

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على عقد البيع.

بمجرد انعقاد البيع صحيحاً، كان صالحاً لإنتاج آثاره ورتب التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع (المبحث الأول) والمشتري (المبحث الثاني)، بحيث يقوم المدين بها بالتنفيذ إما طواعية أو جبراً، فهي التزامات واجبة التنفيذ تكريماً لمبدأ القوة الملزمة للعقد البيع.

المبحث الأول: التزامات البائع.

يقع على البائع التزامات معاصرة لعقد البيع (المطلب الأول) والتزامات لاحقة للعقد، تضمن للمشتري الحيازة الهادئة والنافعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات البائع المعاصرة لعقد البيع.

تقع على البائع التزامات مصدرها المواد المنظمة لعقد البيع في القانون المدني، وهي قواعد مكملة في عمومها، يمكن للطرفين الإتفاق على مخالفتها، والتزامات أخرى واردة في قانون حماية المستهلك، حماية له بوصفه الطرف الضعيف، فيغلب عليها الطابع الأمر. وسنتناول هذه الالتزامات تبعا في الفروع التالية.

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المبيع.

هو أول التزام يقع على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وتبعاً لذلك تنص المادة 361 من القانون المدني "يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"، عندما صدر القانون الفرنسي لـ1804 أصبح نقل الملكية يرتبط باتفاق الإرادتين وحدهما، فنصت المادة 1583 "تكتسب الملكية قانوناً للمشتري في مواجهة البائع بمجرد الاتفاق على المبيع والتمن وحتى لو لم يسلم المبيع ولم يدفع الثمن"¹، معنى ذلك أن نقل الملكية هو أثر قانوني للبيع وليس التزاماً يلحق البيع، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذا كان المحل منقولاً معيناً بالذات، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في حالة المنقول المعين بالنوع وكذا في حالة العقارات.

أولاً: نقل ملكية المنقول.

يختلف انتقال الملكية في المنقول باختلاف أن يكون الشيء معيناً بالذات أو معيناً بالنوع.

1- المنقول معين بالذات.

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بقوة القانون إلى المشتري بواقعة تكوين العقد، حينئذ بإمكان المشتري أن يتصرف بالمبيع حتى قبل تسلمه لأنه أصبح مالكا له، هذا ما أوضحته المادة 165 قانون مدني، بنصها "الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

يترتب على انتقال الملكية للمشتري فور العقد، خروج المبيع من الذمة المالية للبائع، فلا يمكن لدائنيه الحجز عليه ولا أن يتصرف فيه البائع، وفي نفس الوقت يدخل في الذمة المالية للمشتري، فيحق له التصرف فيه قبل تسلمه، يصبح ضماناً لدائنيه وعنصراً في تركته إذا توفي، كما يثبت للمشتري ثمار المبيع بمجرد البيع² ويتحمل مصاريفه منذ انعقاد العقد.

¹ - Art 1583 du code civil français-Loi 1804-03-06 : « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

² - تتضمن ملكية الشيء كل ثماره التي تنتج بصفة طبيعية، كنتاج المواشي، وبصورة صناعية بفعل الإنسان كمحصول الأرض الزراعية، وقد ينتج بصورة مدنية من خلال استغلال الشيء بإحدى الأعمال القانونية، كبذل إيجار المباني والأراضي: محمد حسين منصور-الحقوق العينية الأصلية-الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب نقل الملكية-المرجع السابق-ص29.

أ - شروط انتقال الملكية بمجرد العقد:

1- أن يكون المبيع منقولاً معيناً بالذات: والأصل أن يكون المبيع معيناً بالذات إذا كان قيمياً وهو الشيء الذي يتميز عن غيره بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً، واستثناءً يمكن أن يكون المبيع قيمياً ولكنه ليس معيناً بالذات، فيتوقف انتقال ملكيته على التعيين الذاتي ولا تنتقل الملكية وقت البيع أو بمجرد انعقاد العقد كما هو الحال في البيع مع خيار التعيين، فلا تنتقل الملكية إلا بعد تعيين المبيع بالذات عند استعمال الخيار، وعندئذٍ تنتقل الملكية بأثر رجعي يعود إلى وقت إبرام البيع.

و قد يكون المبيع معيناً بالذات وهو من المثليات كما هو الحال في البيع الجراف وهو بيع ما يُكّال أو يوزن أو يعد جملة واحدة بلا كيل ولا وزن ولا عدد، إذ لا يحتاج تعيين المبيع لتقديره في هذه الحالة، فتنتقل الملكية في البيع الجراف بمجرد إبرام العقد طبقاً للمادة 362 قانون مدني؛

2- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع: وهو شرط اقتضته طبيعة البيع من أنه عقد ناقل للملكية بذاته؛

3- أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد: لأنه إذا كان المبيع من الأشياء المستقبلية، يؤجل انتقال الملكية، فلا يحصل عند إبرام العقد³، بل عند تحقق وجود المبيع.

4- أن يكون البيع باتاً غير موصوف: فإن كان بيعاً معلقاً على شرط واقف، لا تنتقل الملكية فوراً، وإنما تنتقل بتحقيق الشرط، حيث يترتب الإلزام عند زوال التعليق وبأثر رجعي.

ب- تراخي انتقال ملكية المبيع:

يعد نقل الملكية بمجرد التعاقد في المنقول المعين بالذات من طبيعة عقد البيع إلا إنه ليس من مستلزماته، لذا قد يتفق المتعاقدان طبقاً للمادة 363 من القانون المدني الجزائري على توقيف نقل الملكية على شرط سداد الثمن إذا كان هذا الأخير مؤجلاً أو مقسط، ففي البيع بالتقسيط أو البيع المؤجل كان لا بد من البحث عن وسيلة تضمن تنفيذ المشتري لالتزامه فكان الاحتفاظ بالملكية كاستثناء -يستند إلى إرادة المتعاقدين- عن المبدأ الذي يقرر انتقال الملكية كأثر فوري للعقد أي بمجرد انعقاد العقد، ذلك أن انتقال الملكية في العقد ليست من النظام العام فتبقى لإرادة المتعاقدين السيادة والحريه في تأجيلها⁴.

و عليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية هو اتفاق بين طرفي عقد البيع على تراخي انتقال الملكية على الرغم من انعقاد البيع، حتى لو كان البائع قد بادر بتسليم المبيع للمشتري فور البيع⁵ حينئذٍ يكون لنقل الملكية دور إنثماني⁶. فيظهر بصورة ضمان اتفاقي مصدره إرادة طرفي البيع⁷، يكفل تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن المقسط أو المؤجل، يثبت والحق للبائع في استحقاق المبيع إذا أخل المشتري بالتزامه بالسداد لأن احتفاظ البائع بالملكية يجعل المشتري حائزاً فقط دون أن يكون له صفة المالك⁸. و مادام البيع صحيح ومنشئ لباقي الالتزامات بمجرد العقد- فيلزم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم- كانت الملكية معلقة على شرط واقف وهو

3-موريس نخلة-المرجع السابق-ص18

4-المرجع السابق-ص77.

5-هادي حسين عبد علي الكعبي-احتفاظ البائع بملكية المبيع-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى-منشورات الحلبي الحقوقية-2011-ص32.

6-محمد حسين منصور-شرط الإحتفاظ بالملكية-المرجع السابق-ص24.

7- هادي حسين عبد علي الكعبي-المرجع السابق-ص62

8- يختلف شرط الإحتفاظ بالملكية عن الشرط المانع من التصرف لأن البائع الذي يحتفظ بملكية المبيع يكون في مركز أقوى من البائع

الذي يشترط عدم التصرف في المبيع، فالمشتري لا يتوافر لديه أي من عناصر الملكية في الحالة الأولى بينما يتمتع في الحالة الثانية

من حيث المبدأ بحق الانتفاع بالمبيع واستغلاله دون التصرف فيه. أضف إلى ذلك أن البائع يمكنه استرداد المبيع من المشتري

لاحتفاظه بملكته، بينما لا يستطيع البائع الذي اشترط عدم التصرف في المبيع طلب استرداده إلا بعد الحكم بفسخ البيع الأصلي : محمد

حسين منصور-شرط الإحتفاظ بالملكية-المرجع السابق-ص95

السداد في حين يكون البيع باتا بين طرفيه⁹، مما يؤدي إلى مطالبة البائع بالفسخ حال عدم تحقق الشرط إضافة إلى إستحقاق المبيع من المشتري كأثر قانوني يترتب على بقاء البائع مالكا.

قد يقدم المشتري على التصرف في المبيع بالبيع قبل سداد الثمن إلى شخص لا يعلم باحتفاظ البائع الأصلي بالملكية، حينها سيصطدم هذا النوع من الضمان بقاعدة الحيازة في المنقول بسبب صحيح سند الملكية، بالرغم من أن العقد هو بيع لملك الغير موقوف على إقرار المالك الأصلي.

2- نقل ملكية المنقول معين بالنوع:

طبقاً للمادة 166 من القانون المدني إذا كان المبيع معيناً بنوعه أي من المثليات فلا تنتقل الملكية بمجرد العقد وإنما تنتقل بتمام تعيينه بذاته وذلك عن طريق الإفراز، أما العقد فينشئ التزاماً في ذمة البائع بإجراء ما يلزم لتتمام التعيين الذاتي، والإفراز هو عزل المبيع عن غيره وتفريده بحيث يصبح معيناً بالذات وذلك حسب نوعية المبيع، فيكون الإفراز إما عن طريق الوزن أو العد أو القياس الخ...، بحيث يفصل المبيع عن غيره مما يكون مملوكاً للبائع حينئذٍ تنتقل الملكية من وقت التعيين أو الإفراز بأثر فوري.

قد يتملص البائع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية الشيء المعين بالنوع فيكون للمشتري إما أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، وفي حالة الاستعجال دون الاستئذان (المادة 170 قانون مدني)، كما للمشتري المطالبة بقيمة المبيع مع التعويض.

ثانياً: انتقال الملكية في بيع العقارات.

يتضح من المادة 165 و 793 من القانون المدني الجزائري أن انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها قانوناً. وعليه فإن شهر بيع العقار هو إجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليه، وبدون الشهر العقاري لا يمكن لبيع العقار أو الحق العيني العقاري أن يترتب أثره العيني المتمثل في انتقال الملكية، وهذا ما أكدته الأمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹⁰ حينما نص أن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر في مجموعة البطاقات العقارية¹¹.

و عليه فإن عقد بيع العقار يمر بثلاث مراحل، آخرها الشهر كشرط قانوني لانتقال الملكية:

1-مرحلة التوثيق: لاستكمال الركن الرابع من أركان بيع العقارات والحقوق العقارية.

2-مرحلة التسجيل: التسجيل هو إجراء إداري أو شكلية منجزة لدى مصلحة التسجيل والطابع-الضرائب- من طرف موظف عام هو مفتش التسجيل¹². يتم في أجل لا يتجاوز شهراً، ابتداء من تاريخ إبرام العقد¹³

⁹-المرجع السابق-ص307. وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي فيما يعرف بقضية Mécarex:

Cass.20Nov.1979.Bull.Civ. IV.n.N°300.R.D.Com1980.43.Obs.D.VON Breitenstein

¹⁰ - أمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم- ج.ر عدد 92 لـ 18 نوفمبر 1975.

¹¹ قرار المحكمة العليا لـ 2014/06/12-الغرفة العقارية-مجلة المحكمة العليا-2015-العدد الأول-ص207:"شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية.-لا يترتب على عدم شهر العقد بطلانه.-لم يحدد القانون ميعادا للشهر.-يبقى البائع ملتزماً بعدم تعرضه للمشتري في شهر العقد."

¹² -بغني شريف-حقوق تسجيل العقارات في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق-النشر الجامعي الجديد-2021-الجزائر-ص81.

¹³ - المادة 58 من الأمر 76-105 الصادر في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.

