن ملحقات المبيع تعين حسب المتعاقدين ، فإذا لم يوجد بينهما اتفاق على ذلك تعين حسب طبيعة الشيء أو وفقا للعرف⁴ ، ونلاحظ بأن المشرع الجزائري لم ينظم حكم ملحقات المبيع في الأحكام المتعلقة بالقانون المدني الجزائري بخلاف المشرع المصري الذي نصّ على ذلك.

¹ - سليمان مرقش ، المرجع السابق ، ص 356 .

² - رمضان محمد أبو سعود، المرجع السابق ، ص 276.

³ - خليفة خروب ، العقود المسماة ، الوكالة ، الكراء ، البيع، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2007 ، ص 21.

⁴ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق ، ص 276 .

تطبيقات مختلفة على ملحقات المبيع.

يدخل في بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للانتفاع به واستعمالها كالارتفاق بالمجرى والمرور وغيرها ، أما الحقوق والدعاوى ذات الطبيعة الشخصية التي كان يتمتع بها البائع قبل البيع كالتعويض فلا تعدّ من الملحقات . فإذا كان المبيع منزلاً ألحق به الأشياء المثبتة فيه ، ولا تدخل في ملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف ، أما إذا كان المبيع أرض زراعية دخل في الملحقات حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والمزروعات غير الناضجة .

أما إذا كان المبيع سيارة . فيدخل في ملحقاتها الزافة والعجلة الاحتياطية والرخصة ومستندات لملكية الحديثة¹.

الفرع الثاني : أحكام تسليم المبيع في حال تغير ومقداره.

تنص المادة 364 من القانون المدني على أنه : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " .

وفقاً للنص ، يلتزم البائع بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وبالمقدار المتفق عليه دون زيادة أو نقصان ، فغن طرأ تغيير في جالة المبيع أو نقصانه نميز بين الأحكام التالية :

¹ - يحي الشريف عز الدين، مجدوب فاروق ، المرجع السابق ص 32.

أولاً - تغيير حالة المبيع.

قد يحدث وأن يتغير حال المبيع في الفترة ما بين انعقاد العقد والتسليم ، إلى أسوأ كما قد يتغير إلى الأفضل ، وسيتم التطرق للحالتين تباعاً:

أ- التغير الضار بالمشتري:

إذا كان التغيير بسبب أجنبي عن البائع بسبب عن البائع كالقوة القاهرة ، ينقضي العقد بقوة القانون أما إذا كان التغيير بفعل البائع أو بفعل الغير التابع لهذا الأخير ، تحمل البائع نتيجة ذلك ويلتزم بأن يعيد المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد متى كان ذلك ممكناً وإلا طالبه المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالتزامه بالتسليم وله أن يطالبه بالفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى أما إذا كان التغيير بفعل المشتري ويخطئه فيتحمل ذلك ولا سبيل للرجوع على البائع .

ب - تغيير حال المبيع للأفضل :

إذا كان بسبب أجنبي كأن أثمر مقابلها أما إذا كانت الزيادة من نصيب المشتري دون أن يدفع في مقابلها أما إذا كانت الزيادة بفعل البائع كان يكون قد أن يدفع في تحسينات أو أقام فيه بناء فنطبق أحكام المادة 784 من القانون المدني التي تنص على أنه : " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها

فليصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشأة.¹

على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها .

بناء على النص ، يأخذ البائع الذي يقيم منشآت كل ما من شأنه أن يزيد من قيمة للأرض ، حكم الحائز بسوء نيته ، لأنه أقامها وهو يعلم أنها ملك للمشتري ، ويكون لهذا الأخير إما أن يطلب الإزالة على نفقة البائع مع التعويض عن الضرر ، أو أن يطلب استبقاءها ودفع قيمتها أو قيمة ما زاد في ثمن الأجر بسببها .

ثانياً: تغيير قدر المبيع.

تنص الفقرة الأولى من المادة 365 من القانون المدني على أنه: "إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع ، كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي العرف ، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع . وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وحبب على المشتري إذا كان المبيع

¹ - بوشارب إيمان ، عقود خاصة 01 ، مطبوعة بيداغوجية ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2023/2022 ، ص 47 .

غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنًا زائدًا ، إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد ، كل مالم يوجد اتفاق يخالفه.

أ- حالة نقص المبيع :

إذا سلم البائع المبيع ناقصا في مقداره يكون المشتري الخيار بين إنقاص الثمن أو الفسخ ، بحسب جسامته النقص ، فإذا كان طفيفا أنقص الثمن وإذا كان جسيما بحيث لو علمه المشتري لما أبرم العقد فسخ العقد .

ب- حالة الزيادة في مقدار المبيع :

في حالة الزيادة في مقدار المبيع الاتفاق أن وجد ، ففي غياب فإن الحكم كما يلي :
إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ، وكان الثمن مقدرا على أساس سعر الوحدة.¹
وجب على المشتري دفع ثمن زائد إلا لا يجبر على دفع ثمن زائد إذا كانت الزيادة فاحشة بحيث لو علمها المشتري لما أبرم العقد ، فإذا كانت جسمية يكون للمشتري إمكانية طلب الفسخ ، أما إذا كان الثمن جملة واحدة فلا رجوع للبائع على المشتري فتكون الزيادة للمشتري أما إذا كان المبيع قابلا للتجزئة فلا يلزم المشتري يأخذ الزيادة بل يترك للبائع .

ثالثا: تقادم الدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو الزيادة فيه :

تنص المادة 366 على أنه : " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو الزيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسلم المبيع تسليما فعليا".

¹ - بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 48 .

وفقا للمادة هناك 3 دعاوي يملكها البائع والمشتري : اثنتان للمشتري هما الفسخ ودعوى إنقاص الثمن ، وواحدة للبائع هي دعوى الزيادة في الثمن إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة وكان السعر مقدرا على حساب الوحدة (المادة 365 الفقرة 2)¹ .

المطلب الثاني : جزاء مخالفة البائع لالتزامه .

-يعتبر البائع مخلا لالتزامه بالتسليم في حالة التسليم 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 قانونا، وكذلك في حالة ما إذا قام بتسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه . فإذا توفرت حالة من هذه الحالات كان للمشتري مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد. و نلاحظ في هذه الحالة بأن المشرع الجزائري منح للمشتري في كلتا الحالتين الحق في طلب التعويض.

الفرع الأول : هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم وتبعية الهلاك .

ويقصد بهلاك المبيع هنا الهلاك اللاحق لانعقاد العقد والسابق للتسليم ، عندما يكون المبيع معينا بالذات ، ذلك أن الهلاك قبل انعقاد العقد يجعل العقد باطلا لانعدام محلّه وقد يكون الهلاك كليًا أو جزئيا وعليه نميز بين الحالتين .

¹ - بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 49

أولاً: الهلاك الكلي:

تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".¹

يتّضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرّع الجزائري قد ربط بين الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم فإن تبعة هلاكه تقع على البائع حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى سبب لا يد للبائع فيه فإذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلكاً كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون ، وأما إذا كان الهلاك بفعل البائع ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك عليه، ويظل مسؤولاً عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر وكذلك ردّ الثمن إليه ، أمّا إذا كان الهلاك المتسبب في ذلك وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع.²

ثانياً الهلاك الجزائي وحالة 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 ، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن ."³

¹ - المحكمة العليا في الغرفة المدنية ، قرار 123961 ، 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 - خليل أحمد حسن قرادة، المرجع السابق ، ص 142 .

³ - المادة 370 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق .

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنه في حالة هلاك المبيع هلاك جزئي وهو حيازة البائع فإن الهلاك يقع على البائع ،ويكون للمشتري وهذه الحالة إما المطالبة بإنقاص الثمن وإما فسخ العقد إذا كان الهلاك جسيمًا.

نلاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات ،أما إذا كان منقول معين بالنوع ففي حالة هلاك المبيع لقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثلاً¹. إذن نجد بأن المشرع الجزائري في هذه المادة قد منح للمشتري في حالة الهلاك الجزئي الذي يحدث نقص جسيم المبيع ، الحق في طلب فسخ البيع كما له الحق في أن يبقى الثمن مع مطالبة بإنقاصه .

الفرع الثاني : عدم تنفيذ البائع للالتزام رغم وجود المبيع .

إما أن يحصل عدم تسليم البائع للمبيع نتيجة لإحجام هذا الأخير عن التسليم

أولاً : إحجام البائع عن تسليم تأخره في ذلك:

لا يوفي البائع بالتزامه بالتسليم إن أحجم عن وضع المبيع تحت تصرف المشتري وكذا إن لم يخطره بأن المبيع يوجد تحت تصرفه ، وكذا الحال إذا لم يقيم بالتسليم في الميعاد المتفق عليه ، أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد ، فإذا حصل ذلك ، في مقدور المشتري أن يطلب التسليم بواسطة التنفيذ الجبري ، وهذا باللجوء إلى السلطة العامة بشرط أن يكون التسليم ممكناً وهذا بعد إعداره للبائع بتسليم المبيع ، ويتم الإعذار بواسطة إنذار البائع إما رسالة مضمّنة مع الإشعار بالوصول ، أو بواسطة المحضر القضائي.

غير أنه لا حاجة للإعذار إذا صرح البائع كتابة للمشتري بأن لا ينوي تسليم المبيع .

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 143.

وباستطاعة المشتري إتباع طريقة الحجز التخصيص على المبيع ، وإذا فقد الشيء بفعل تصرف لصالح الغير ، وانتقلت ملكيته إلى هذا الغير إما بواسطة قاعدة الحيازة مع حسن النية في المنقول ، أو الإشهار العقاري في العقارات ، فما على المشتري إلا أن يطلب استرداد الثمن إن كان قد دفعه وكذا التعويض عن الأضرار اللاحقة به .