وفي حالة التأخير يتعرض الموثق لعقوبات تأديبية¹⁴. و يوجب قانون التسجيل على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً.¹⁵ أما عن وظيفة التسجيل في القانون الجزائري فهي:

-تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة، فرسوم التسجيل هي ضريبة عقارية غير مباشرة تحصلها الدولة عن نقل الملكية العقارية للغير¹⁶، ولا يمكن أن يتم الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية إذا لم يتم تحصيل هذه الرسوم. يقدر رسم التسجيل بالنسبة للعقارات والحقوق العقارية يقدر بـ5% من الثمن المصرح به في العقد¹⁷. و3% بالنسبة للحصص الشائعة العقارية المكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد و1.5% إذا حصل الشراء من أحد الملاك على الشيوع¹⁸. يدفعها المشتري طبقاً للمادة 397 من القانون المدني ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، في حين تنص المادة 91 من قانون التسجيل أن البائع والمشتري ملتزمين بالتضامن في دفع رسوم التسجيل. ويؤكد المشرع الجبائي في الفقرة الأولى من المادة 190 من قانون التسجيل على عدم إمكانية استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد¹⁹.

-إثبات تاريخ العقود العرفية- المادة 328 قانون مدني- وهي وظيفة خاصة بالعقود التي يمكن إفرغها في قالب عرفي، وهذا بغرض الإحتجاج بالعقد في مواجهة الغير حسن النية.

3-مرحلة الشهر العقاري: يعرف الشهر العقاري أنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على عقارات، ويعتمد هذا النظام على نوعين من أنظمة الشهر، نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

1- نظام الشهر العقاري:

يوجد الشهر العقاري في شكل نظامين أحدهما شخصي وآخر عيني يختلفان في الطريقة التي يتم بها الشهر وما يترتب عليه من آثار.

أ) الشهر الشخصي:

ويعتمد هذا النظام في إعلان التصرفات وتسجيلها على أسماء المالكين أو أصحاب الحق العيني العقاري، ويتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص المتصرفين، وسجل آخر

14 - حسب المادة 93 قانون التسجيل السابق الذكر، معدلة بموجب المواد 4 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991، 34 من قانون المالية لسنة 1993، 31 من قانون المالية لسنة 1994، 42 من قانون المالية لسنة 1996 و22 من قانون المالية لسنة 2000.

15 - المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985 "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم"

16 -بغني شريف-المرجع السابق-ص89.

17 - المادة 252 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المواد 125 من قانون المالية لسنة 1985، 62 من قانون المالية لسنة 1992 ، 47 من قانون المالية لسنة 1994 و 32 من قانون المالية لسنة 1999.

18 -المادة 230 من قانون التسجيل معدلة بموجب المواد 40 من قانون المالية لسنة 1994، 26 من قانون المالية لسنة 2000 و20 من قانون المالية لسنة 2002. في حين يختلف رسم التسجيل لعقود نقل ملكية الأموال المنقولة بعوض حسب الطبيعة القانونية لهذه الأملاك.حيث: يخضع بيع الطائرات والبواخر أو السفن التي تستعمل في الملاحة البحرية إلى رسم قدره 2%؛-يخضع بيع اليخوت وسفن النزهة إلى رسم قدره 10% ؛(المادة 263 من قانون التسجيل).-يخضع بيع المنقولات والسلع الذي يتم بعد الإفلاس والتسوية القضائية وإعادة الاعتيار إلى رسم قدره 2.5%. نفس الرسم يطبق على المبيعات العمومية للقيم المنقولة المقدمة كضمان؛البيع بالتراضي للمنتجات الغابية... الخ؛ (المادة 264 من القانون التسجيل)-وتخضع العقود التي تتضمن التنازل عن أسهم وحصص في شركات إلى رسم قدره 2.5% (المادة 218 من قانون التسجيل).

19 - قرار المحكمة العليا لسنة 2014/01/16-الغرفة العقارية-مجلة المحكمة العليا- 2014-العدد الثاني-ص302:"تبقى حقوقا مكتسبة للخزينة العمومية، بعد إبطال عقد توثيقي قضائيا، المبالغ المدفوعة مقابل رسوم الطابع والتسجيل والشهر العقاري."

يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم المحررات المراد شهرها²⁰. لذلك فإن التعرف على الوضعية القانونية للعقار يتطلب التأكد من اسم مالك العقار واسم أبيه وجده وأسماء المالكين السابقين، إذا أخذنا بعين الاعتبار مسألة تشابه الأسماء. يترتب عن ذلك أن التصرفات المشهورة وفق هذا النظام ليس لها القوة الثبوتية فهو مجرد إجراء يهدف إلى العلانية، يقتصر دوره على إعلام الغير وجعل السندات نافذة في حقه²¹، إذ ليس للمحافظ العقاري صلاحية فحص العيوب العالقة بالتصرف، إنما يقوم بشهر التصرف كما هو ولكل ذي مصلحة الاعتراض عليه وطلب إبطاله رغم شهره. النظام. إذن لا يعطي لمشتري العقار أي ضمان بثبوت حق ملكيته حيث يكفي الحكم ببطلان عقد البيع حتى يزول هذا الحق²²، ويزول أثر الشهر بزوال التصرف، كما يعاب على نظام الشهر الشخصي إمكانية ضياع العقار بالتقادم.

ب) نظام الشهر العيني:

هو نظام يركز فيه شهر التصرفات العقارية على العقار محل التصرف فيكون لكل عقار بطاقة خاصة به تسمى بمجموعة البطاقات العقارية، فيمسك السجل الذي يتم به الشهر بحسب هوية العقار استنادا إلى مكان وجوده، أو تسميته²³. ويتميز هذا النظام بمبادئ أساسية هي:

-مبدأ التخصيص: حيث تخصص للعقار صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري تتضمن بدقة: موقع العقار، مساحته، حدوده، أسماء المتصرفين، أهليتهم القانونية، الحقوق والالتزامات والارتفاقات التي تشغله؛

-مبدأ القوة الثبوتية: حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية، فيعد قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني العقاري موضوع الشهر، كما أنه قرينة على أن التصرف أصبح خالياً من العيوب مهما كان مصدرها²⁴، فلا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا الاستحقاق. بذلك يكون المتصرف له في مأمّن من المنازعات؛

-مبدأ القيد المطلق: أي أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية وهو الذي ينشئها ويعدلها ويزيلها أيضاً، وكل حق غير مشهر لا وجود له، أي أن للشهر أثر قاطع في نقل الملكية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير. وبذلك يلغي الشهر العيني سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ويُعتمد على القيد وحده لوجود التصرف، حينها لا ينتقل الحق بأثر رجعي لأن العبرة بتاريخ القيد لا بتاريخ العقد²⁵؛

-مبدأ الشرعية: ومفاده أن يقوم المحافظ العقاري بالتحقق من صحة التصرفات المراد شهرها وخلوها من العيوب والتحقق من سند الملكية، فيرفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة. وهذا حتى لا يشهر سوى الحقوق المشروعة فعلا²⁶؛

-عدم اكتساب الحقوق المشهورة وفق نظام الشهر العيني بالتقادم: فيستبعد في هذا النظام أن يكون التقادم سبباً من أسباب اكتساب الحقوق العقارية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية²⁷.

20 - جمال بوشنافة-شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري-دار الخلدونية-2006-الجزائر-ص 15.

21 - العتروس بشير-ترجمة أقران عبد العزيز-الشهر العقاري في القانون الجزائري-مجلة المحكمة العليا عدد خاص-الإجتهد القضائي للغة العقارية -الجزء الأول - 2004-ص16.

22 -جميلة زايدي-المرجع السابق-ص 127.

23 -علي فيلالي-العقود الخاصة-البيع-المرجع السابق-ص 187.

24 -جميلة زايدي-المرجع السابق-ص132.

25 - حمدي باشا عمر-زروقي ليلي-المنازعات العقارية - المرجع السابق- ص 67.

26- جمال بوشنافة-شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري-المرجع السابق-ص53، 54.

27 -رغم تبني المشرع الجزائري للشهر العيني إلا أنه لم ينص صراحة على عدم جواز الإكتساب بالتقادم في الأراضي الممسوحة، والحال أن المادة 823 من القانون المدني تكرر اكتساب الملكية بالتقادم دون التفرقة بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة، ما جعل الإجتهد القضائي غير مستقر: - حمدي باشا عمر-زروقي ليلي-المنازعات العقارية - المرجع السابق- ص 47 هامش 1

2- موقف المشرع الجزائري من الشهر العقاري:

أثناء فترة الاستعمار كانت مهمة محافظة الرهون (المحافظة العقارية)، حفظ الرهون العقارية والمحافظة على عقود القروض التي تمنح بموجبها البنوك قرضاً لأصحاب ملكية عقارية بضمان رهن عقاره، وبعد ذلك ظهر دورها في تأمين الملكية العقارية في الجزائر، وكان نظام الشهر الشخصي هو المطبق، واستمر هذا النظام إلى ما بعد الاستقلال فكانت الوثائق الموجودة في محافظة الرهون العقارية تتميز بنقائص راجعة لعدم إلزام الملاك قانوناً بشهر حقوقهم العقارية، كما أن التعاقد الوارد على العقار كان رضائياً آنذاك، لكن بدأت بوادر التغيير تظهر بعد صدور قانون التوثيق في 1970، ثم القانون المدني في 1975، ثم الأمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادتين 15 المعدلة بموجب المادة 92 من قانون المالية ل 2018²⁸. وأخضع المشرع الجزائري جميع الحقوق العينية العقارية لإلزامية الشهر، وقد وضع هذا الأمر حيز النفاذ بمقتضى المرسوم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976²⁹ معدل ومتم بالمرسوم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984³⁰ معدل ومتم بالمرسوم 92-134 المؤرخ في 7 أبريل 1992 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام³¹. و المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976³² المعدل والمتم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980³³ والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993³⁴ المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما صدر القانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري للتأكيد على الأخذ بنظام الشهر العيني في الجزائر³⁵. إلا أنه لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا مع تقدم عمليات المسح العام للأراضي كأساس مادي لهذا النظام، وهي عمليات تقنية تتم بقرار من الوالي تستهدف تعيين الملكيات العقارية على تراب البلديات³⁶. فتحدد بذلك معالم الأراضي وتقسّم إلى وحدات ملكية. وفي انتظار استكمال العملية عبر كامل التراب الوطني فإن العقارات غير المسسوحة تُفهرس بصفة انتقالية وفق الشهر الشخصي حسب المادة 27 من الأمر 74-75 و المادتين 113، 114 من المرسوم 76-63 المنظم للسجل العقاري.

3- قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري:

من أجل إتمام إجراءات الشهر يجب احترام قاعدتين أساسيتين في العقود المودعة لدى المحافظة العقارية، وهما: قاعدة الرسمية، وقاعدة الشهر المسبق.

(1) قاعدة الرسمية: من أهم شروط العقود الواجب شهرها هو إفراغها في قالب رسمي، وهذا وفقاً للمادة 61 من المرسوم 76-63، والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

28 - قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018- ج.ر. عدد 76 لـ 2017/12/28. المادة 92 : "تعديل أحكام المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وتحرر كما يأتي" : المادة 15 : كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية. غير أن نقل الملكية مرسوم تنفيذي رقم 76 - 62 مؤرخ في 29 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 30 لـ 13 أبريل سنة 1976 عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية".

29 - مرسوم تنفيذي رقم 76 - 62 مؤرخ في 29 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 30 لـ 13 أبريل سنة 1976

30 - مرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1984، ج.ر. عدد 71 لـ 30 ديسمبر سنة 1984.

31 - مرسوم تنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1992، ج.ر. عدد 26 لـ 8 أبريل سنة 1992.

32- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري- ج.ر. عدد 30 لـ 13/04/1976.

33 - مرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري-ج.ر. عدد 38 لـ 16/09/1980

34 - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 -ج.ر. عدد 34 لـ 13 ماي 1993.

35 - القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم- ج ر عدد 49 لسنة 1990.

36 - جمال بوشنافة-المرجع السابق-ص 126.

2) ضرورة احترام قاعدة الشهر المسبق، أو مبدأ الأثر الإضافي للشهر: فلا يمكن شهر حق وارد على عقار ما لم يتم شهر المحرر الذي كان سبباً في اكتساب العقار المتصرف فيه وهو ما قضت به المادة 88 من المرسوم 63-76، فإن باع أ عقاراً لـ ب، وقام ب ببيعه لـ ج فإن هذا الأخير لا يستطيع شهر البيع إلا إذا كان حق ب البائع قد تم شهره من قبل. وتهدف هذه القاعدة إلى ضمان الاستمرارية في سلسلة البيانات في مجموعة البطاقات العقارية³⁷

إلا أن هناك استثناءات على قاعدة الشهر المسبق تتعلق ببعض الوثائق والعقود التي يستعصى فيها على المحافظ العقاري مراقبة الشهر المسبق باعتبارها أول إجراء، وهي:

أ- العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 : وتم النص على هذا الاستثناء بموجب التعديل الوارد على المادة 89 في المرسوم 93-123 وتبرير هذا الاستثناء أنه قبل هذا التاريخ كان شهر العقود أمراً اختياري، والعقود العرفية ليس لها تاريخ ثابت لا يمكن إثبات حجبها إلا عن طريق القضاء، وبموجب هذا الاستثناء أصبحت هذه العقود رسمية دون الحاجة لذلك لغرض شهرها، بل يكفي اللجوء للموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية³⁸.

ب- الإجراء الأول في السجل العقاري: وهذا بمقتضى المادة 89 من المرسوم 63-76 حيث اتضح عند عمليات مسح الأراضي بموجب الأمر 74-75 وجود عقارات مشغولة من قبل أشخاص دون أن يكون لهم وثائق رسمية. لذلك سمح المشرع الجزائري للمحافظين العقاريين بتقييم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافرها على الشهر المسبق، كون أن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت في المحافظة العقارية.

ج- شهر إكتساب الملكية بالتقادم المكسب: وقد كان ذلك مكرساً -قبل صدور قانون التحقيق العقاري في 2007- في عقد الشهرة، وهو محرر رسمي كان يعد من قبل الموثق يتضمن شهر الملكية على أساس التقادم المكسب³⁹ بناءً على تصريح طالب العقد متى كان حائزاً لعقار بدون سند في البلديات غير الممسوحة، على أن تكون الحيازة مستمرة، هادئة وعلنية⁴⁰. وتم تعويضه بسند الملكية الذي يكون نتاج عملية التحقيق العقاري تطبيقاً للقانون 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁴¹. حيث يهدف هذا التحقيق إلى إجراء معاينة حق ملكية

37 - أ. العتروس بشير-ترجمة أمقران عبد العزيز- المرجع السابق-ص 25

38 - بغني شريف-المرجع السابق-ص 87.

39 -صدر القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء جديد لمعاينة التقادم المكسب للملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري، لمعالجة سلبيات عقد الشهرة التي أدت إلى العديد من المنازعات القضائية. حيث كان محرر استناداً إلى مجرد تصريحات طالبه، موثقة بشهادة شاهدين من اختياره، إضافة إلى استعمال إجراء عقد الشهرة لتسوية عمليات غير شرعية أو لإقصاء بعض الورثة من التركة. -حمدي باشا عمر- أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة- الطبعة 2-دار هومة-2014- الجزائر-ص 128-129.

40 -المرسوم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والملغى بالمرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية- ج.ر عدد 26 لـ 25 ماي 2008 -:- قرار المحكمة العليا لـ 11/06/2015-الغرفة العقارية- مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني-2015-ص 131:"يبقى الموثقون مختصون بإعداد عقد الشهرة، طبقاً لأحكام المرسوم رقم 83-352، بالنسبة للملفات المودعة لديهم قبل نشر القانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري في الجريدة الرسمية."

41 - شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري والمتعلقة بالحيازة هي نفسها المحددة في المادة 808 و827 من القانون المدني والمبينة في المادة 14 من القانون 07-02 :هادئة ومستمرة وعلنية وخالية من عيوب الإكراه والإخفاء والغموض وليس مع استكمال مدة 15 سنة: المادة 14 من القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007-ج.ر عدد 15 لـ 28/02/2007-:-" إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات، وكذا الوثائق المقدمة والتحريرات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب مارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقار."

عقارية في الأراضي غير الممسوحة، والتي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية⁴² بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية ودراستها على مستوى مصالح الحفظ العقاري⁴³. وحينها يتم ترقيم العقار باسم المطالب على أساس التقادم المكسب. ويكون شهر الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها ومن ثم استثناء عن قاعدة الشهر المسبق⁴⁴.

د-شهر شهادة الحيازة: وهي شهادة تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً⁴⁵ في أراضي الملكية الخاصة بدون سند والتي لم تحرر عقودها بعد وغير خاضعة لإجراءات مسح الأراضي العام. وهذا بناء على طلب شخص حائز بصفة هادئة، علنية ومستمرة لمدة سنة، فيستفيد من هذا السند الذي يبرر وضع يده على الأرض⁴⁶. وحينها يستثنى شهر شهادة الحيازة من مبدأ الشهر المسبق.

ه-شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها: في إطار عملية استصلاح الأراضي حيث مكن القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية⁴⁷ كل شخص يقوم باستصلاح أرض من الاستفادة من ملكية الأرض الفلاحية، حينئذ يتم تحرير عقد إداري يشهر بالمحافظة العقارية. وحينئذ يكون الشهر الإجراء الأول بالنسبة للأرض المستصلحة لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق⁴⁸.

الفرع الثاني: التزام البائع بالسلامة.

إن تطور المجتمعات أدى إلى إقرار مبادئ جديدة من شأنها مواكبة التقدم، بعد ظهور مبيعات جديدة على درجة من التعقيد والدقة مما أدى إلى توسيع مجال الأخطار الناجمة عنها، وثبت أن العيب الذي يكتنف المبيع قد يتسبب بالحاق أضرار بالمشتري تتجاوز ما يفوت الشخص وما يلحقه من خسارة إلى نوع مستحدث يطال السلامة الجسدية للشخص مشترياً كان أو من الغير. إذ برز إلى الوجود نوعية جديدة من الباعة تمتلك تقنية عالية ووسائل تمكنها من السيطرة على المنتج وبالتالي الإلمام بعيوبه، وأصبح الطرف الآخر المستهلك⁴⁹ يخضع من الناحية الفنية والاقتصادية للبائع المحترف أو المتدخل⁵⁰.

أولاً: مفهوم الالتزام بالسلامة في عقد البيع وأساسه القانوني.

جُسد الالتزام بالسلامة في التعليمات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي في 25 جويلية 1985، والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة وذلك بعدما طُرحت مسألة سلامة المنتجات، وتساءل الفقه حول ما إذا أنشأ عقد البيع التزاماً مستقلاً بالإضافة إلى الالتزامات التقليدية على عائق البائع المهني، لتعترف محكمة النقض الفرنسية

42 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 15-10-2020-الغرفة العقارية-مجلة المحكمة العليا-العدد 2-2020-ص65: "يعد التحقيق العقاري الإجراء القانوني الذي يسمح بإثبات ملكية العقارات التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية، غير أنهم يمارسون عليها حيازة قانونية منذ مدة طويلة من شأنها أن تسمح لهم بالحصول على هذه السندات."

43 -المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

44 - حمدي باشا عمر-البيات تطهير الملكية العقارية الخاصة-المرجع السابق-ص169، 172.

45 -المادة 40 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

46 - وهو ما حث عليه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 91/254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها-ج.ر عدد36 لـ1991/01/31.

47 - القانون 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية -ج.ر عدد34 لـ1983/08/16.

48 -جمال بوشنافة-شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري-المرجع السابق-ص159.

49 - عرف المشرع المستهلك، في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتمم بالقانون 18-09 لـ10/06/2018 في مادته 3 فقرة 1: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقبلي بمقابل لو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

50 - استعمل المشرع مصطلح المتدخل للتعبير عن البائع المهني أو المحترف في إطار في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-

03 المعدل والمتمم، من خلال المادة 2 وعرفه في المادة 8/3 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك."

بوجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع مستقل عن ضمان العيوب الخفية، وهذا بموجب حكم صدر في 20 مارس 1989⁵¹، تلتها عدة أحكام، أكدت تلك الاستقلالية⁵².

وعُرف الالتزام بالسلامة كونه يتمثل في عدم تسليم إلا منتجات خالية من أي عيب من عيوب الصناعة يمكن أن يتسبب في وقوع أضرار للأشخاص وللأموال، ليتم تكريس القاعدة الموضوعية التي ترسخ هذا الإلتزام بموجب القانون الفرنسي رقم 98 - 389 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتعلق بالالتزام بالسلامة والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁵³، حيث نصت المادة 1386 "يُسأل المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتوجاته المعيبة سواء ارتبط مع المضرور بعقد أم لا"، والتي أدمجها في المادة 1245 من الأمر 2016-131 المتعلق بإصلاح قانون العقود⁵⁴، واعتبر ضمن المادة 1245 فقرة 3 أن المنتج يعد معيبا حينما لا يوفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن يتوقعها⁵⁵.

يستفاد من هذا الإتجاه التشريعي أن الإلتزام بالسلامة هو التزام قانوني يكون فيه المنتج أو البائع مسؤولاً بدون خطأ، أي مسؤولاً بقوة القانون، أي أن السلامة والأمن الذي يرتبط بهما العيب المقصود هو عيب يرتبط بمدى توفر المنتج على المستوى المطلوب من السلامة، فالعيب إذا يجب أن يرتبط بخلل ما في المنتج، ويجعل سلامة الأشخاص والأموال عرضة للخطر. بالتالي تتجسد صفة الخطورة في عيب المنتجات، فيكون إما عيبا يشوب المنتجات يزيد من درجة الخطورة إذا كانت منتجات خطيرة بطبيعتها، أو إلى تغيير في طبيعة المنتجات ليصير منتج خطير إذا كان غير ذلك.

بدوره، أضاف المشرع الجزائري بمقتضى التعديل 05-10 للقانون المدني المادة 140 مكرر ضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء، مؤكداً أن الإلتزام بالسلامة هو التزام عقدي بقوة القانون⁵⁶ وقد جسدت هذه المادة مبدأ أن الإلتزام المستقل بضمان السلامة لا يقوم بدوره فقط في العلاقة بين البائع والمشتري، ولكن يفيد أيضا كل شخص يكتسب السلعة أو يستخدمها، فتكون دعوى المسؤولية متاحة لكل الضحايا بغض النظر عن صفتهم فلا يهم أن يكون الضحية مشتريا أو مشتري من الباطن أو مستأجرا أو شخصا من الغير⁵⁷.

⁵¹- 1^{ère} chambre civile - Cass le 20 mars 1989 - RTD civ. 1989. 756, obs. P. Jourdain :- « le vendeur professionnel est [...] tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes et pour les biens... »

⁵² - Civ. 1^{ère}, 22 janv. 1991, n° 89-11.699- DALLOZ.fr- <https://bit.ly/3S7jLWb> : à propos d'une crème exfoliante achetée dans une parfumerie et ayant provoqué de graves troubles cutanés – Civ. 1^{ère}, 11 juin 1991, n° 89-12.748 , à propos de la vente d'un mobil-home dont l'habitacle était équipé d'un radiateur à gaz défectueux - DALLOZ.fr - <https://bit.ly/3leQQuC> -« Le vendeur a une obligation contractuelle de sécurité qui consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens ». – Civ. 1^{ère}, 27 janv. 1993, n° 90-19.777 - DALLOZ.fr- <https://bit.ly/3lzyfuD> ; à propos de l'explosion d'un fusil due à la surpression d'une cartouche. – Civ. 1^{ère}, 15 oct. 1996, n° 94-21.113- DALLOZ.fr- <https://bit.ly/3Z3zTdB> ; à propos de la destruction de lunettes de motocycliste heurtées par un oiseau et ayant entraîné la perte de l'œil de l'acheteur.