وللمشتري أن يختار طلب فسخ العقد ، وهذا بتطبيق القاعدة العامة المذكورة في المادة 119 من القانون المدني ، والمشتري أن يطلب التعويض¹، زيادة على ذلك إذا أثبت تعرضه للضرر .

وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه ، وله اتخاذ أحد المواقف التالية:

أ- إما أن يمنح للبائع أجلا حسب الظروف لتنفيذ التزامه بالتسليم، وهذا إذا أبدى البائع نية في التسليم.

ب- أن يحكم بانقاص الثمن فقط إذا رأى بأن مالم يوف به البائع قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ، ومثال ذلك أن يسلم البائع المبيع باستثناء أحد توابعه .

ج- أن يحكم بالفسخ إذا تبين له بأن البائع مصرّ في عدم تسليمه للمبيع. وأنه لا ينوي تسليمه في المستقبل.

و يجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع التسليم طبقا وأنه لا ينوي تسليمه في المستقبل.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006 ، ص 365 .

وإذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن إن كان قد دفعه ، وله الحق في التعويض كما سلف القول.

وفي المواد التجارية بإمكان الضرورة أن تسمح للمشتري بالإعفاء من اللجوء إلى المحاكم ، عندما يجب عليه التمويل بسرعة ، ويكون باستطاعته التمويل من الغير ، ويجب على البائع الذي أخل بالتزامه تحمّل الفارق في الثمن ولقد كرّس التعامل التجاري الفسخ غير القضائي والمسمّى بـ " المتروك لحساب " ¹ compte 0 laissé pour فالمشتري غير الراضي يرفض تسليم البضاعة والتي يعتبرها غير مطابقة ، ويتركها لحساب البائع . وبالطبع سوف يحكم عليه إن كان هذا الرفض غير مبرّر. فالذي يعفى من دعوى سابقة أما القضاء يتحمّل دائماً المخاطر والخسائر الناتجة عن تصرّفه.²

¹ - الحسن بن الشيخ آثث ملويا، المرجع السابق ، ص 366

² - الحسن بن الشيخ آثث ملويا ، المرجع السابق ، ص 367

الفصل الثاني : التزام البائع بالضمان (الالتزامات اللاحقة للبيع)

- ليس من باب الصدفة أن يضع القانون " الضمانات " على أطراف عقد البيع بدلا من وضعه المسؤوليات على عاتقه ، إذ نجد في فرضية الخدمات فكرة تلقائية غريبة عن فكرة المسؤولية ، خاصة في فترة وضع القانون المدني الفرنسي أين كانت كل مسؤولية مؤسسة على الخطأ.

- و استعمال عبارة " الضمان " أراد القانون التأكيد، بأننا لسنا بصدد خطأ البائع في فرضية الضمان مهما بلغت حسن نيته أو حرصه، فالضمان قائم بالطبع بأكثر صرامة في نتائجه إذا كنّا بصدد سوء نية.

- وبالفعل فإن أساس الضمان ليس اخلاصا لشخصيا للبائع بوجباته ، لكنه على خلاف ذلك معاينة منبثقة من كون البيع ذو طبيعة ملزمة للجانبين ، فالمشتري لا يدفع الثمن إلا بهدف الاستفادة من الشيء ، والبائع لا يقبض الثمن إلا مقابل دفعه لذلك الشيء، وكل هذا يفقد سببه إذا حرم المشتري من الشيء سواء بفعل التعرض أو بفعل عيب يجعل الشيء غير قابلا للاستعمال .

- 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 الحق المبيع ، وأن يقوم بتسليم ، بل يلتزم فضلا عن ذلك بأن يضمن للبائع الشيء المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا ، أي يضمن عدم منازعته فيه " ضمان التعرض " وكذلك تعويض المشتري إذا

انتهى التعرض باستحقاق المبيع " ضمان الاستحقاق " وأخيرا التزام البائع بضمان العيوب ولم يكن عالما " بوجودها".

المبحث الأول: إلتزام بالضمان العيوب الخفية.

إلتزام البائع لا يقتصر فقط على ضرورة بقاء حياة المشتري للمبيع حياة هادئة ومستقرة ، وذلك عن طريق ضمانه لتعرضه الشخصي التعرض الغير للمبيع، وإنما عليه أيضا أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا ، وبالتالي إذ وجد عيب ينقص من قيمة ومنفعة المبيع إلتزام البائع بضمان هذا العيب وذلك عن طريق التعويض ، لكن ماهو العيب الذي يلتزم البائع بضمانه؟

المطلب الأول : ماهية العيوب الخفية الخاضعة للضمان في عقد البيع .

هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية العيوب الخاضعة للضمان في عقد البيع كون أن هذه العيوب تثير إشكالية بوجود عيب خفي قد يجعله المشتري في المبيع والتي قد تؤثر على المنفعة المرجوة من المبيع وتنقص قيمته المادية أو المعنوية . كما وأشارت الدراسة إلى نطاق إلتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، وقد توصلت الدراسة إلى العيب الذي يستوجب الضمان القانوني هو تلك الآفة التي تصيب المبيع فتجعله غير ملائم أو ينقص قيمته المادية ، أو يعوق استعماله العادي وهذا التعريف هو نتاج الإجتهد والفقه والقضائي .

كما أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى.¹

مفهوم العيوب الخفية في عقد البيع:

إن العقود المعينة بضمان العيوب الخفية يتجاوز نطاقها عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية ، بل وإلى كل عقد ينقل الانتفاع ، وخاصة إذا كانت عقود معاوضات ، ذلك أن من ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص آخر يجب عليه أن ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع من الشيء فيما أعد لو ، ومن ثم يجب أن يضمن العيوب الخفية التي تعوق هذا الانتفاع .

ونظرا لأهمية الخاصة لعقد البيع أو رد المشرع أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد ، فقد نظم القانون المدني العيوب الخفية لمواجهة الفروض التي يتبين فيها أن الشيء محل التعاقد معيب لذا فقد تم تطويع قواعد نظرية العقد من قبل القضاء الفرنسي بغية تعويض المضرور من عيوب المنتوجات في المجال المتعمق بقواعد الالتزام بضمان العيب الخفي والمسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال به .²

¹ - 2020-12-22 / ، 8080:Rttp// dspace..univ.djelfa.dz123456789/3518 handle // xmlui/
² - محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع لمعمل مدة معلومة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 10

أولاً : تعريف العيوب الخفية .

لغة : لقد جاء في الصحاح الجوهر يقال: كالعيب والعيبة والعباب بمعنى واحد تقول: عاب المتاع أي صار ذا عيب كألعاب والعيب والعيبة تعني لغة والوصمة قال سيبويه أما لو ا العاب تشبيها له بألف رمي، لأنها منقلبة عن ياء ، والجمع أعياب وعيوب " .

وبصورة عامة :

العيب هو النقيضة والوصمة وما يخلو عنه أصلا لفطرة السليمة ، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المومنين¹ ، وقال أبو الهيثم في قوله تعالى : "أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت ان أعيبها " ².

معنى العيب اصطلاحاً : هو الحاصل بقوات مقصود مضمون نشأ الظن فهو من تغيير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرط.³

تعريف العيوب الخفية في الفقه والقانون :

¹ - جابر اسماعيل الحجا حجة ، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي كالبيع نموذجاً المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد 6، العدد 2010 ، ص 02 .

² - القرآن الكريم ، سورة الكهف ، الآية 98 .

³ - قوات مقصود مضمون ، يعني قوات الشيء مقصود للمشتري في السمعة التي اشتراها ، تغيير فعلي ، مثل تصريح الشاة قضاء عرفي ، كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح ، إلتزام شرطي : كأن اشترط المبيع شرط ككون الشاة حاملاً فأخلف الشرط ، جابر اسماعيل الحجا حجة ، شروط ضمان العيوب في الفقه كالبيع نموذجاً ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد السادس ، عدد 2010 ، ص 02 .

الفقهي :

هو الوصفة أي النقيضة وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء يعرف الفقه المصري العيب بأنه شائبه تعري الشيء على غير المألوف في حالته دية كوهن أساس البناء أو الصدع في الجدران أو خشت في السيارة .

- أما الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها.

أما العيب في الفقه الإسلامي، فقد جاء في فتح الغدير لكمال بن همام.

أنه كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب.

وجاء ايضا في البدائع للكسائين كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصان

فاحشا أو يسيرا فهو عيب ، وهذا ما يسمى بخيار العيب .¹

- ويعرف العيب فيه بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة، وينقص والمقصود بالفطرة السليمة الحالة الأصلية للشيء.

- ويعرفه ابن عابدين بأنه : " ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها.²

¹ - تعرف ورد في سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص 280 .

² - تعريف ورد بن يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 280.

- ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل لمسلم أن يدع يبيع سلعة من السلع وهو يعلم أن عيبا فيها قل أو أكثر حتى يبين ذلك لمباعه " .

- بالإضافة إلى تعاريف فقهية ، هناك تعاريف قضائية فمحكمة النقض المصرية تعريف العيب الخفي : " بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " .

- وانتهت إلى أن تسلم البائع الشيء المصنوع من غير المادة التي اشترط صنعه منها لا يعتبر عيبا خفيا موجبا للضمان على البائع .

أما المحكمة ليون الفرنسية فتعرفه : " بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد ختما في كل الأشياء المماثلة " ¹ .

والعيب هو آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته، فهو مرض يصيب المبيع كالسوس في الخشب والحبوب ووهن أساس الدار، وكالكسر في محرك سيارة كثبتت أن السيارة المباعة قد وقعت لها حادثة ولم تعدد إلى حالتها الأصلية رغم اصلاحها أو أن الأرض المباعة ثبت فيها إصلاحا يجعلها غير صالحة للزراعة أو أن المتجر المبيع كانت قد سحبت رخصة وجودة قبل البيع .

ب/ تعريف القانوني :

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري ، بل اكتفى فقط بذكر شروطه وهذا ما يظهر جليا في نص المادة 379

¹ - سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع ، ص 280 .