⁵³ - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux-JORF n°117 du 21 mai 1998.

⁵⁴- Article 1245- Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 précitée : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

⁵⁵ - Article 1245 -3- Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 précitée : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.... »

⁵⁶ - الإهتمام بالمجال الاقتصادي جعل المشرع يشارك المتعاقدين في تكوين العقد وتحديد مضمونه وتقييد إرادة المتعاقدين من عدة جوانب وهو ما يسمى بعقيدة العقد La publicisation d du contrat . وهو ما حصل عند إلزام الباعة المحترفين بالسلامة والإعلام: علي فياللي-الإلتزامات- النظرية العامة للعقد-المرجع السابق-ص55.

⁵⁷ - François Collart Dutilleul; Philippe Delebecque-Op.cité-P 279 § 296.

بذلك أقرت المادة 140 مكرر دعوى أصلية مباشرة ضد أي متدخل في عملية وضع المنتج المعيب للتداول، يفسر بقيام علاقات من طبيعة عقدية بين أطراف مجموعة واحدة، فهي دعوى عقدية مباشرة ضد البائع المحترف على أساس إخلاله بالتزامه بضمان السلامة وصولاً إلى المنتج استناداً إلى نظرية المجموعة العقدية⁵⁸، نتيجة تداول المبيع في سلسلة عقود، فيكون أشخاص المجموعة العقدية أطرافاً شملتهم قاعدة نسبية العقد ويخضعون لأحكام المسؤولية العقدية، وهذا بغية توحيد النظام القانوني للمسؤولية، فالرابطة الموضوعية بين المتدخلين نظراً لوحدة المحل في هذه السلسلة العقدية هي التي تبرر الرجوع المباشر ضد أي متدخل⁵⁹.

ليلى بعد ذلك القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بالقانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتمم القانون 09-18 لـ 2018/06/10 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، كنتيجة حتمية لانتاج الأسواق الجزائرية وتوافر منتجات لا تتوافر على مستوى الأمن المطلوب. فاهتم القانون 03-09 في الفصل الأول بسلامة المنتجات الغذائية واعتبر من خلال المادة 3 أن المقصود بالسلامة، غياب كلي أو وجود مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية بإمكانها جعل المنتج مضرراً بالصحة بصفة حادة أو مزمنة⁶⁰، وتلزم المادة 9 أن تكون المواد الموضوعة للاستهلاك تتوفر على الأمن ولا تلحق ضرراً بصحة المستهلك أو أمنه، وبالتالي فإن افتقار السلامة يبدو من خلال وجود عيب في المنتج يمس أمن وسلامة الأشخاص وأموالهم⁶¹. وتضيف المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 6 ماي سنة 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات⁶². "يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:- مميزات السلعة من حيث تركيبها وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها.- شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج والأشخاص الذين يعملون.- مميزات وتدبير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة وبشروط وضعها في متناول المستهلك. - التدابير الملائمة الموضوعية قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة".

والعبرة في تقدير أن المنتج معيب هو المساس بسلامة الأشخاص وقت طرحه في الأسواق ووضعها للتداول⁶³ بصورة إرادية وهو ما أكدته المادة 10 من القانون 03-09.

58 - لم تعد المسؤولية العقدية مقتصرة على الأطراف المباشرة التي ساهمت في تكوين العقد بل أصبحت تمتد إلى أطراف غير مباشرة لوجود رابطة موضوعية تتمثل في وحدة المحل في عقود البيع المتتابعة على ذات المبيع وهو ما يعرف بالمجموعة العقدية، حيث تتعاقب عقود البيع زمنياً على ذات المحل من حيث الإبرام والتنفيذ، مشكلة سلسلة عقدية فينتاب أثر العقد بدأ من المنتج إلى المستهلك، وهذا يمكن أحد أطراف المجموعة الرجوع على الآخر بمقتضى دعوى مباشرة.

59 - نبراس طاهر جبر-مدى تأثر فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد-مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية-عدد 2 - مجلد 10-2019-العراق-ص 291-307-312.

60 - تعددت بصورة لاحقة للقانون 03-09، النصوص التنظيمية الخاصة بالمنتجات الغذائية بهدف تحقيق سلامة المستهلك، أهمها:- المرسوم التنفيذي رقم 14-366 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2014، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية-ج.ر رقم 74 المؤرخة في 25 ديسمبر 2014.

-مرسوم تنفيذي رقم 16-299 مؤرخ في 23 نوفمبر 2016، يحدد شروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية، وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم-ج.ر عدد 69 المؤرخة في 06 ديسمبر 2016.

-مرسوم تنفيذي رقم 17-140 مؤرخ في 11 أبريل سنة 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، تطبيقاً للمادة 6 من القانون 03-09-ج.ر عدد 24 لـ 16 أبريل 2017.

61 - هو ما أكدته المادة 19 من القانون 03-09 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المتممة بالقانون 09-18 لـ 2018/06/10 "يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية ولا أن يسبب له ضرراً معنوياً."

62 -ج ر عدد 28 لسنة 2012

63 - المادة 3: " يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون: ".....عملية الوضع للإستهلاك: مجموعة مراحل الانتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة."

ثانياً: أركان المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة.

لم يشترط المشرع على المشتري المستهلك إثبات وجود الخطأ من قبل المنتج أو البائع بل فرض على المحترف إثبات انعدام الخطأ من طرفه أو من تحت رقابته، أي أن الخطأ مفترض بالمقابل يشترط توافر ركن الضرر الذي يصيب المستهلك في مصالحه المادية أو سلامة جسمه حتى تترتب المسؤولية المدنية ويمكن من المطالبة بالتعويض⁶⁴، مع ضرورة أن يثبت أن الضرر الذي لحقه ناتج عن عيب في المنتج، أي العلاقة السببية نقص في السلامة التي كان يتوقع أن يوفرها له المبيع والضرر الذي أصابه⁶⁵.

قد يواجه الضحية صعوبة كبيرة في الإثبات، لا سيما فيما يتعلق بالأغذية أو المنتجات الصحية، فيصعب عليها إثبات ارتباط الضرر بالعيب إرتباط النتيجة بالسبب. ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 2003 في قضية تتعلق باحتمالية تسبب لقاح التهاب الكبد "ب" بإصابة الضحية بمرض التصلب اللويحي. اعتبرت المحكمة بأنه لا يمكن ترتيب المسؤولية على مصنع اللقاح طالما أنه من المتعذر إيجاد عنصر علمي يثبت وجود العلاقة السببية بين اللقاح والمرض⁶⁶.

يتضح بذلك أن الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع أكثر من التزام ببذل عناية لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ البائع المحترف إذ العبرة في قيام المسؤولية ما ينطوي عليه المبيع من خطورة متمثلة في وجود العيب أو الخلل الذي بمجرد ثبوته تقوم مسؤولية البائع، إلا أنه أقل من الالتزام بنتيجة لأنه لا يكفي لحصول المشتري على التعويض إثبات الضرر وحسب بل يستلزم قيام مسؤولية البائع المحترف بإثبات وجود العيب أو الخلل الذي أدى إلى الضرر.

ثالثاً: دفع مسؤولية البائع عن الإخلال بضمان السلامة.

بإمكان البائع المحترف أن ينفي عن نفسه المسؤولية عن فعل المنتج المعيب بإثبات

1- السبب الأجنبي: فيثبت:

- القوة القاهرة: فيثبت أن حادثاً غير متوقع وغير ممكن الدفع كان سبباً في الضرر الذي أصاب المستهلك. - خطأ المضرور: يعفى البائع من المسؤولية إذا خطأ المضرور هو المصدر المولد للضرر⁶⁷. والمتمثل خصوصاً في مخالفة تعليمات البائع مثل استعمال المنتج بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص له كترك جهاز كهربائي يعمل بشكل متواصل مخالفاً بذلك التحذير في هذا الشأن مما أدى إلى انفجاره وتضرر مستعمله. أو أن يستعمل دواء مضاداً مع الدواء الذي وصفه الطبيب أو عدم التحقق من تاريخ انتهاء صلاحية المنتج⁶⁸.

64 - هدف الإلتزام بالسلامة هو وقائي من الإضرار المحتملة جراء استعمال المنتجات من خلال مراقبة السوق وإلزام المتدخلين بمراقبة مطابقة المنتجات وإعلام المستهلك بمخاطر المنتجات وكيفية استعمالها، فلا يكون الهدف من ذلك التعويض. لكن في حالة تضرر أحد المستهلكين يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة.

65 - موفق حماد عيد- التزام البائع المحترف بضمان السلامة-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى-2016-مكتبة السنهوري-ص 198.
66 - Cass. Ire civ., 23 sept. 2003, n° 01-13.063, Bull. 2003 I N° 188 p. 146-Légifrance : « le défaut du vaccin (vaccin hépatite B) comme le lien de causalité entre la vaccination et la maladie(La sclérose en plaques) ne pouvaient être établis. »: Doctrine.fr : <https://bit.ly/3ZISOMu>

67 -Article 1245-12 - Ordonnance n° 2016-131- 10 févr 2016 Précitée : « La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable »

68 - زاهية حورية سي يوسف-المسؤولية المدنية للمنتج-دار هومة-2009-الجزائر-ص 335.

-خطأ الغير: فقد يتخلص البائع المهني من المسؤولية بإثبات فعل الغير كسبب وحيد في حدوث الضرر، كالصانع الذي يمد المنتج بالمواد الخام أو بعض الآلات التي تدخل في تركيب المنتج أو المتدخل المركب للجهاز أو مخزن المنتج في ظروف غير ملائمة⁶⁹. فإذا كان خطأ الغير لا يعد السبب الوحيد المفضي للضرر، كانت المسؤولية بالتضامن بين محدثي الضرر في علاقتهم بالضرر⁷⁰. لذلك اتجه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1245-13 المضافة بمقتضى المرسوم 2016-131 إلى أن مسؤولية المنتج لا تخفص إذا ساهم شخص من الغير في إحداث الضرر⁷¹. فلا يعفي فعل الغير المنتج من المسؤولية إلا إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة.

2-دفع مسؤولية المنتج بمخاطر التطور العلمي: المقصود بمخاطر التطور هي تلك المخاطر التي لم تكن معروفة وقت تصميم وتصنيع وتسويق منتج ما ولا يمكن الشك فيها بأي شكل من الأشكال نظراً لحالة المعرفة العلمية والتقنية⁷². وبالتالي لم تكتشف إلا بعد طرح المنتج للتداول بسبب ما كان متوفراً للمنتج من معرفة علمية والتي لم تسمح له بكشف العيب الذي كان موجوداً فعلاً واكتشفه التطور العلمي. كإكتشاف مرض جنون البقر بعد سنوات من استخدام الأعلاف المنتجة بخلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة⁷³. وقد اتجه المشرع الجزائري بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 203-12 إلى أن تقييم مطابقة السلعة من حيث إلزامية الأمن يتم بمراعاة المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا. واعتبر المشرع الفرنسي بموجب المادة 1245-10 من المرسوم 2016-131 الحالة العلمية والتقنية سبباً لدفع المسؤولية⁷⁴. إلا أنه لم يمكن المنتج من التمسك بحالة المعرفة العلمية كسبب للإعفاء متى كان الضرر بسبب عنصر من جسد الإنسان كالدماغ والأنسجة والخلايا، أو منتج مشتق منه كالمصل والخلايا المعدلة وراثياً. مع ضرورة تنفيذ المنتج لالتزامه بتتبع المنتج⁷⁵ ولتدارك النتائج الضارة بمجرد معرفة أسباب الضرر التي كانت مجهولة.

3-الدفع بعدم طرح المنتج للتداول قصد الربح: فلم يتم خروجه من سيطرة المتدخل إرادياً مثل المنتج الذي سرق منه، أو لم يكن مأل نزع اليد البيع وإنما بقصد إجراء التجارب أو الدراسة، حينها لا يعد المتدخل مسؤولاً.

4-دفع المسؤولية بعدم مخالفة القواعد الأمرة-فعل الأمير:- فيدفع المتدخل مسؤوليته بتطبيق ما تلزم به القواعد من مواصفات معينة في المنتج لا يجوز مخالفتها، وأنه لم يستطع إدخال تعديلات على تلك المواصفات تطبيقاً للقوانين والقرارات الملزمة. ولكن لا يكفي الاحتجاج بأن المنتج صدر حسب القواعد المعمول بها في أصول الصناعة أو أنه حصل على تصريح من الجهات الرسمية⁷⁶.

الفرع الثالث: التزام البائع بالإعلام.

⁶⁹ - قادة شهيدة-المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة-2007-الجزائر- ص299
⁷⁰ - المرجع السابق-ص302

⁷¹ - Article 1245-- Ordonnance n° 2016-131- 10 févr 2016 Précitée: «La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.»

⁷² - François Collart Dutilleul; Philippe Delebecque-Op.cité- p 272 § 289.

⁷³ - موفق حماد-المرجع السابق-ص120.

⁷⁴-Article 1245-10-- Ordonnance n° 2016-131- 10 févr 2016 Précitée : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :..... 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut... »

⁷⁵ - توجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 203 - 12 المؤرخ في 6 ماي سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن، اتخاذ التدابير الملائمة للموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة. وتعرف تتبع مسار السلعة بـ" الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوزيعها واستيرادها وتوزيعها واستخدامها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين اقتنوها بالإعتماد على الوثائق".

⁷⁶-François Collart Dutilleul; Philippe Delebecque-Op.cité- p 284 § 304.

في ظل عدم التوازن الذي تتميز المعاملات بين البائع المنتج والمستهلك لوجود طرف أعلى تقنيا واقتصاديا من الطرف الآخر وعدم التعادل في المراكز العقدية، كان لابد من حماية المستهلك عن طريق إلزام المنتج البائع بالإعلام. وذلك لحجم المعلومات المتوفرة لديه عن السلع التي يقوم بإنتاجها فهو يعرف كل ما يتعلق بمكوناتها وخصائصها التقنية وكيفية استعمالها⁷⁷.

أولاً: مفهوم الإلتزام بالإعلام.

الإلتزام بالإعلام هو التزام أوجده القضاء بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً ودراية فنية بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد. فكانت للأمانة والثقة المشروعة كالتزام تقتضيه موجبات حسن النية دور في مرحلة ما قبل التعاقد، حيث يقع على البائع التزام بالإفشاء بالمعلومات والبيانات المؤثرة في رضا المتعاقد الآخر أي المشتري المحتمل⁷⁸. بذلك يثبت الإعلام على المميزات الأساسية للمبيع ونصحه إذا كان المبيع يتمشى أم لا مع الهدف المنشود، أو تغيير اختياره عند الاقتضاء بأن يعرض عليه منتجاً آخر مناسب⁷⁹. بالتالي يتسع الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام ليشمل كل ما من شأنه أن يآثر على رضا الدائن قبل إبرام العقد⁸⁰.

أما الإلتزام التعاقدية فيمكن في أنه بعد إبرام عقد البيع يقع على البائع التزام بإعلام المشتري بكل الإرشادات حول شروط الاستعمال وكذا الاحتياطات الواجب اتخاذها أثناء الاستعمال للوقاية من مخاطره وتبصيره بكل ما يتعلق بالمبيع وأخطاره بشكل واضح، حيث يعد الإلتزام بالتحذير لكل ما يستدعي ذلك في المبيع، مكملاً للإلتزام بالإعلام ينطبق أساساً على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر أمن وسلامة الأشخاص بسبب طبيعتها، أو دقة تشغيلها أو تلك التي تحتاج لخبرة خاصة وإلا تعرضت للتلف كأجهزة الحاسوب⁸¹.

77 - مشار إليه لدى زاهية حورية سي يوسف-المرجع السابق-ص 150.
78 -مجدي بسيوني علي-مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود-دراسة مقارنة-مجلة روح القوانين-المجلد 91-العدد99-جويلية 2022-مصر- ص 389.

79 - Cass. Civ. 1re, 3 décembre 2014, n° 13-27202. « L'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de lui fournir tous les renseignements indispensables à l'utilisation prévue du véhicule vendu. »

80 -موفق حماد عبد-المرجع السابق-ص 107.

81 - محمد حسين منصور-أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك-المرجع السابق-ص 41.

ثانياً: أهمية الالتزام بالإعلام.

يحقق الإلتزام بالإعلام حماية للمستهلك حيث ظهرت طائفة من العقود لا يتم إبرامها في ظل مفاوضات ومناقشات كافية لإعلام المتعاقد بتفاصيل العقد الذي يقدم على إبرامه مما يبصره بخصائص الشيء ومكوناته، فأصبح ينضم إلى هذه العقود معتمداً على الثقة التي أولاها للطرف الآخر باعتباره بائعاً محترفاً، فأدى ذلك إلى عدم التوازن في المعرفة بين الأطراف، مما يقضي إلزام الطرف الذي يملك معلومات جوهرية مؤثرة على رضا الطرف الآخر بكشفها له، حتى يتعاقد بإرادة حرة ومستنيرة⁸².

الالتزام بالإعلام هو أيضاً وسيلة لضمان سلامة المستهلك في مجال المنتجات الخطيرة: حيث يلتزم البائع المهني عندما يكون المبيع خطيراً أو يمكن أن يكون كذلك أن ينبه المشتري إلى مخاطره عند الحيازة والإستعمال ويبين له كيفية استعماله والإحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب الحوادث⁸³ والتحذيرات اللازمة عن التهاون بما يدلي به من معلومات⁸⁴.

ثالثاً: أساس التزام البائع بالإعلام.

هناك من اعتبر أن العلم الكافي بالمبيع يعتبر تطبيقاً مثالياً للإلتزام بالإفشاء بالبيانات المتعلقة بمحل العقد حيث يلزم القانون البائع بالإدلاء للمشتري بكافة الأوصاف الأساسية للمبيع عند إبرام العقد ليكون عالماً علماً كافياً بالشيء المبيع، والوسيلة الوحيدة لعلم المشتري هي تحميل البائع الإلتزام بالإعلام.

كما يذهب البعض إلى أن مبدأ حسن النية هو الذي يفرض على البائع المهني التزاماً بالإعلام ونصيحة المشتري، والتحذير من مخاطره ونجد للإلتزام بالإعلام أساساً قانونياً في التشريع الجزائري بموجب المادة 8 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث تنص المادة "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية". وو هو ما تضمنته المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁸⁵. ليصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-378 ليحدد شروط وكيفيات تنفيذ هذا الإلتزام، فاعتبر أن إعلام المستهلك يتم بكل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي⁸⁶.

من جهته كرس المشرع الفرنسي في إطار إصلاح قانون العقود بموجب الأمر 131-2016 لـ 10/12/2016 الإلتزام بالإعلام بموجب المادة 1112-1⁸⁷ ليصبح التزاماً عاماً بموجب القانون المدني ولو لم يتم الإتفاق

⁸² يوسف شندي- دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والإلتزام بالإعلام-مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-ملحق خاص - العدد 2-الجزء الثاني-نوفمبر 2017-الكويت- ص 462.

⁸³ - Cass. civ. Ire, 7 novembre 2006, 05-11.604 : « le fabricant de béton aurait dû prévenir ses acheteurs qu'ils devaient porter des vêtements de protection, afin d'éviter tout contact avec la peau, sous peine d'allergies ou de brûlures, et laver immédiatement les zones exposées »:

Légifrance : <https://bit.ly/3Gnfm9>

⁸⁴ - موفق حماد عيد-المرجع السابق-ص 105.

⁸⁵ - المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى."

⁸⁶ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك

⁸⁷ - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations-Art 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant..... Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.»

عليه في العقد، حيث يلتزم الطرف في العقد بتقديم المعلومة التي تتوافر لديه والتي تكون حاسمة للطرف الآخر الذي يجهلها وهذا تحت طائلة إبطال العقد لعيوب الرضا، إذا اتجهت النية إلى الغبن.

إلا أن الملاحظ أن التزام المدين-البائع بالإعلام اتجاه الدائن-طبقاً للتعديل- يقتصر فقط على تقديم المعلومات التي كان يعلمها فعلاً، فلا وجود في النص على قرينة لوجوب العلم، ولا على ضرورة الإستماع لتنفيذ الإلتزام بالإعلام.⁸⁸ وهذا عكس ما استقر عليه القضاء الفرنسي قبل التعديل.⁸⁹

رابعاً: طبيعة التزام البائع بالإعلام.

إذا أخذنا بمدى ما يلتزم به المدين بالإعلام لتحديد طبيعته، نجد أنه ليس التزاماً ببذل عناية على أساس عدم وجوب إثبات خطأ البائع لقيام مسؤوليته⁹⁰، ولا يمكن الجزم بأنه التزام بتحقيق نتيجة لأن هناك أموراً لا تدخل تحت سيطرة البائع، وإنما يترك الأمر فيها للمستهلك وبالتالي فهو التزام بتحقيق نتيجة مخففة.

أما البائع الذي يعلم أو كان من المفروض أن يعلم ببيانات تتعلق بالشيء المبيع ولم يدل بها للمشتري يعتبر مخالفاً بالتزامه بالإعلام فنكون أمام التزام مادي بنقل معلومات، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يعفى منها البائع إلا بإثبات القوة القاهرة، خطأ المشتري أو خطأ الغير.⁹¹

خامساً: الإلتزامات الإلزامية في مجال إعلام المستهلك.

تدخل المشرع وأصدر قوانين تكفل حماية المستهلك، عن طريق إلزام المنتج بوضع عدد من البيانات الإلزامية عن هذه المنتجات حتى يكون المشتري على بينة من أمره، عند الإقدام على الشراء.⁹²

-إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتوجات: تلزم المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد للشروط والكميات المتعلقة بإعلام المستهلك⁹³ كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. وعليه فإن وسم المنتج هي الطريقة التي تؤدي إلى إبراز خصائص وعناصر المبيع وهو يتضمن: اسم المنتج⁹⁴، علامته، كيفية صنعه، المواد المستعملة، كميته أو وزنه، تاريخ صنعه، مدة صلاحيته، اسم وعنوان المنتج والمورد، والرموز التي تتعلق بالمنتج⁹⁵. وأوجب المادة 18 من القانون 09-03 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-378 أن تحرر

88 - يوسف شندي- دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والإلتزام بالإعلام -المرجع السابق-ص-464.

89 - Cour de cassation - Deuxième chambre civile 19 juin 1996 / n° 94-12.777, Cour de cassation - Chambre commerciale — 10 décembre 2013 - n° 12-17.724- : « celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause » : <https://bit.ly/3W1pRc2>

90 - Cass. civ. 1re 25 février 1997, Bull. civ. I, n° 75, pourvoi n° 94-19685: « [...] celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». <http://bit.ly/3hCXD7Y>

91 - موفق حماد عبد-المرجع السابق-ص-155.

92 -وسيلة الإعلام كتابة مهمة لأنها دائمة ومستمرة وتحقق الإلتزام بالإفصاح بشكل فعال، كما أنها دليل قوي لإثبات الوفاء بالإلتزام بالإعلام.

93 -المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013 المحدد للشروط والكميات المتعلقة بإعلام المستهلك: يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم.