ق.م.ج التي تنص على ما يلي : يكون البائع ملتزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو حسبما يظهر من طبيعته واستعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ، ولو لم يكن عالما بوجودها¹

لا يمكننا أن نلوم المشرع الجزائري كونه أنه لم يورد تعريفا خاص بالعيب الخفي الموجب للضمان ، لأن معظم التشريعات الغريبة وكذلك العربية بما فيها القانون المصري، والفرنسي اللذان يعتبران من أهم المصادر التي يستقي منها المشرع نصوصه القانونية ، هي الأخرى لم تورد أن تعريف له بل اكتفت فقط بذكر متى يكون وما يترتب عنه من آثار²

إلا أن هذا لا يعني أن كل التشريعات لم تعرف العيب الخفي ، فمثلا المشرع العراقي عرفه في الفقرة الثانية من المادة 55 ق.م.ع على أنه : ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه .

- تسري الأحكام السابقة الذكر أيضا حتى على القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير

2003 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، من خلال ما ورد في المادة 11 منه التي

تنص على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض الاستهلاك ، الرغبات المشروحة

للمستهلك من حيث طبيعة وصنفه ومنشئه ومميزاته....." ، مؤكدة بذلك ضرورة مطابقة

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، ج . ر العدد 31 ، الصادر في 13 ماي 2007 .

² - شرقي علي ، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقا للقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقود مسؤولية، أكلي محند أولحاج – البويرة ، 2014/2015، ص 13 .

³ - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ، العدد 15 الهادي بتاريخ 08 مارس 2009 .

المنتوج للمواصفات الخاصة به والمميزة له التي يضمن وجودها المنتج ، شأنها في ذلك شأن القواعد العامة .

الفرع الثاني : نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع .

تقتضي دراستنا لضمان العيوب الخفية تحديد نطاق هذا الالتزام وذلك بمعرفة البيوع الخاضعة لهذا الضمان ، والبيوع المستثناة من التي لا تخضع للالتزام البائع بضمان العيوب.

أولا : البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع :
لا يوجد خلاف فيما إذا كان الالتزام البائع بضمان عيوب المبيع الحقيقية يقوم في عقود البيع التي يكون محلها منقولاً أو عقاراً على حد سواء ، إلا أنه في الواقع يثبت أن منازعات الضمان تكون غالباً في شأن الأشياء المنقولة .

أ/ البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل :

1- شيء مثلي :

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز استثناء الأشياء المثلية من ضمان عيوب المبيع الخفية على أساس أن النصوص القانونية جاءت مطلقة مما لا يسمح بالتفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية في أعمالها¹.

¹ - تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري : ويكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل ولو لم يكن عالماً بوجودها.

ولكل هذا ما يفسره سكوت المشرع الجزائري عن إثارة إشكالية الضمان فيما يتعلق بالأشياء المعينة بالنوع ، بشكل معين معه القول بعدم جواز استثناء هذه الأشياء من الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية .¹

محل العقد شيء مستعمل:

بالإطلاع على النصوص التشريعية المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري يلاحظ أن عبارة المبيع وردت فيها صفة مطلقة دون التفرقة بين ما إذا كان المبيع مستعملا جديدا .

ولذا فإن عدم الخوض في إشكالية ضمان عيوب المبيع المستعمل أمكننا القول معه عم جواز استثناء الأشياء المستعملة من أحكام المتعلقة بضمان عيوب المبيع في القانون الجزائري.

ب/ البيع بالتجارية والبيع بشرط المذاق :

يلاحظ أن المشرع سكت في القانون المدني عن إصارة إشكالية ضمان العيوب الخفية للبيع بشأن عقود البيع بشرط التجربة أو بشرط المذاق ، إلا أنه تناول في المادة 13 من القانون الصادر في 20 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .²

إذن أن المشرع لم يستثني هذا البيوع صرامة كما كان الأمر مع البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني .

¹ - للتأكد من عدم خوض المشرع الجزائري إشكالية ضمان عيوب المبيع المعني بالنوع يراجع على سبيل المثال للدكتور النهوري الوسط في شرح القانون المدني الجديد .

² - القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر الموافق ل 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 08 مارس 2009 ، العدد 15.

ثانيا : البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع :

تنص المادة 385 صراحة على ما يلي : " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية و لا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني " .

وبذلك أجمع الفقه على أنهلا مجال لأعمال النظام القانوني لضمان عيوب المبيع الخفية

بشأن عقود البيع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزايدة .¹

وهذا وقد جاء لفظ المزايدة مطلقا ضمن المادة 385 من القانون المدني الجزائري مما دفع

بعض الفقه إلى استثناء البيوع الإدارية التي تتم مظارييف مغلقة من ضمان العيوب الخفية.

هذا الإطلاق في لفظ المزايدة الوارد في المادة 385 من القانون المدني الجزائري ، هو ما

دفع الدكتور محمد حسنين إلى القول بغدو جواز الرجوع على الإدارة بضمان عيوب المبيع

الخفية ، لا فرق في ذلك بين إذا ما تم البيع في إطار علني أو في شكل مظارييف مغلقة.

أما البيوع التي تتم قضائيا فقد ثار بشأنها تساؤلا هاما يتعلق بتحديد ما إذا كان هذا الاستثناء

شاملا لعقود البيع التي تتم بواسطة القضاء اختياري .²

وكانت النتيجة أن ظهر رأيان فقهيان ذهب أولهما إلى أن استثناء أحكام ضمان العيوب

الخفية يتعلق بجميع البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد لا فرق بين ما إذا كان تدخل

القضاء إجباريا أو اختياري ، على أساس أن النص التشريعي جاء عاما من جهة استناد إلى

¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، مطابع دار النشر بالجامعات المصرية ، القاهرة ، الوسيط في شرح القانون الجديد ، ص 732

² - الدكتور صاحب عبيد الفتاوي ، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع ، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ص 100 .

وحدة عله عدما لضمان سواء في البيوع التي يفرض فيها القانون تدخل القضاء أو تلك التي يكون فيها تدخل القضاء عرضيا.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن استثناء الضمان يتعلق بالبيع القضائي الاجباري دون البيع القضائي الاختياري الذي يقوم فيه التزام البائع بضمان العيوب الخفية حتى ولو تم عن طريق المزايدة كما هو بالنسبة لبيع العين لشائعة بالمزاد لاستحالة قسمتها .

المطلب الثاني :ممارسة دعوى الضامن .

تقتضي دراسة كيفية ممارسة دعوى ضمان عيوب بالمبيع الخفية تناول الشروط الإجرائية الموضوعية التي تختص بها.

الاجراءات الواجب اتخاذها الحصول على الضمان:

لكي يحصل المشتري الضمان ،يجب أولا ان يكون قد تفحص المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم ، وإذا اكتشف العيب أثناءه ، عليه إخطار البائع بذلك في مدة معقولة ، وعلى البائع أن ينفذ التزامه تنفيذ عينا ، وإذا لم يقد بذلك كان المشتري رفع دعوى الضمان ، وهذه الإجراءات واجبة لحصوله على التعويض ، سنتناولها إلى عناصر آتية :

أولا : فحص المبيع واخطار البائع بالعيب :

يتضح من نص المادة 380 من القانون المدني الجزائري أنها ميزت بين حالتين حالة اكتشاف العيب بالفحص العادي الذي يقوم به عادة الشخص العادي ، أما الحالة الثانية فهو الفحص غير العادي ويكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بسهولة ، وإنما يتطلب

فحص من نوع خاص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية ، وهذا يخرج من مستوى الشخص العادي.¹ فإذا كشف هذا الفحص عن عيب في المبيع وجب إخطار البائع به في مدة معقولة أو كما تقول المادة في أجل مقبول لعادة وتقدير هذه المادة من المسائل الموضوعية التي يستقبلها قاضي الموضوع دون رقابة النقص ، من المجلس الأعلى ، فإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع بالمبيع ولا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان على البائع² ، إما إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي فلا يسقط حق المشتري في الضمان بسبب الإخطار إلا إذا تم كشف العيب فعلا للمشتري ، وفي هذه الحالة أوجب عليه القانون أن يخطر البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلا بالمبيع بما فيه من عيوب والإخطار لا يغني عن دعوى الضمان بل يجب أن ترفع الدعوى على أي الأحوال في ظرف سنة إذا متسلم المبيع ، ولكنه إلا تكون مقبولة ولو رفعت في خلال السنة إذا لم يكن المشتري قد أخطر البائع بالعيب حسب التفصيل المبين في المادة 380 مدني جزائري .

أ/ الركن الخفي للبيع :

يضمن البائع خلوا المبيع من العيوب و يلتزم إذا وجد به عيب أن يزيله إذا كان ذلك ممكن أو يبدله بنظير له ، كما يضمن البائع توفر الصفة التي كفل وجودها في المبيع ، ويلتزم بإيجاد هذه الصفة به أو يأتي بنضير تتوفر فيه، ويجوز للمشتري أن يطالب البائع بالوفاء

¹ - أراوي عبد الرحمان ، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر ، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2014/ 2015، ص 32.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 157.

بهذا الالتزام عينا ، ولو أن يطلب الترخيص بأن ينفذ هذا الالتزام عينا على نفقة البائع كأن يشتري شيئا مماثلا ويصلح العيب فيه.

يتضح من خلال المادة 380 / 1 ق . م . ج ان المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه ، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة للإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان ، وبالتالي حتى يتمكن المشتري من رجوعه على البائع بضمان العيب ، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من الوقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما تغيير المبيع أو إصلاح العيب.

ب/ ماهية الإخطار وشكله ومدته :

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تضرر المشتري ، من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه ، وغالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية. وبالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا ، بل يكون بأي شكل وبالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخطار بالعيب ، في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.

أما الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار ، فالمذهب الحنفي لم يحدد مهلة الإخطار بيومين ، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فورا إلا في حالة التأخر المشروع.