94 - - المادة 3 فقرة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السابق الذكر " تسمية المنتج : اسم يصف النتوج وعند الضرورة استعماله، ويكون واضحاً يكفي لتمكين المستهلك من التعرف على طبيعته الحقيقية وتمييزه عن المنتوجات الأخرى التي يمكن أن تشكل التباساً معه".

95 - المادة 3 فقرة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السابق الذكر : " الوسم الغذائي : وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية قصد إعلام المستهلك."

بيانات الوسم وطريقة الاستخدام، وشروط ضمان المنتج باللغة العربية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة، وتكون هذه البيانات مرئية وسهلة القراءة، ومتعذر محوها.

-إعلام المستهلك بأسعار وشروط البيع: حيث ألزمت المادة 4 من القانون 04-02 بإعلام المشتري بالأسعار والتعريفات وبشروط البيع، وعليه وجب إعلام المستهلك بالسعر الذي يدفعه عن طريق وضع علامات أو ملصقات مصحوباً بوحدة الكيل أو المقاس أو العدد (المادة 5 من القانون 04-02).

كما أخضع القانون شروط البيع لإعلام إجباري كذكر كيفيات الدفع والشروط المحددة للمسؤولية.

الفرع الرابع: التزام البائع بالتسليم.

إن نقل ملكية المبيع غير كاف لوحده كي ينتفع المشتري بالمبيع، إذ يجب أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم بوضع محل العقد تحت تصرفه، حتى يصل المشتري إلى الهدف الإقتصادي من البيع.

أولاً: مفهوم التسليم.

طبقاً للمادة 367 من القانون المدني التسليم هو عبارة عن وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه المشتري استلاء مادياً⁹⁶. وعليه فإن التسليم لا يعني به التسليم المادي للمبيع، وإنما وضع تحت التصرف فقط ويلتزم المشتري بتسلم المبيع، لذلك فإن القاعدة المكملة الواردة في المادة 283 مدني، تجعل نفقات التسليم على البائع ونفقات التسلم على المشتري.

ثانياً: طرق التسليم.

طبقاً لنفس المادة 367 قانون مدني يكون للتسليم صورتان:

(أ)التسليم الفعلي -القانوني : يكون هذا التسليم بتوافر عنصرين وهما:

- وضع الشيء تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع وذلك حسب طبيعة المبيع، فإذا كان عقاراً يكون التسليم بإخلاء العين، تسليم سندات الملكية...إلخ، إذا كان منقولاً معيناً بالذات قد يكون بالمناولة، إذا كان منقولاً معيناً بالنوع يكون بالفرز والدعوة للتسلم أو بتسليم مفاتيح المخزن، فإذا كان حق انتفاع يكون التسليم بالترخيص للمشتري استعمال الحق وتسليمه سندات الحق المنشئ له.

-إعلام البائع المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه ولا يتطلب أن يكون هذا الإعلام وفق شكل خاص. فيجوز أن يتم بطريقة شفوية أو كتابياً أو بواسطة المحضر القضائي⁹⁷.

(ب)التسليم الحكمي: وهو تصرف قانوني، بحيث يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين البائع والمشتري على أن المبيع سلم للمشتري -المادة 367 فقرة 2 قانون مدني⁹⁸-و يكون التسليم الحكمي في فرضين أو حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع لسبب آخر غير عقد البيع هذا بصفته مستأجراً، مودعاً لديه ثم يقع البيع، فيستبقي المشتري المبيع تحت يده بناءً على شرائه فهنا لم يحصل التسليم الفعلي للمبيع وإنما تغيرت نية المشتري في الحيازة ليصبح مالكا للشيء بمجرد الاتفاق.

96 -سليمان مرقس-المرجع السابق- ص 343.

97 -يمينة حوحو-عقد البيع في القانون الجزائري -المرجع السابق-133.

98 -في الفقرة 2 من المادة 367 قانون مدني، تطبيق للقاعدة العامة في نقل الحيازة الواردة في نص المادة 812 من القانون المدني التي تقضي بجواز نقل الحيازة دون تسليم، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه.

الحالة الثانية: أن يبقى المبيع عند البائع بعد البيع ليس بصفته مالاً ولكنه يبقى حائزاً كمستأجر، مستعير أو مرتين فيتم الاتفاق على دوام الحيازة للبائع، مع تحول صفته من مالك إلى مستأجر، طبقاً للمادة 812 من القانون المدني. نخلص من ذلك أن التسليم الحكمي يكون بالاتفاق على تغيير سند الحيازة⁹⁹.

ثالثاً: مكان وزمان التسليم.

تخضع هذه المسألة للقواعد العامة في العقود، وهذا بموجب المادتين 281 و282 من القانون المدني.

(1) مكان التسليم.

يكون مكان التسليم في مكان تواجد الشيء المبيع، وإذا تعلق الأمر بأشياء محددة بالنوع فمكان التسليم هو مكان الفرز، تطبيقاً لقاعدة أن الدين مطلوب وليس محمولاً، أما إذا انصب البيع على حق شخصي أو حق ارتفاق أو انتفاع، فيكون الوفاء في موطن المدين، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالف. طبقاً للمادة 282 من القانون المدني.

(2) زمن التسليم.

طبقاً للمادة 281 فقرة 1 قانون مدني يكون التسليم بمجرد انعقاد العقد ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالف. فمثلاً، إن تم البيع إلكترونياً، بتعاقد مالك المتجر مع عميله عبر الشبكة على منتجات معنوية، كحالة بيع برامج أو كتب، فإن التسليم يتم فوراً بمجرد إبرام العقد عن طريق النقل الرقمي للبيانات إلى الحاسوب الإلكتروني للعميل المشتري بواسطة شبكة الاتصالات¹⁰⁰ Le téléchargement.

إلا أنه باستطاعة البائع الامتناع عن تسليم المبيع في حالة ما إذا كان الثمن واجب الدفع فوراً، فإنه بمقدور البائع حبس المبيع لغاية قبض الثمن، ولو حصل المشتري على نظرة الميسرة¹⁰¹. أما إذا منح البائع للمشتري أجلاً للدفع، التزم بالتسليم، إذ يكوم قد تنازل ضمناً عن حق الحبس. فإن منحت المهلة من طرف القاضي للمشتري حسن النية، سبى الحظ، تُرك للبائع حق الحبس¹⁰².

وإذا فقد المشتري حقه في الاستفادة من هذا الأجل، فباستطاعة البائع حبس المبيع، كما في حالة شهر إفلاس المشتري طبقاً للمادة 211 قانون مدني.

رابعاً: محل التسليم.

يتمثل محل التسليم في الشيء المتفق عليه وفي ملحقات أو توابع الشيء :

أ-الشيء المتفق عليه: هو المبيع المعرف في عقد البيع أي محل التنفيذ، ولا يمكن للبائع تعويضه بشيء آخر¹⁰³، فالمادة 364 قانون مدني تنص على التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها، فإذا كان عقاراً مثلاً وجب تسليمه وفقاً لما ذكر في العقد من حيث المساحة أو عدد الغرف¹⁰⁴.

⁹⁹ - وهذا لا يفيد في التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. فإن استبقى البائع المبيع المنقول بعد البيع على سبيل الوديعة وقام ببيعه لشخص آخر وسلمه له تسليمياً فعلياً، فلا يجوز للمشتري الأول التمسك بالتسليم الحكمي، بل للمشتري الثاني التمسك في مواجهته بالتسليم الفعلي: سليمان مرقس- المرجع السابق-ص 344، 345.

¹⁰⁰ -إلهام محمد حامد إبراهيم-الأثار المترتبة على البيع عبر موقع المتجر الإلكتروني-مجلة روح القوانين-المجلد 89-العدد 89- يناير 2020-مصر - 783.

¹⁰¹ -سليمان مرقس- المرجع السابق-ص 358

¹⁰² - مورييس نخلة-المرجع السابق-ص 164

¹⁰³ - Ex: le vendeur qui délivre des volets roulants en PVC au lieu des volets d'aluminium convenus :Com. 5 mars 2002, n° 89-13.723, CCC 2002. Comm. 107, obs. L. Leveneur.

¹⁰⁴ - يفرض قانون حماية المستهلك أن تطرح للتداول منتجات وخدمات تلبي رغباتهم المشروعة، فيلزم المتدخل بموجب المادة 11 من قانون حماية المستهلك 09-03، أن يلبى المنتج الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث الطبيعة، المنشأ، المميزات، التركيبية، المصدر والتغليف... كما تلقي المادة 1/12 على عاتق المتدخل التزاماً بإجراء رقابة ذاتية عن طريق القيام بالتحريات اللازمة للتأكد من أن المنتج الذي سيعرض للإستهلاك مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك.

ب-توابع الشيء المبيع: التوابع أو الملحقات هي شيء مستقل عن الأصل وملحق به، وذلك حتى يمكن استعمال هذا الأصل في الغرض المقصود منه أو استكمال هذا الاستعمال. فملحقات المبيع ليست الهدف من العقد ولكنها جاءت تابعاً للمحل بحيث ما كان للمشتري أن يبرم عقد البيع لشراء هذه الملحقات مستقلة.¹⁰⁵ فيلتزم البائع بتسليم توابع الشيء المبيع تبعاً لطبيعة المبيع، وكذا العرف الجاري، فتكون هذه الملحقات إما مادية، عقارات بالتخصيص¹⁰⁶، صناديق التعبئة وثمار الشيء المبيع منذ البيع، وقد تكون التوابع إدارية أو قانونية.

خامساً: مقدار المبيع.

إذا عين في العقد مقدار المبيع التزم البائع بأن يسلم المقدار المتفق عليه، إلا أنه قد لا يكون المبيع مطابقاً كما، وذلك في حالة النقص أو الزيادة في مقدار المبيع.

(1)- حالة النقص في المقدار.

طبقاً للمادة 365 فقرة 1 قانون مدني، يكون البائع غير مسؤول عن النقص في المبيع في حالتين: **الحالة الأولى:** تتمثل في اتفاق البائع والمشتري على مخالفة أحكام المادة حيث يتم أعمال الجزاء المتفق عليه، على اعتبار أن المادة مكتملة لإرادة الطرفين؛ **الحالة الثانية:** أن يكون النقصان مما يتم التسامح فيه عرفاً، فهنا يتحرر البائع من مسؤوليته، وليس للمشتري طلب إنقاص الثمن، ولا تكملة القدر الناقص أو المطالبة بالفسخ. ***أما حالتي مسؤولية البائع عن النقص في المبيع فتكون:**

الحالة الأولى: في حالة النقص البسيط الذي لا يتسامح فيه عرفاً، أو أن النقص تجاوز النسبة التي يتسامح فيها، فيكون البائع مسؤولاً عن النقص ولكن بصفة مخففة للمشتري أن يطالب بإكمال المقدار أو إنقاص الثمن وليس له طلب الفسخ؛

الحالة الثانية: في حالة النقص الجسيم بحيث لو بلغ حداً من الجسامه، بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد. فمعيار فسخ العقد لنقص المبيع هو معيار شخصي ذاتي بحت، لا يتقيد بأية ضوابط موضوعية، للمشتري إذن إما طلب إنقاص الثمن أو طلب تكملة المقدار الناقص، أو طلب فسخ البيع للنقص الجسيم، عملاً بنص المادة 119 من القانون المدني، وكأن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم.

(2)- حالة الزيادة في مقدار المبيع:

حسب المادة 365 فقرة 2 من القانون المدني، وفي حالة عدم وجود اتفاق يخالف المادة فإننا نفرق بين حالتين: **أ- حالة الزيادة البسيطة في مقدار المبيع:** وهنا إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم بطبيعته أو دون ضرر للبائع، وجب على المشتري تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع، وليس للمشتري أن يطالب بالفسخ. أما إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم ودون ضرر، كأن يكون المبيع من المثليات، ويكون مقدراً على أساس الوحدة، أي على أساس المتر المربع، أو الكيلوغرام الواحد أو المتر الواحد.... حينها تكون الزيادة على البائع¹⁰⁷. فليس باستطاعة البائع أن يطالب المشتري بأخذ الزيادة مع دفع الثمن، وإنما للمشتري رد الكمية الزائدة.