-أما القانون اللبناني : فيحدد مهلة الإخطار ب 07 أيام وهذا ما يتضح من المادة 446 قانون الموجبات اللبناني ونصعا كآآتي: " إذا كان المبيع من المنقولات ، غير الحيوانات ، وجب على المشتري أ، ينظر إلى حالة المبيع على إثر استلام هو أن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 07 (سبعة) أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه".¹

أما المشرع الجزائري كما سلف القول فلم يحدد مهلة الإخطار، وهذا مأخذ به أيضا المشرع الجزائري في المادة 499 ق. م مصري.

أن النقطة التي تتلاقى فيها جميع التشريعات هي : إن على المشتري أن يحقق من حالة المبيع عند استلامه وأن يخطر البائع بذلك ، إذا لم يلتم الإخطار في وقت معين ، اعتبر المبيع غير معيب أي اعتبر المشتري راضيا بالعيب وسقط عن البائع الالتزام بالخدمات حتى ولولم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة التقادم لو وقع الإخطار.

وخلاصة القول أن على المشتري أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن تبين العيب بها وأن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة ،وتقدير هذه المسألة موضوعية مخولة لسلطة قاضي الموضوع ، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي ، فلا يسقط حق المشتري في الضمان حينئذ إلا إذا اكتشف العيب فعلا .

¹ - سعدي فتيحة ، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران 2011-2012، ص 323.

ج/ فيرفع دعوى الضمان :

وجوب رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم تنص المادة 383/1 مدني تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم : " جزائري يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائع بالضمان بمدة أطول ، وقد كان التقنيين المدني المصري السابق يقضي بسقوط الدعوى إن لم ترفه في خلال ثمانية أيام من وقت علم المشتري بالعيب ولكن المشرع لاحظ أن هذه المدة أقصر من أن تتسع لرفع الدعوى في كثير الأحيان كما لاحظ إن وقت علم المشتري بالعيب كان يتبع صعوبة حول تحقق العلم لذلك أطل مدة إلى سنة وجعل مدتها من وقت تسليم المبيع حتى تستقر المعاملات والمقصودة بالتسليم هو التسليم الحقيقي بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنه يتيح الفرصة للمشتري ليتحقق من حالة المبيع ، وليس كذلك التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية ومن ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي.¹

واستثناء من القاعدة العامة في التقادم التي تقتضي بظانه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته المادة 1/322 مدني جزائري فقد أجاز المشرع في المادة 1/383 مدني جزائري على الاتفاق على مدة أطول من سنة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 383 على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى يتبين أنه أخفى العيب غشا منه ، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى إلا بعد مضي خمس عشرة من وقت كشف العيب طبقا للقاعدة العامة في التقادم المسقط .

¹ - الحري يمينه، موفقي عواطف ، التزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية حقوق جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020/2019 ، ص 36.

ثانيا : حقوق المشتري في دعوى الضمان :

إن الإنقاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستنادا إلى المادة 381 التي تحيلنا إلى المادة 376 حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم ، والفقرة الثانية من المادة 376 تعرض لحالة " الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم . " ولم يحدد المشرع شكلا أو وسيلة معينة للإخطار ، فيصح أن يكون شفاهة أو كتابة ، ويقع على المشتري عبئ اثبات قيامه بهذا الإخطار بجميع طرق الإثبات بوصفة واقعة مادية .¹

أ/ حالة العيب الجسيم :

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

والمشرع اللبناني أورد في المادة 455 مجبرات لبناني : أن المشتري لا يحق له الاسترداد ولا خفض الثمن إذا كام غير قادر على رد المبيع في الأحوال التالية :

- إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ المشتري ، أو من الأشخاص هو المسؤول عنهم
- إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشتري .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني ، المرجع السابق ، ص 737

- إذا حول المشتري المبيع إلى شكل لم يبق معه صالحا لها أعد له في الأصل.
- أ- حالة العيب غير الجسيم : هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ، لكن بثمن أقل فالمستوى في هذه الحالة ليس له ردا المبيع ، وإنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب ، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيба ، وبمصرفات دعوى الضمان ، أي يوجه عام كما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، فإن أمكن إصلاح العيب ، طالب المشتري البائع بإصلاحه بدلا من التعويض ، المادة 376 ق.م.ج .
- فإن هذا التعويض إذا ثبت للمشتري ، فإن قد يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أو حسن النية أي عالما بالعيب أو غير عالم به فإن كان عالما به فإنه يسأل عن الضرر ، الضرر المباشر والضرر غير المتوقع أما إذا كان حسن النية ، فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر ، المتوقع فقط .
- وتجدر الملاحظة إلى القانون م . ج لم ينص على حق المشتري في طلب التنفيذ العيني، ولكن اعتقد تطبيق للقواعد العامة أنه يمكنه ذلك من كان التنفيذ العيني ممكنا، ولا يكلف البائع نفقات باهظة بشرط أن يتم ذلك مدة معقولة .¹
- ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 164 ق. م " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 ق. م. ج و 181 عن تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا "².

¹ - محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 112 .

² - راجع نص المادة ق، م ، ج .

ولقد نصت المادة 180 ق .م .ج أنه " يكون اعدار المدين بإنذاره ، أو بما يقوم الإنذار ، ويجوز أن يكون مرتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل ، دون حاجة إلى إجراء آخر " .¹

ونصت المادة 181 ق.م.ج أنه إلا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

- إذ تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين .
- إذ كان محل الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذ كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق ، أو شيء تسلمه دون حقو هو عالم بذلك .
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذا .

الفرع الثاني : أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية .

ينشأ عن ضمان عيوب المبيع الخفية التزام في مواجهة المدين بالضمان يقابله حق إيجابي لمصلحة الدائن بالضمان.

يشكل هذين الشخصين طرفي دعوى الضمان اللذين يتم تحديدهما بالرجوع إلى القاعدة العامة. والتي مفادها انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص دون غيرهما وهذا ما يعرف بالأثر النسبي.²

¹ - راجع نص المادة 164 ق، م ، ج .
² - كرسى هذا المبدأ المادتين 108 و 109 من القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 108 على ما يلي : يتصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما يتبنى طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلق العام ك ذلك مع مراعاة قواعد الميراث . والمادة 109 " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل ملكيته إلى خلف خاص فإن هذه التزامات تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء.

أولاً : المدين بضمان العيوب الخفية للبيع :

يتم رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ضد البائع باعتباره الملزم قانوناً بضمان العيوب الخفية، أما إذا استوفى البائع فإن التزامه لا ينتقل إلى ورثته ألا يبقى ديناً في التركة التي تبقى مؤولة من نتائج الضمان . الذين يحصلون على ما تبقى بعد تعيين حرمان المشتري من الضمان وهذا يعني أن وفاة البائع لا تعني حرمان المشتري من الضمان. وهذا و قد يحدث عماراً أن يكون البائع مكفولاً مما يحقق حماية أكبر للمشتري الذي يجوز له الرجوع على البائع. والسؤال المطروح هذا يتمثل فيما كان تحديد ما إذا كانت دعوى ضمان العيوب الخفية تقبل القسمة على المدينين بالضمان الواقع أن الفقه متفق على أن دعوى ضمان العيوب الخفية تقبل القسمة على المدينين ومع ذلك أنه يرجع بضمان العيوب عليهم كل بمقدار نصيبه في الملكية ولا يجوز أن يرجع على واحد منهم بالضمان كله .

ثانياً : الدائن بضمان عيوب المبيع الخفية .

إن الدائن بضمان العيوب الخفية هو المشتري¹ . تطبيقاً لقاعدة نسبة العقود التي تحول دون استفادة من يستعمل المبيع بصفة أخرى غير صفة المشتري من ضمان عيوب المبيع الخفية. وهذا ينتقل حق الضمان إلى ورثة المشتري² . الذي يجوز لهم الرجوع على البائع

¹ - الدكتور أسعد دياب ضمن عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية ، دار إقرا ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة 1983، ص 155 .
² - الحدي يمينة ، موفقي عواطف، إلتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق جامعة المان بن عاشور ، الجلفة ، 2020/2019، ص 36.

بضمان العيوب الخفية للمبيع في حال وفاة مورثهم بقدر نصيب كل واحد في العين محل عقد البيع.¹

غير أنه يمكن للبائع في حال تعدد ورثة المشتري مطالبة هؤلاء بالاتفاق على رد العين. و لا يجوز أن يرد عليه بعض الورثة جزء من المبيع لتفادي تغرق الصفقة فهل يعني ذلك أن الضمان لا يقبل للتجزئة عند تعدد الدائنين بالضمان.²

في الواقع أن الفقه يجيب على إن الضمان يقبل التجزئة عند الدائنين بالضمان ، كما لا تجوز تجزئة دعوى الضمان عند استحالة تجزئة الصفقة حيث يجب أن يتفق الدائنون في هذه الحالة على رد المبيع كاملا . ولا يمكن تجزئة حقهم بالضمان لاستحالة تجزئة المبيع.

وإضافة إلى أن حق المشتري ينتقل إلى ورثته فإنه ينتقل إلى خلفه الخاص أيضا.³ والواقع أن هذه الفرضية تفوض التطرق لإشكالية البيوع المتتابعة التي تتوفر عندما تتوالى عقود البيع ولا يشترك سوى في كونها تتعلق خاصا ل " أ " شيئا للمشتري " ب " خلفا خاصا ل " أ " في هذه الحالة يمكن للخلف الخاص ل " أ " هو أن يرجع بدعوى سلفه المشتري " أ " على البائع ، وذلك ما يتفق عليه الفقه حيث يذهب إلى أن حق على البائع ، وذلك ما يتفق عليه الفقه حيث يذهب إلى أن حق على المشتري في الضمان ينتقل إلى خلفه الخاص الذي يجوز له المطالبة بهذا الضمان عن طريق اللجوء إلى أحد الدعاوى التالية :

¹ - الدكتور السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص 73.
² - الدكتور السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 730 .
³ - الدكتور السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 730 .

* دعواه الشخصية ضد المشتري الأول " ضمان العيب الخفي أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني".

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

-الدعوى المباشرة وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب الخفي.¹

المبحث الثاني : الالتزام بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق .

يرتب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بضمان المبيع للمشتري وحيازته هادئة وهذا ما يتطلب عليه الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل حيازته سواء كان هذا العمل من البائع شخصيا أو من الغير ، وأن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع إذا استحق الغير

(استحقاقا كليا أو جزئيا المبيع). وذلك عن طريق تعويضه ومنها سوف نتطرق لضمان

التعرض في (المطلب الأول) ، وضمان الاستحقاق (المطلب 2)

المطلب الأول : ضمان عدم التعرض .

إن عقد البيع الملزم لجانبين ، بمجرد انعقاده بشيء التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، حيث يهدف هذا الأخير للحصول على المبيع ، وتمتعه بكافة السلطات المخولة له قانونا .

فلا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري ذلك الحق وتسليمه له ، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يضمن البائع عدم المنازعة فيه ، أي يضمن له الحيازة الهادئة.¹

¹ - زاهية يوسف أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ص 182 .

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي .

يلتزم البائع بعدم التعرض إلى المشتري في ملكية أو في حيازته للمبيع أو الانتفاع به أي أن البائع يلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له .

يشمل ضمان البائع كل صور التعرض الصادر منه شخصيا إما ماديا كان يمنع للمشتري حيازته هادئة للمبيع دون أن يستند في ذلك إلى حق يدعيه ، أو قانونيا كان يدعي حقه على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكيته.²

ويسند هذا الالتزام إلى النصوص القانونية التي أوردها المشرع بهذا الصدد ، ومنها المادة 371 قانون المدني الجزائري التي نصت على أن: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان الغرض من فعله " ، والمادة 1/378 التي نصت على أن " يبقى البائع مسؤولا عن كل فرع ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك " ويتضح لنا أن البائع يلتزم بموجب هذا الضمان بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يمنح المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا ، كما يلتزم بالامتناع عن الادعاء بملكية المبيع وادعاء بأي حق آخر عليه"³

¹ - فرواني مونتير ، التزام البائع بضمان ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، قانون خاص أساسي ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، ولاية مستغانم ، 2017، ص08 .

² - محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010 ، ص 115 .

³ - علي هادي العبيدي ، العقود المسماة البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 110.

أن يتضمن التعرض عملا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع ، وأعمال التعرض الصادرة من البائع قد تكون مبنية على سبب مادي وقد تكون مبنية على سبب قانوني.¹

أولا : التعرض المبنى على سبب مادي :

يستمد الضمان عن الفعل الشخصي خصوصية من التعرض المادي، إذا يجب على البائع والذي لا يضمن التعرض المادي عندما يصدر من الغير أن يتمتع عن كل فعل يعكر المشتري في تمتعه بالمبيع .

والتنظيف الرئيسي خاص بمحل التجارة: إذ ينصب على بائع محل التجارة التزاما بالامتناع عن كل تصرف من طبيعة تحويل الزبائن عن المحل المتنازل عنه. وهذا الالتزام يبقى ساريا لما بعد انقضاء شرط عدم المنافسة، لأنه من النظام العام، ويمكن تصور تطبيقات أخرى.

- البائع لقطعة أرض على شاطئ البحر ، لا يستطيع البناء لقطعة المجاورة وفقا لشروط تخفي الرؤية .
- لا يستطيع البائع لبراءة الاستمرار في استغلال اختراعه حتى ولو نازع في صحة البراءة .
- كما لا يستطيع الاحتفاظ بمفاتيح ومخططات الأملاك المبيعة ولا تسليمها للغير.²

¹ - رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 302 .

² - لحسن بن الشيخ أ ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006، ص 384 .

ثانيا : التعرض المبني على السبب القانوني :

ويحدث إذا دعي البائع حقا على المبيع في مواجهة المشتري ، سواء كان الحق المدعي به سابقا على البيع أو لاحقا له .

ومثال الحق السابق على البيع أن يكون على العقار المبيع ولصالح عقار آخر يملكه البائع ارتفاعا غير ظاهرة لم يقم البائع بإعلام المشتري به وقت البيع فمثل هذا الارتفاق لا يجوز للبائع التمسك به في مواجهة المشتري .

وأیضا أن يبيع البائع عقارا، وقبل أن يسجل المشتري البيع ، يرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق باعتباره لازال مالكا للعقار ، هذا يستطيع المشتري دفع دعوى البائع بضمان التعرض " فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض "

أو بعبارة أخرى لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان ، أو آن يقال إن الاسترداد والضمان لا يجتمعان .

ومثال الحق اللاحق على البيع ، ان يبيع شخصا عينا غير مملوكة له ، ثم يصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة ، فيحتج على المشتري دفع ادعاء البائع هنا بالضمان وعلى ذات الأساس أيضا يمتنع على بائع ملك الغير طلب إبطاله .

وكذلك لا يجوز للمتقاسم الذي باع عقارا داخلا في نصيبه الذي آل إليه بالقسمة أن يطلب إبطال القسمة ، لأن من شأن هذا الطلب نزع العقار المبيع من المشتري .

وأیضا إذا تصرف الشركاء على الشيوع في المال الشائع بالبيع ، فلا يجوز لأحدهم بعد ذلك التعرض للمشتري إذا تبين أن أحد الباعين لم يكن مالكا وقت البيع.¹

الفرع الثاني : ضمان التعرض الصادر عن الغير .

رأينا أن المادة 371 ق.م.ج ، فضلا عن إلزام البائع بعدم تعرضه الشخصي ، تلزمه أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق ثابت وقت البيع ، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع بنفسه فليلتزم البائع بألا يتعرض للمشتري بنفسه سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ولكنه لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا.²

أولا : شروط ضمان التعرض من الغير :

لا يضمن البائع تعرض الغير إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

1- أن يكون التعرض قانوني :

إذا تعرض الغير للمشتري، لا يجب على البائع الضمان إلا في حالة التعرض القانوني، فالمشتري الذي أصبح مالكا هو المسؤول الوحيد في الدفاع عن ملكه وعن حقوقه . فإذا كان ضحية لسرقة ، تحطيم ، أو تحويل للزبائن ، من حقه اللجوء إلى الطرق المفتوحة لكل مالك ، لكن ليس بمقدوره تحميل البائع المسؤولية ، والذي يكون قد أعطى مثلا معلومات أو وسائل الدخول لمرتكبي الأفعال الضارة .

¹ - رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 303.

² - يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار الهومة ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر بدون سنة الطبع ، ص 239- 242.

وعلى العكس من ذلك يطبق ضمان البائع على المنازعات المنصبة على الحق الذي حازه المشتري ، فبما أن المشتري قد دفع ثمن حيازته عن ذلك الحق فمن حقه الرجوع على البائع إذا نازعه الغير في ذلك الحق ، والذي يدعي عدم وجوده أو مثقلا بأعباء مثل حق الانتفاع والارتفاق .

وقد تكون حقا شخصا كحق المستأجر عملا بالمادة 511 ق.م التي تنص على : " في حالة الانتقال الإرادي أو الجبري للملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر، احتج بعقد الإيجار على الحائز " .¹

ب/ أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا .

لا يلزم البائع بضمان تعرض الغير ، إلا إذا كان التعرض حالا، بمعنى أن التعرض حالا ، بمعنى أن التعرض قد وقع علا من الغير وليس محتملا الوقوع ، ويعتبر الغير هنا شخص أجنبي أي ليس طرفا في عقد البيع فيدعي حقا على المبيع ظن أو يقوم اتخاذ الإجراءات القانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه ويكون ذلك برفع دعوى على المشتري وهذا هو معنى وقوع التعرض فعلا .

وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير فقد يكون دعوى استحقاق كلي يطالبه فيها بملكية المبيع كله أو قد تكون دعوى استحقاق جزئي يطالبه بملكية جزء من المبيع ، في يد

¹ - لحسين بن شيخ آثث ملويا، المرجع السابق ، ص 391- 392 .

الغير ، فيرفع المشتري بعد إبرام عقد البيع دعوى يطالبه فيها بالمبيع (دعوى استرداد) فيتمسك الغير بالحق الذي يدعيه على المبيع بموجب دفع فتعرض هذا يكون وقع فعلا.¹

ج/ أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو لاحقا له ولكنه مستمد من البائع نفسه.

يضمن البائع أي تعرض صادر عن الغير يستند فيه إلى بسبب سابقا على المبيع كما لو باع منزل شاغر واتضح فيما بعد أنه كان قد آجره قبل البيع ، فلو تعرض المستأجر للمشتري يكون تعرضه مستندا إلى سبب سابق على البيع ، أما إذا كان لتعرض يستند إلى سبب لاحق للبيع ، فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا كان السبب ناشئا عن فعله ، كما لو باع منقولا لأحد الأشخاص دون أن يسلمه إياه ، ثم باعه لآخر حسن النية وسلمه إليه ، فاكسب المشتري الثاني الملكية بموجب قاعدة الحيازة في المنقول.²

ثانيا: جزاء الاخلال بضمان تعرض الغير:

متى وقع التعرض من الغير فإن التزام قد تحقق ، فيجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عنا بهذا الحق وذلك بأن يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتي يصدر حكم برفض دعواه ففي هذه يكون نفذ التزامه

¹ - حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع ، ط 2005 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ص 391.

² - علي الهادي عيدي ، مرجع سابق ، ص 113.

فإذا عجز البائع عن التنفيذ العيني ، وفاز الغير بإثبات ما يدعيه، وقضى له بالحق المدعي به ، فقد وجب على البائع بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، فيعوض للمشتري كما أصابه من ضرر لأن التزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بتحقيق نتيجة وإذا فشل في رد هذا التعرض ولو قام بما زم عليه بعناية اعتبر مخلا بالتزامه بالتعرض واستوجب الجزاء .

أما في حالة إذ قام المشتري بإخطار البائع ولم يقم هذا الأخير بتدخل في الدعوى هنا يترتب ثلاث حالات : الحالة الأولى إذ قام المشتري بدفع التعرض وحده ونجح في ذلك فيرجع على البائع بالتعويضات ، أما الحالة الثانية إذ أقر المشتري بأحقية للغير وقدم له مالا أو شيئا مقابل توقف عن تعرضه فيما يدعيه فهنا يرد البائع للمشتري تسرع بالإقرار بذلك ، أما في الحالة الثالثة إذ لم يقر المشتري للمتعرض بالحق الذي يدعيه وفشل في دفع دعواه فيكون له الحق للرجوع على البائع بالتعويضات .

المطلب الثاني : ضمان الاستحقاق

بحسب دراستنا السابقة بدت للغير حقا فيما يدعيه على الجميع فالمشتري أن يرجع على البائع إما يدعون التعويض الكامل وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للجميع وأما بدعوى التعويض الجزئي وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي للجميع، ولذلك سنتطرق في هذا المطلب الى ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي ودعوى الاستحقاق .

الفرع الأول: ضمان الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي.

نتطرق في هذا الفرع الى كل من الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي .

أولا : المقصود بالاستحقاق الكلي :

ويعني الاستحقاق الكلي نزع المبيع من المشتري للثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه، كأن يكون المبيع عقارا مرهونا رسميا ، ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار تحت يد المشتري ، أو كأن يكون سند ملكية البائع باطلا أو قابل للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان ، فانه سيترتب على ذلك فقدان المشتري كذلك الملكية وذلك على أساس أن الشخص لا بد لي الى غيره بأكثر مما يملك في حالة ما يكون المبيع العبارة عن منقول ولكن سلم المشتري سيء النية يعلم ببطلان سند البائع وقت البيع ، حيث لا يجوز له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.¹

أي أن الاستحقاق الكلي هو نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق للغير عليه مما يضمنه البائع ، أي يكون البائع غير مالك للمبيع ، أو لقيام البائع بالتصرف في المبيع بعد البيع لشخص آخر تمكن من اكتتاب ملكيته لسبق تسجيله أو بسبب حيازته للمنقول بحسن النية .

وقد يكون يسمى الاستحقاق بتنفيذ الدائن المرتهن على العقار المبيع تحت يد المشتري وقد يكون سببه دعوى مرفوعة على البائع كدعوى بطلان أو فسخ أو إلغاء ثم يحكم فيها هذه فتسقط الملكية على المشتري لإبطال أو فسخ أو إلغاء سند ملكية البائع له.²

ويلاحظ أنه كثيرا ما يكون سبب نزع المبيع من يد المشتري هو صدور حكم نهائي لصالح الغير ، غير أن ثبوت الاستحقاق يحكم ليس شرطا برجوع المشتري بالضمان ، فقد يستحق

¹ - خليل أحمد حسن قادة ، المرجع السابق ص

² - رمضاء أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 304.

المبيع دون حكم ، ومثاله أن يكون المبيع في حيازة الغير ويحاول المشتري وضع يده عليه فيتعرض له هذا الغير ويفلح في اثبات مالكية للمبيع¹.

أ-عناصر التعويض في الاستحقاق الكلي :

نجد أن المشرع الجزائري قد حدد عناصر التعويض والى نص عليها في المادة 375 من قانون المدني يقولها، في حلة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع البيع .
 - قيمة الثمار وقت إلزام المشتري يردّها الى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع .
 - المصاريف النافعة التي تمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذ كان البائع سيئ نيته .
 - جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري أن يستطيع أن يتقيه منها لو علم البائع لهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن الجميع كل ذلك ما لم يقم المشتري برفع دعوة من أجل طلب فسخ البيع وإبطاله .

1-طلب قيمة المبيع وقت نزع اليد :

تطبيقا لقاعدة التنفيذ بمقابل فان البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ويحسب التعويض على أساس احتساب قيمة الضرر الفعلي الذي لحقه المشتري من وقت المبيع من المشتري وحرمانه من الانتفاع به ، واذا زادت قيمة المبيع من وقت البيع الى وقت الاستحقاق وجب على

¹ - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 304.

البائع ، أن ينفع للمشتري هذه القيمة الزائدة لا ثمن الذي اشترى به فحسب ، أما في حالة النقصان فيكون من مصلحة أن يطلب فسخ البيع أو أبطاله لكي يسرد الثمن الذي دفعه ¹.

2- **طلب قيمة الثمار:** يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع من وقت البيع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، لكن اذا استحق الغير المبيع فان المشتري يكون حائز للمبيع دون أن يملكه وبالتالي يكون للمشتري الثمار اذا كان حسن النية أما اذا كان سيئ النية فانه يرد مستحق الثمار التي قبضها ويعتبر سيئ النية من وقت رفع الدعوة عليه من المستحق .

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

مصاريف نافعة والتي كانت سبب في زيادة قيمة البيع أو منفعة كتعلية للبناء ².
مصاريف كمالية والتي أنفقها المشتري على تجميل المبيع وزخرفته، فهذه لا يستطيع المشتري أن يرفع بها المستحق وانما له فقط أن ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية على أن يعيد الشيء الى حالته الأولى ألا اذا اختار المستحق أن يسبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة لإزالة .

4- **مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق :** يرجع المشتري على البائع بجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتوفاه منها لو أخطر البائع

¹ - سليمان مرقش ، العقود الماسة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالمة الكتب ، مصر ، 1980، ص 161.

² - خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق، ص 164.

يدعون طبقا للنص المادة 4/375 جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوة الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة " طبقا للمادة 373 ومعنى ذلك أنه لم يخطر المشتري البائع في وقت ملأه فطالت إجراءات الدعوى هي غير مقتضى وزادت المصروفات فانه لا يستطيع أن يرجع على البائع بما زاد من هذه المصروفات عن تلك التي كانت يمكن تفاديها لو تم الإخطار البائع في وقت ملأه¹.

5- ما لحق المشتري من الخسارة وما فاته من الكسب: يلاحظ أن المبالغ (سابقا بياناتها تمثل التعويض الواجب للمشتري بكافة عناصره ، غير أن المشرع أضاف ذلك عبارة وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة متوقع أو فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع" ، وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي أن " ليس في ذلك الا تذكير بالقواعد العامة ، وحيث تقضي هذه القواعد في شأن المسؤولية العقدية بأن يشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة متوقعة أو فاتته من كسب متوقع .

وقد تكون هذا أو ذاك عنصرين جديدين في التعويض بالإضافة الى عناصر السابقة وعلى هذا الأساس يحق للمشتري أن يطالب البائع بمصاريف التي يحملها في سبيل معاينة المبيع ، ومصاريف تحرير العقد والدمغة والتسجيل ومصاريف تسليم المبيع ، ومصاريف انتقال من العقار الذي استحق للغير الى مكان آخر ليقيم فيه أو يباشر فيه تجارته أو صناعته، ويصح أيضا أن

¹ - مكرتا فتحة ، انقاذ الاحكام عقد البيع في قانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص، كلية الحقوق وعلوم سياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، سنة 2019 ، 2020 ص 37.

يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع وقت استحقاق والتمن ، الذي دفعه اذا كانت قيمة المبيع قد هبطت عند الاستحقاق¹.

ثانيا : الاستحقاق الجزئي :

يقصد به ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المباعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها².

وهذا الشأن تنص المادة 376 ق.م.ج " في حالة نزع اليد الجزئي من البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما تم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغة المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع حمل عليه ومنه " وإذا اختار المشتري البقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد ن الجميع³.

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ميز بين الحالتين

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

¹ - رمضان أبو سعود مرجع سابق ، ص 232 ، ص 233

² - محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 146.

³ - المادة 376 من الأمر رقم 58/75 ، المرجع السابق.

- الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي هذا الحد من الجسامة فلا يكون للمشتري أن يرد الجزء الباقي للبائع ، وإنما له يحتفظ به وأن يطلب التعويض .

الفرع الثاني: دعوة الاستحقاق.

سنتطرق في هذا الفرع من إجراءات رفع دعوة الاستحقاق والاتفاق على تعديل أحكام الضمان.

أولاً- إجراءات رفع دعوى الاستحقاق: نصت المادة 372 من ق.م.ج على أنه " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفق القانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة الى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله اذا علم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان ، الا اذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ صادر من المشتري ¹.

فاذا لم يخب المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم جاز قوة الشيء المقضي به فانه يفقد حق الرجوع بضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كما يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق.

إن الغير اذا تعرض الى المشتري أي رفع عليه دعوى الاستحقاق يدعي ملكية المبدع كله أو بعضه فعندئذ تحقق التزام البائع بدفع هذا التعرض ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني بان يدخل في الدعوى الى جانب المشتري أو يحل محله فيها ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعوى ففي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينياً.

¹ - خليل أحمد قدامة ، مرجع سابق ، ص 168.

فالغير اذا قام بالتعرض للمشتريين وجب عليه اخطار البائع في الوقت المناسب حيث هناك عدة حالات يخطر فيها المشتري البائع والتي تتمثل في حالة اخطار البائع وتدخله : حيث ينتهي تدخل البائع اذ رد ادعاء الغير وهنا يكون قد نفذ التزامه بالضمان وقد لا يتمكن من رد ادعاء الغير أي استحقاق المبيع للغير فهنا يكون ملزما بتعويض المشتري حسب ما اذا كان الاستحقاق كلي أو جزئي¹.

حالة أخطأ البائع وعدم تدخله : فهنا أما أن يتولى المشتري وحد دفع التعرض في حالة حصول حكم نهائي لصالحه يرجع على البائع بالتعويضات ، أو اذا اقر المشتري المتعرض بما يدعه فادى له مالا أو شيئا مقابلا ليكلف عن تعرضه ، فهنا يجوز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بالرد للمشتري ما آداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

ثانيا-الاتفاقيات المعدلة لضمان الاستحقاق .

يمكن أن يتفق كل من البائع والمشتري في عقد البيع إما على الزيادة الضمان ، أو انقاصه أو الاتفاق على اسقاطه ، لان معظم أحكام الضمان التعرض الصادرة من الغير لا تتعلق بالنظام العام .

أ- لقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدین الاتفاق على زيادة الضمان على البائع عقد

وقوع التعرض القانوني من الغير على المبيع².

¹ - يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 263.

² - خليل أحمد قدارة ، المرجع السابق ، ص 169.

لكن نلاحظ من الناحية الواقعية بأن مثل هذا الاتفاق نادر الوقوع وبعودتنا الى نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري¹، نجدها قد كفلت للمشتري تعويضا كافيا يزيد كثيرا عما تكلفه أحكام البطلان والفسخ ، ومع ذلك من الممكن تصور وجود اتفاقيات على زيادة الضمان ومن أمثلة ذلك ، الاتفاق على أن يضمن البائع نزع ملكية العقار للمنفعة العامة بينما هو لا يضمن ذلك طبقا لأحكام القانون ، أو الاتفاق على أن يضمن البائع التعرض بمجرد علم المشتري سبب الاستحقاق ولو لم يقع التعرض فعلا ، وذلك على خلاف الأصل الذي يقضي بأن يحق في الضمان لا ينشأ إلا من وقت وقوع التعرض فعلا .

ب- إتفاق على إنقاص الضمان :

ت- قد يكون ذلك بإعفاء البائع من الضمان بسبب معين من أسباب الاستحقاق كالاتفاق على أنه لا ضمان على البائع في حالة ثبوت اتفاقات على العقار المبيع .

أو الاتفاق على انقاص ما يستحق للمشتري من تعويضات أو على حرمان المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي من أن يرد المبيع ولو كانت الخسارة جسيمة ، وأن يقتصر حقه على طلب تعويض ما أصابه من الضرر ويقع باطلا الشرط المنقوص للضمان اذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير المادة 3/377 مدني جزائري فاذا كان البائع قد تعمد إخفاء ما يثقل العقار من ارتفاق ثم اشترط على المشتري عدم الرجوع بالضمان اذا ظهر ارتفاق فانه بالرغم من هذا الشرط يكون مسؤولا عن الضمان² .

¹ - تنص المادة 375 من الأمر رقم 58/75 على أنه لا في حالة نزع اليد الكلي عن الجميع فالمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد أو إبطاله .
² - يانسي كاتية ، يونس صبرينة ، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا للأحكام م.ج مذكورة لنيل شهادة الماستر قانون خاص معمق للسيد عبد الرحمان سيرة إيجابية 2012-2013، ص38.

أ- الاتفاق على إسقاط الضمان :

قد يتفق البائع والمشتري على اعفاء البائع من الضمان في حالة استحقاق المبيع للغير فيكون البائع في هذه الحالة غير مسؤول عن التعويض اذا استحق الغير مبيع بشكل جزئي أو كلي ، ويكون مثل هذا الاتفاق صحيح¹، والاتفاق على الاسقاط يقع باطلا اذا تعمد البائع الاخفاء حق الغير كما أنه لا يعف البائع من رد قيمة المبيع وقت نزاع اليد ، بل يبقى ملزما بردها. وهو ما تضمنته المادة 378 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزاع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك .

واذا كان نزاع اليد عن المبلغ من فعل الغير فان البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزاع اليد الا اذا أثبت المشتري أنه كان يعلم وقت البيع سبب نزاع اليد أو أنه اشترى تحت مسؤولية².

اذن فان البائع يبقى ملزما بالضمان عن كل نزاع يد ينشأ من فعله ، حتى ولو تم الاتفاق على عدم الضمان ، كما نستنتج من هذه المادة أن البائع يبقى مسؤولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق.

¹ - محمد حسنين ، مرجع سابق، ص10.

² - المادة 378 من الأمر رقم 58/75 ، المرجع السابق .

الخاتمة :

لقد حاولنا قدر الإمكان من خلال عملنا هذا تسليط الضوء على آثار عقد البيع وإعطاء المفاهيم التي تخصه ومدى التزام بها من طرف المتعاقدين من الناحية الواقعية ، فأبي عمل جاد ومثمر لا بد له من غاية وهدف ، والغاية الجلية من إنجازنا لهذه المذكرة هي رغبة النجاح والحصول على شهادة بالإضافة رغبتنا في الفهم وإدراك الموضوع بتعمق ، والآن تكون مذكرتنا هي مرجعنا في حياتنا العملية ولغيرنا عند الحاجة .

توصلنا من خلال دراستنا هذه الى أن المشرع الجزائري قد خصص مجموعة من المواد التنظيمية آثار عقد البيع من بينها المادة 361، والتي تنص فيها على التزام البائع بنقل الملكية رغم أن التوجه الجديد حاليا يرى بأنه لا يوجد داعي للنص عليل هذا الالتزام مادام أنه لا يعد في حقيقة الأمر التزام وانما نتيجة منطقية قانونية أي أن القانون هو الذي يرتب مثل هذا الأثر .

كما نجد بأن المشرع الجزائري قد نص على كيفية انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات في المادة 165 ق.م.ج دون أن يقوم بتحديد تعريف له والذي من شأنه إزالة كل لبس عليه.

بالنسبة لالتزام البائع بتسليم المبيع فلقد خصص له مجموعة من المواد من بينها المادة 367 ق.م.ج والتي تنص على أنه يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ...، أن لا خطابا بالنسبة لالتزام بالتسليم أنه رغم من عدم إمكانية تجاهل ملحقات المبيع أثناء عملية التسليم، نجد أن المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى لم ينظمها في أحكامه ، وما نأمل به هو تدخل المشرع ينص خاص لتحرير المقصود بالملحقات لإزالة كل غبار عليها وتقادي النزاعات التي تحدث واقعا بشأن ذلك .

وبالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق نقترح على المشرع الجزائري فرض عقوبات في حالة امتناع البائع عن ضمان التعرض وأن لا يكتفي بإجراءات المدنية بل عقوبات جنائية كذلك كل هذا من أجل تفادي النزاعات التي تحدث في هذا الصدد.

وأخيرا يمكن القول أن خير ما فعله المشرع هو أن أغلبية النصوص المتعلقة بعقد البيع لم تأتي بصيغة أمرة بل فسخ المجال لأطراف بالاتفاق على ما يرضيهم وما يخدم منافعهم ، ولعل ذلك كان من أجل تحقيق الغاية من إبرام العقود المتمثلة في تنفيذها بالصفة التي يريدها الأطراف لكن بالرغم من ذلك توصلنا الى عدم وجود تطبيق فعلي لهذه الالتزامات من طرف المتعادين الناحية الواقعية .

وفي الختام نقول بأن موضوع البحث أوسع بكثير من ان يحصر في هذه الأسطر القليلة ، لذا نرجوا أننا قد وفقنا ولو بالشيء القليل في إزالة بعض الغموض الذي يحيط يمثل هذه الموضوعات القانونية.

قائمة المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم ، سورة الكهف ، الآية 98 .
- محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 1996.
- المادة 165 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 ، والتي تنص على أن : الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذ كان محل إلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بإشهار عقاري.
- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000.
- سرايش زكرياء ، الوجيز في عقد البيع وفق للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
- سليمان مرقش ، العقود المسماة ، عقد البيع ظن الطبعة الرابعة ، عالمة الكتب ، مصر ، 1980 .
- زهري يكن ، عقد البيع ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، د.س.ن ، ص 180
- المادة 3/363 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 ، والتي تنص على أن : الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذ كان محل إلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بإشهار عقاري.

- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 83.
- نص المادة 1/166 من الأمر 58/75 على أن " إذا ورد إلّزام بإفراز هذا الشيء " .
- WWW. SNAD LAW.SA .
- المادة 15 من الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 75/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج.ج عدد 92 ، الصادر في 75/11/18 والتي تنص على "كل حق عيني آخر لاوجود له بالنسبة للغير دالا من تاريخ يوم إشتهاره في مجموع البطاقات العقارية " .
- المادة 165 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .
- أمر رقم مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر.ج.ج 105/76 ، عدد 81 ، الصادر في 7 محرم 1398 الموافق ل ديسمبر 1977 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2000.
- خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق.
- شرايش زكرياء ، المرجع السابق .
- المادة 12 من الأمر 97/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، ج.ر.ج.ج عدد 107 الصادر في 1970/12/25 (ملغى) .

- مجلس الدولة ، قرار رقم 002307 ، مؤرخ في 2003/07/01 ، (ب- ط ضد بلدية القبة) مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، سنة 2003 .
- المحكمة العليا ، الفرقة العقارية ، القرار رقم 16 15 49 ، المؤرخ في 2009/11/12 ، (قضية وكالو التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائري ضد ب . ع) مجلة المحكمة العليا ، عدد 12 سنة 2010 .
- مجلس الدولة ، قرار رقم 3140 ، مؤرخ في 2005/11/30 ، مجلة الدولة ، قضية بين ص ي ضد ي ، العدد 03 ، سنة 2005 .
- برايس أحمد ، دروس في مادة التسجيل ، المدرسة الوطنية للضرائب ، القليعة سنة 1985.
- دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008.
- أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل
- قانون التسجيل رقم 76-105 ، المؤرخ في 09-12-1976 ، ج ، العدد 81 ، المؤرخة في 18-12 .
- أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل.
- قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران 2012.
- فاصلة عبد اللطيف ، مزيان محمد أمين ، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في تشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، بدون سنة .

- طالع في هذا الشأن أهم التعديلات التي أتى بها قانون المالية لسنة 2014، مقال يلس شاوش ، مجلس الدفاع .
- بوشارب إيمان ، عقود خاصة 01، مطبوعة بيداغوجية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023/2022 .
- بوشارب إيمان ، عقود خاصة 01، مطبوعة بيداغوجية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2023/2022.
- طالع في هذا الشأن أهم التعديلات التي أتى بها قانون المالية لسنة 2014، مقال يلس شاوش ، مجلس الدفاع .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2000.
- أمازوز لطيفة ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري ، 2011 .
- خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق .
- محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع لمعمل مدة معلومة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2004.
- جابر اسماعيل الحجا حجة ، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي كالبائع نموذجا المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد 6، العدد 2010 .
- قوات مقصود مضمون ، يعني فوات الشيء مقصود للمشتري في السمعة التي اشتراها ، تغيير فعلي ، مثل تصريح الشاة قضاء عرفي ، كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح ، إلتزام شرطي : كأن اشترط المبيع شرط ككون الشاة حاملا

- فأخلف الشرط ، جابر اسماعيل الحجا حجة ، شروط ضمان العيوب في الفقه كالبيع نموذجاً ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد السادس ، عدد 2010 .
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، ج . ر العدد 31 ، الصادر في 13 ماي 2007 .
- شرقي علي ، ضمان العيب الخفي في المبيع وفقاً للقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، عقود مسؤولية ، آكلي محند أولحاج - البويرة ، 2014/2015.
- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ، العدد 15 الهادي بتاريخ 08 مارس 2009 .
- تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري : ويكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل ولو لم يكن عالماً بوجودها.
- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر الموافق ل 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 08 مارس 2009 ، العدد 15.
- الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، مطابع دار النشر بالجامعات المصرية ، القاهرة ، الوسيط في شرح القانون الجديد .
- الدكتور صاحب عبيد الفتاوي ، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع ، مطبعة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ص
- أراوي عبد الرحمان ، مذكرة لتخرج نيل شهادة الماستر ، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقاً للقانون المدني وقانون حماية المستهلك ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2014/2015.

الحري يمينة، موفقي عواطف ، التزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية حقوق جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020/2019.

- الدكتور أسعد دياب ضمن عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشرعية الإسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية ، دار إقرا ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة 1983.

- زاهية يوسف أستاذة بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع .

- رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 .

- لحسن بن الشيخ أ ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .

- يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار الهومة ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر بدون سنة الطبع .

- مكرتا فتيحة ، انقاذ الاحكام عقد البيع في قانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص، كلية الحقوق وعلوم سياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، سنة 2019، 2020 .

الفهرس

3.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول: الالتزامات المعاصرة للبيع.
6.....	المبحث الأول : التزامات البائع بنقل الملكية
7.....	المطلب الأول: نقل الملكية في المنقول
7.....	الفرع الأول: نقل الملكية في المنقول المعين بذاته.
8.....	أولا : قاعدة انتقال الملكية فورا إبرام العقد
9.....	ب - الاستثناءات الواردة على القاعدة:
9.....	مبدأ الحيابة في المنقول سند للملكية:
10.....	الانفاق على تأجيل نقل الملكية:
10.....	ج - انتقال الملكية في البيع الجزائي.
11.....	الفرع الثاني : نقل الملكية في المنقول المعين بنوعه.
11.....	أولا: نقل ملكية الشيء المعين بنوعه بالافراز.
13.....	ثانيا: حكم امتناع البائع عن الإفراز.
13.....	ثالثا: نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري.
14.....	نقل الملكية في العقار
14.....	الفرع الأول : الشير العقاري:
14.....	أولا : تعريف الشير العقاري وأهميته.
15.....	ب/ أهمية الشير العقاري:

16.....	ثانيا : النظم المختلفة للشهر العقاري .
16.....	أ/ نظام الشهر الشخصي
16.....	ب/ نظام الشهر العيني :
17.....	ج/ النظام المعتمد في الجزائر .
17.....	ثالثا - أثر عقد البيع غير المشهور .
19.....	في الشكل .
19.....	في الموضوع
20.....	الفرع الثاني : التسجيل في بيع العقار
20.....	أولا: تعريف تسجيل عقد البيع .
22.....	ثانيا: أهمية تسجيل العقارات .
23.....	أ-الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات
23.....	1-الهدف المالي لتسجيل العقارات
23.....	2-الهدف الاقتصادي لتسجيل العقارات
24.....	ب -الأهمية القانونية لتسجيل العقارات:
25.....	1 - بيع العقارات:
26.....	2 - مجال التطبيق الرسم العقاري
26.....	ثالثا : القيود القانونية الواردة على عملية التسجيل.
27.....	2 - القيد الزمني:
27.....	3 - القيد المكاني:

أ- عدم التسجيل أو التأخير في التسجيل.....	29
ب- التصريح الخاطئ.....	29
1- الثمن.....	30
2- إخفاء الثمن.....	30
* بيع العقارات.....	32
التنازل عن الحقوق المتوالية : (نقل الملكية عن طريق الوفاء.....	33
المبحث الثاني : إلتزامات البائع بالتسليم الشيء المبيع.....	34
المطلب الأول : مضمون الإلتزام بالتسليم و أحكامه:.....	34
الفرع الأول : مضمون الإلتزام بالتسليم.....	35
أولاً - عناصر التسليم.....	35
ثانياً - طرق التسليم:.....	36
أ - التسليم القانوني الفعلي :.....	36
ب/ التسليم الحكمي:.....	37
ثالثاً - مكان وزمان التسليم.....	38
ب - زمان التسليم.....	40
رابعاً - حقائق التسليم.....	41
أ - حالة نقص المبيع.....	41
خامساً - ملحقات المبيع.....	43
معنى ملحقات المبيع.....	44

44.....	تطبيقات مختلفة على ملحقات المبيع
45.....	الفرع الثاني : أحكام تسليم المبيع في حال تغير ومقداره.
45.....	أولا - تغير حالة المبيع
45.....	أ - التغير الضار بالمشتري:
46.....	ب - تغير حال المبيع للأفضل
47.....	ثانيا: تغير قدر المبيع.
47.....	أ - حالة نقص المبيع:
47.....	ب - حالة الزيادة في مقدار المبيع:
48.....	ثالثا: تقادم الدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو الزيادة فيه:
48.....	المطلب الثاني : جزاء مخالفة البائع لالتزامه.
49.....	الفرع الأول : هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم وتبعية الهلاك
49.....	أولا: الهلاك الكلي:
50.....	ثانيا الهلاك الجزائي وحالة نقص المبيع بسبب التلف:
51.....	الفرع الثاني : عدم تنفيذ البائع لالتزام رغم وجود المبيع
51.....	أولا: إحجام البائع عن تسليم أ تأخره في ذلك
53.....	الفصل الثاني : التزام البائع بالضمان (الالتزامات اللاحقة للبيع)
54.....	المبحث الأول: إلتزام بالضمان العيوب الخفية.
54.....	المطلب الأول : ماهية العيوب الخفية الخاضعة للضمان في عقد البيع
55.....	مفهوم العيوب الخفية في عقد البيع:

56.....	أولا : تعريف العيوب الخفية.....
56.....	وبصورة عامة.....
56.....	تعريف العيوب الخفية في الفقه والقانون:
57.....	الفقهي:
58.....	ب/ تعريف القانوني:
60.....	الفرع الثاني : نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.
60.....	أولا : البيوع التي يقوم فيها التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع:
60.....	أ/ البيع الذي محله شيء مثلي أو شيء مستعمل:
60.....	1- شيء مثلي
61.....	محل العقد شيء مستعمل:
61.....	ب/ البيع بالتأجيرية والبيع بشرط المذاق:
62.....	ثانيا : البيوع المستثناة من الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع
63.....	المطلب الثاني :ممارسة دعوى الضمان
63.....	الاجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان
63.....	أولا : فسخ المبيع وإخطار البائع بالعيوب:
64.....	أ/ الركن الخفي للبيع:
65.....	ب/ ماهية الإخطار وشكله ومنته:
67.....	ج/ فرفع دعوى الضمان:
68.....	ثانيا : حقوق المشتري في دعوى الضمان

أ/ حالة العيب الجسيم.....	68
أ- حالة العيب غير الجسيم.....	69
الفرع الثاني : أطراف دعوى ضمان العيوب الخفية	71
أولا : المتدين بضمان العيوب الخفية للبيع:	71
ثانيا : الدائن بضمان عيوب المبيع الخفية.	72
المبحث الثاني : الالتزام بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق.	73
المطلب الأول : ضمان عدم التعرض	74
الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي.....	75
أولا : التعرض المبني على سبب مادي:	76
ثانيا : التعرض المبني على السبب القانوني:	77
الفرع الثاني : ضمان التعرض الصادر عن الغير.....	78
أولا : شروط ضمان التعرض من الغير:	78
ب/ أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا.....	79
ثانيا: جزاء الاخلال بضمان تعرض الغير:	80
المطلب الثاني : ضمان الاستحقاق.....	81
الفرع الأول: ضمان الاستحقاق للكي والاستحقاق الجزئي.....	82
أولا : المقصود بالاستحقاق الكلي	82
أ- عناصر التعويض في الاستحقاق الكلي:	83
1 - طلب قيمة المبيع وقت نزع البيع	84

86.....	ثانيا : الاستحقاق الجزئي:
87.....	الفرع الثاني: دعوة الاستحقاق.
88.....	أولا
89.....	ثانيا -الاتفاقيات المعدلة لضمان الاستحقاق.
90.....	ب- إتفاق على إنقاص الضمان:
90.....	ت
90.....	أ- الاتفاق على إسقاط الضمان
92.....	الخاتمة