¹⁰⁵ - رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص276.

¹⁰⁶ - Civ. 3^e, 6 oct. 2004, n° 02-20.755-Bull. civ. III, n° 167-Légifrance- <https://bit.ly/3YFhfcc> : « la délivrance de lots immobiliers vendus et destinés à l'habitation individuelle implique la mise en place de compteurs électriques individuels, qui sont les accessoires destinés à l'usage de ces lots . »

¹⁰⁷ - محمد حسين منصور- أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك-المرجع السابق-ص239.

فإن كان الثمن مقدراً جملة واحدة -جزافاً- بحيث قصد المتعاقدان أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد على المقدار المتفق عليه، فيتم تقدير الثمن بالنظر إلى المبيع في حد ذاته¹⁰⁸، ويتم تبيان المقدار على سبيل الوصف، لا بدافع تحديد الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن. وعليه لا يلزم المشتري بدفع الزيادة من الثمن.

ب- حالة الزيادة الفاحشة في مقدار المبيع: إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وكان المبيع قابلاً للتقسيم دون ضرر للمشتري طلب رد المقدار الزائد دون حق المطالبة بالفسخ، وإذا كان المبيع غير قابل للتقسيم دون ضرر فباستطاعة المشتري طلب الفسخ؛

ويتضح من المادة 366 قانون مدني أن الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو الزيادة فيه تنقضي بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي¹⁰⁹، أي من وقت دخول المبيع في حيازة المشتري لا من وقت وضع المبيع تحت تصرفه. حتى يتسنى له الوقوف على حقيقة مقداره¹¹⁰. و تعد هذه المدة من النظام العام.

108 - علي فيلالي-عقد البيع- المرجع السابق-ص212.

109 - قرار المحكمة العليا لـ 1991/09/25-الغرفة المدنية-المجلة القضائية عدد 3-1992-ص 17:"من المقرر قانوناً أنه إذا وجد نقص أو زيادة في قدر المبيع 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 تسليمياً فعلياً. رفض قضاة الموضوع للدعوى لعدم رفعها في مدة السنة المحددة قانوناً، من وقت تسليم المبيع تطبيق صحيح للقانون."

110 -محمد حسنين-المرجع السابق-ص116.

سادساً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

(1)- إجماع البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك:

إذا أخلّ البائع بالتزامه بالامتناع عن التسليم أو عدم تسليم المبيع في ميعاده المحدد أو ارتكب أي مخالفة لأحكام التسليم فالمشتري طلب التنفيذ العيني¹¹¹ بعد إعدار البائع إذا كان التسليم ممكناً، غير أنه لا حاجة للإعذار إذا صرح للمشتري كتابةً بأنه لا ينوي تسليم المبيع، كما للمشتري أيضاً طلب الفسخ مع التعويض، وهنا للفاضي إما أن يمنح للبائع أجلاً للتنفيذ إذا أبدى نيته في التسليم أو أن يحكم بإنقاص الثمن إذا رأى أن ما لم يوف به البائع قليل الأهمية مقارنة مع كامل الالتزامات، أو أن يحكم بالفسخ إذا تبين أن البائع لا ينوي التسليم.

(2)- هلاك المبيع:

إذا هلك المبيع بعد البيع لسبب أجنبي لا يد للبائع أو المشتري فيه، تعين تحديد أي الطرفين يتحمل تبعه الهلاك.

طبقاً للمادة 369 قانون مدني تقع مخاطر الهلاك قبل التسليم كأصل عام على البائع، حيث يلتزم البائع بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه للمشتري حتى ولو انتقلت الملكية للمشتري باعتبار أن البائع يسيطر فعلياً على المبيع. فإذا كان الهلاك بسبب أجنبي، ترتب عليه انقضاء الإلتزام بالتسليم وانفساخ البيع بقوة القانون ورد الثمن للمشتري¹¹²، فتكون تبعه الهلاك قبل تسليم المبيع على البائع. وفي ذلك تطبيق للقاعدة العامة الواردة بمقتضى المادة 121 من القانون المدني الجزائري. وإذا كان الهلاك بفعل البائع التزم برد الثمن وتعويض المشتري عما أصابه من ضرر. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يربط تبعه الهلاك بانتقال الملكية¹¹³.

إلا أنه وطبقاً لذات المادة 369 قانون مدني، تقع مخاطر الهلاك على المشتري إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع فتقاعس عن ذلك دون مبرر، حينئذ لا يسأل البائع عن تبعه الهلاك. كما يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع قبل تسلمه إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، لعدم وفاء المشتري بالثمن وهذا تطبيقاً للمادة 391 من القانون المدني.

(3)- نقص قيمة المبيع بسبب التلف:

نصت على هذه الحالة المادة 370 قانون مدني، فاعتبرت أن التلف الذي يؤدي إلى نقص جسيم في قيمة المبيع يمكن المشتري إما من طلب إنقاص الثمن مع الإبقاء على المبيع، أو طلب الفسخ فيسترد الثمن إذا كان قد دفعه أو يتحلل من التزامه إذا كان لم يدفعه بعد، فينظر إلى المسألة بمعيار شخصي. و الفسخ بسبب التلف، على عكس الإنفساخ في حالة الهلاك الكلي لا يقع بقوة القانون، بل لأبد فيه من حكم قضائي¹¹⁴. مع المطالبة بالتعويض إذا كان الإتلاف بفعل البائع، . وإذا كان النقص بسيطاً في قيمة المبيع فليس للمشتري إلا المطالبة بإنقاص الثمن. مع تطبيق الإستثناءات المطبقة بالنسبة للهلاك.

المطلب الثاني: التزامات البائع اللاحقة لعقد البيع.

¹¹¹ - قرار المحكمة العليا لـ 2009/04/08-الغرفة العقارية-مجلة المحكمة العليا عدد2-2009-ص 248:"البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع. يحق للمشتري، في حالة الاستحالة، المطالبة بقيمة المبيع أو التعويض. لا يتم التعويض بمقابل إلا إذا قبله الدائن."

¹¹² -سليمان مرقس -المرجع السابق-ص 361.

¹¹³ - Article 1196 al 3-Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 :

« - Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose... »

¹¹⁴ - اسماعيل غانم -المرجع السابق-ص 164.

بعد تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، ينشأ التزام لاحق في ذمته وهو الإلتزام بالضمان، فيكون ضامناً لعدم التعرض للمشتري شخصياً ولعدم منازعة الغير له في حيازة المبيع (الفرع الأول)، كما يضمن العيوب الخفية التي تنقص من الانتفاع بالمبيع أو من قيمته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض.

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري الحيازة الهادئة والمستمرة للمبيع، ويمنع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع به كلياً أو جزئياً¹¹⁵، فلا يتعرض له في تمتعه بالمبيع لا هو ولا غيره. لكن البائع لا يضمن كل تعرض إذ يشترط في التعرض كسبب للإلتزام بالضمان، شروطاً معينة متى توافرت صار ممكناً للمشتري أن يطالب بالضمان.

أولاً: أنواع التعرض.

طبقاً للمادة 371 قانون مدني هناك نوعان من التعرض: التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير:

1- التعرض الشخصي.

التعرض الشخصي هو كل عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، فمثل هذا التعرض غير جائز للبائع عملاً بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"، من خلال التعريف فإنه يشترط لقيام التعرض الشخصي أن يكون التعرض بفعل البائع يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، بغض النظر عما إذا كان التعرض مادياً أو قانونياً، وأن يقع التعرض فعلاً فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض.

أ- مضمون التعرض الشخصي.

قد يكون التعرض الشخصي إما تعرضاً مادياً أو قانونياً، وكلاهما يستوجب الضمان:

1/ التعرض المادي:

يقصد به كل فعل مادي يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع من المبيع حرماناً كلياً أو جزئياً، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع¹¹⁶، ولو كان الفعل المكون لهذا التعرض ليس في ذاته خطأ بل يعتبر جائزاً إذا قام به الغير، والتعرض المادي قسمان:

- قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع، كأن يقوم باع البئر بحفر بئر أخرى مجاورة في ملكه بحيث تنتقص من ماء البئر المبيعة، فإن تم ذلك من شخص غير البائع كان جائزاً بالقدر الذي لا يعتبر تعسفاً منه في استعمال الحق¹¹⁷. أو يقوم المخترع باستغلال اختراعه بعد بيع براءة الاختراع، أو بيع مؤلف طبعة من كتابه لناشر وقبل نفاذ نسخ هذه الطبعة يعيد طبع الكتاب دون موافقة الناشر الأول. فإذا تعرض البائع للمشتري بأي عمل من أعمال العنف والتعدي كان مسؤولاً كأي شخص آخر اتكب عملاً غير مشروع وليس كبائع ملتزم بضمان التعرض¹¹⁸.

- قسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر من البائع إلى الغير فيعد هذا التصرف عملاً مادياً بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف، ومثالها إذا باع البائع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني مع الشهر، فنكون

115 - محمد حسن قاسم- عقد البيع- الطبعة الأولى -الدار الجامعية-1999-ص276

116 - محمد حسن قاسم- عقد البيع -المرجع السابق-ص268.

117 -سليمان مرفس -المرجع السابق-ص372.

118 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق-

أمام تعرض مبني على سبب مادي صادر من البائع نفسه بصفة غير مباشرة¹¹⁹، فالمشتري الثاني استمد حقه من البائع¹²⁰.

2/ التعرض القانوني.

ويقصد به أن يدعي البائع حقاً على المبيع تجاه المشتري، ويترتب على هذا حرمان المشتري من كل المبيع أو من بعضه أو ببعض مزاياه أيضاً، كأن يبرم عقد بيع ملك الغير ثم يصبح البائع مالكاً لأي سبب من أسباب انتقال الملكية، ويحتج على المشتري بهذا الملك الذي وقع بعد البيع.

إلا أنه لا يعد تعرضاً تمسك البائع اتجاه المشتري بحق يقره القانون لمصلحته كأن يرفع ضد المشتري دعوى ببطلان العقد لغلط أو تدليس أو إكراه شاب إرادته، كما لا يعد تعرضاً طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه، أو أن يطلب البائع أخذ العقار المبيع بالشفعة في بيع جديد مستندا إلى سبب من أسباب الشفعة، فذلك لا يتعارض مع التزاماته¹²¹.

ب- خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي.

-التزام البائع بعدم التعرض للمشتري للالتزام أبدي: حيث استقر القضاء الفرنسي على أن البائع الذي يحتفظ بحيازة المبيع لا يمكنه التمسك في مواجهة المشتري بالتقادم وإلا اعتبر ذلك تعرضاً شخصياً¹²²، في حين يفرق القضاء المصري بين حالتين:

الحالة الأولى: تتمثل في أن التزام البائع بعدم التعرض هو التزام أبدي، فإذا حصل تعرض من البائع في أي وقت وجب عليه الضمان؛

الحالة الثانية: إذا وقع التعرض فعلاً وسكت المشتري على التعرض بعد وقوعه أصبح وضع يد البائع خمسة عشر (15) سنة على العقار سبباً مشروعاً للتملك¹²³.

-عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام: وذلك باعتبار أنه امتناع عن عمل فهو التزام غير قابل للتجزئة ولو كان المبيع ذاته قابل للانقسام؛

-مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الورثة: بما أن الالتزام الأصلي هو امتناع البائع عن التعرض للمشتري في انتفاعه بالشيء المبيع، وهو التزام شخصي يقع على عاتقه - امتناع عن عمل، فإن طبيعة هذا الالتزام تجعله لا ينتقل للخلف العام، كما أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فالورثة لا يُسألون شخصياً في أموالهم الخاصة على ديون مورثهم بل تقع هذه الديون على التركة، وبالتالي فإن التزام البائع بعدم التعرض شخصياً لا ينتقل إلى الورثة، والتعويض كالتزام جزائي يسد من التركة طبقاً للمادة 108 قانون مدني، كما أن الالتزام بالضمان لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع، فإذا باع شخص عينا وانتقلت الملكية إلى المشتري،

119 - المرجع السابق - نفس الموضوع

120 - قرار المحكمة العليا لـ 2013/07/11-الغرفة العقارية-مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني-2013-ص 341: "تنتقل الملكية في حالة تصرف بائع في عقار مرتين بعقدتين توثيقيين إلى المشتري، حانز العقد التوثيقي الأسبق في الشهر."

121 - محمد حسن قاسم- عقد البيع -المرجع السابق-ص 268.

122 -Cass. 3e civ., 30 juin 2021, no 20-14743-Légirance : « C'est par une exacte application des articles 1626 et 1628 du code civil que la cour d'appel a retenu que le vendeur, tenu de l'obligation de garantir l'acquéreur d'un terrain contre toute éviction résultant de son fait personnel, telle la possession trentenaire, ne peut l'évincer en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaire du terrain qu'il a vendu, mais dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable, dans ce cas, à lui opposer l'exception de garantie qui est perpétuelle. » :

<http://bit.ly/3Eqp4JF>

123 - عبد الله مبروك النجار-مبادئ عقد البيع- الطبعة الثانية-دار النهضة العربية-مصر 1997-ص 207.

ثم عاد بعد ذلك وباعها إلى مشتري ثان، فإن البائع هو الذي يلتزم بالضمان اتجاه المشتري الثاني ولا يجوز للمشتري الثاني الرجوع بالضمان على المشتري الأول بوصفه خلفا خاصا للبائع¹²⁴.

أما حق المشتري في الضمان فإنه ينتقل إلى خلفه العام، كما ينتقل إلى خلفه الخاص طبقا للمادة 109 و113 قانون مدني، وهذا باعتبار التزام الضمان من مستلزمات العقد.

- **عدم جواز الإغفاء من الضمان العام:** طبقاً للمادة 378 من القانون المدني فإن الاتفاق على إسقاط الضمان يقع باطلاً، إلا أن الشرط لا يسقط إلا إذا كان الإغفاء كلياً، فإن تم الإتفاق على قصر الضمان على عمل معين لا يكون البائع مسؤولاً عنه، كان الإتفاق صحيحاً، كأن يرد شرط في العقد يمكن بائع محل من فتح محل مجاور يبيع فيه بعض السلع التي كان يتعامل فيها في المتجر المبيع¹²⁵. كما يمكن تعديل أحكامه بالاتفاق على الزيادة من الضمان، فهذا جائز قانوناً.

ج- آثار الضمان عن التعرض الشخصي:

باعتبار أن الإلتزام بالضمان عن التعرض الشخصي هو امتناع عن عمل، فتطبيقاً للقواعد العامة يكون للمشتري، بغية تنفيذ الإلتزام بالضمان إما بالمطالبة بالتنفيذ العيني مع التعويض عن الضرر الحاصل وعند الاستحالة المطالبة بالتعويض، ويكون التنفيذ العيني بالمطالبة بإزالة ما وقع من مخالفة للإلتزام بالضمان، ويمكن اللجوء إلى القوة العمومية عند رفض البائع، وفي حالة الاستعجال يكون للمشتري أن يقوم بإزالة المخالفة بنفسه بعد الحصول على ترخيص من القضاء، ويمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة به بفعل التعرض له للتمتع بالمبيع لفترة معينة.

أما في حالة التعرض القانوني فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطلب فيها استرداد المبيع فإن للمشتري دفع تلك الدعوى بالتزام البائع بالضمان¹²⁶، فيصدر حكم برفض الدعوى.

أما إذا كان من المستحيل تنفيذ التزام البائع بالضمان تنفيذاً عينياً فليس للمشتري إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، كما يجوز له المطالبة بالفسخ مع المطالبة بالتعويض إذا كان له محل.

(2)- التعرض الصادر من الغير:

إضافة إلى تعرضه الشخصي، يضمن البائع تعرض الغير أيضاً، لكنه لا يضمن كل تعرض صادر من الغير وإنما فقط ذلك الذي يستند فيه الغير إلى حق يقع على الشيء المبيع¹²⁷.

أ- شروط التعرض الصادر من الغير.

1- أن يكون قانونياً: سواء كان هذا الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقاً عينياً كحق الملكية على كل المبيع أو جزء منه، أو حق الارتفاق أو الانتفاع. أو يكون حقاً عينياً تبعياً كحق الرهن، وقد يكون حقاً شخصياً كحق المستأجر بموجب عقد الإيجار الثابت التاريخ قبل حصول البيع؛

2- أن يقع التعرض فعلاً من الغير: فليس للمشتري أن يلجأ إلى ضمان البائع مادام الغير لم يتعرض له، فإما أن يدعي هذا الغير حقاً على المبيع ويرفع بهذا الحق دعوى استحقاق ضد المشتري يطالب فيها بملكية المبيع كلياً أو جزئياً¹²⁸، أو أن يكون الغير مدعى عليه في دعوى رفعها المشتري ضده على أساس أن المبيع مازال في يد الغير والمشتري يريد الحصول عليه على أساس عقد البيع، فيكون دفع الغير بمثابة التعرض

¹²⁴ - محمد حسن قاسم- عقد البيع -المرجع السابق-ص314

¹²⁵ - عبد الله مبروك النجار-المرجع السابق- ص 239.

¹²⁶ - أحمد السعيد الزقرد- الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي-المرجع السابق-ص 202.

¹²⁷ - المادة 371 قانون مدني جزائري: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

¹²⁸ -مينة ححو- عقد البيع في القانون الجزائري-المرجع السابق-ص 160.

للمشتري. و قد يكون التعرض حاصلًا فعلاً دون أن ترفع دعوى ويستحق المبيع فعلاً من المشتري، فيضمن البائع هذا الاستحقاق. كحالة بيع ملك الغير التي يمتلك فيها المشتري المبيع بسبب آخر غير البيع كأن يرثها من المالك الحقيقي، فيكون المالك الحقيقي قد استحق المبيع ثم انتقلت ملكيته بعد ذلك من المالك إلى المشتري¹²⁹. لذلك فإن دعوى ضمان التعرض أو دعوى ضمان الاستحقاق يبدأ التقادم فيها من يوم وقوع التعرض فعلاً أو ثبوت الاستحقاق.

3- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً وقت البيع: حتى نكون بصدد الضمان يجب أن يكون حق المتعرض سابق للبيع¹³⁰ وعندئذ يُسأل عنه البائع أيأ كان سبب الحق، سواء كان راجع لفعل البائع أم لا دخل له في، أمّا إذا كان المتعرض لم يكسب حقه إلا بعد البيع فلا يلتزم البائع بالضمان¹³¹ إلا إذا كان هو المتسبب فيه، كأن يبيع البائع المبيع المنقول المبيع لشخص ثاني ويسلمه له فيكتسب هذا الأخير المنقول بالحيازة، وهو ما تنص عليه المادة 371 فقرة 2 قانون مدني.

4- انعدام شرط عدم الضمان: حيث أن ضمان التعرض الصادر من الغير ليس من النظام العام، طبقاً للمادة 377 قانون مدني، فقد يتفق المتعاقدان على إسقاط الضمان فلا يكون البائع مسؤولاً إلا عن رد قيمة المبيع وقت نزع اليد، ويعفى من العناصر الأخرى أي قيمة الثمار، المصاريف النافعة، ومصاريف دعوى الضمان، والتعويض عن الخسارة اللاحقة. ألا أنه يعفى حتى من رد قيمة المبيع وقت نزع اليد في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا أثبت أن المشتري كان عالمياً بسبب الاستحقاق وقت التعاقد ووافق على إسقاط الضمان، وفي هذا الإطار تنص المادة 377 من القانون المدني الجزائري، أنه متى كان المشتري عالمياً بوجود ارتفاق على العقار المبيع، باعتبار أن حق الارتفاق كان ظاهراً، يستطيع المشتري وقت البيع وهو يعاين المبيع أن يرى معالمه أو أن يراه ظاهراً. أو أن البائع أعلمه به إذا كان غير ظاهر، فسكوت المشتري رضا ضمني بإسقاط الضمان؛

الحالة الثانية: أن يثبت البائع أن المشتري اشترى المبيع على مسؤوليته وصرح بتحملة لمخاطر التعرض؛ قد يتفق البائع والمشتري على إنقاص الضمان دون إسقاطه، كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع له عند استحقاق المبيع قيمة المبيع وقت إبرام البيع لا وقت نزع اليد، أو ألا يدفع له تعويضاً عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب. إلا أن المادة 377 من القانون المدني تعتبر شرط إسقاط أو إنقاص الضمان باطلاً، إذا كان البائع سيء النية، أي عالمياً بسبب نزع اليد وأخفاه عمداً عن المشتري.

كما بإمكان البائع والمشتري الاتفاق على الزيادة في الضمان، كالاتفاق على ضمان البائع حتى التعرضات المادية الصادرة من الغير، أو الاتفاق على ضمان نزع الملكية للمنفعة العامة.

ب- التنفيذ العيني للالتزام بضمان تعرض الغير.

إذا قام سبب الضمان، قام التزام البائع بتنفيذه عينا، بأن يجعل الغير يكف عن تعرضه للمشتري، وعليه، متى رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى إخطار البائع بذلك في الوقت المناسب أي وقت رفع الدعوى، ومتى أخطر المشتري البائع وجب على هذا الأخير أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري لمساعدته أو أن يحلّ محله، طبقاً للمادة 372 قانون مدني، ويدفع ادعاء الغير

¹²⁹ - رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص 313.

¹³⁰ -, Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015, n° 14-15.114, D. 2015. 2248 ; AJDI 2016. 526, obs. A. Delmotte

" la garantie d'éviction du fait d'un tiers est due si le trouble subi par l'acheteur est un trouble de droit, existant au moment de la vente, non déclaré et ignoré de l'acheteur", Portail Dalloz-

Accueil : <https://bit.ly/3GfzHBq>

¹³¹ -الحق الطارئ على المبيع بسبب جديد يقع على مسؤولية المالك عند حدوثه كنزع الملكية للمنفعة العامة الذي يكون بفعل السلطة.

بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يستصدر حكماً برفض دعواه¹³²، ومتى تم ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذاً عينياً، أما إذا صدر الحكم لصالح الغير استفاد المشتري من الحكم لتدعيم دعوى ضمان الاستحقاق ضد البائع. ويعد الالتزام بدفع تعرض الغير غير قابل للانقضاء، فإذا تعدد الباعة أو توفي البائع عن عدة ورثة، اكتفى المشتري بإدخال أحد الباعة أو أحد الورثة في دعوى الاستحقاق وإلزامه بالدفع عنه بالنسبة للمبيع كله، لا بالنسبة للجزء الذي باعه أو الجزء الذي يتناسب مع حصته في الشركة.¹³³

إذا لم يتدخل البائع في الخصومة بالرغم من إخطاره وحكم للغير باستحقاق المبيع، كان للمشتري الرجوع على البائع وإلزامه بضمان الاستحقاق إلا إذا أثبت البائع أن الحكم الصادر كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري. و طبقاً للمادة 373 قانون مدني فإن اعتراف المشتري وتصالحه مع الغير في حالة عدم تدخل البائع لا يمنعه من مطالبة البائع بضمان الاستحقاق، ما لم يثبت البائع أن الغير المدعي لم يكن على حق في دعواه بأدلة حاسمة.

قد يهمل المشتري واجبه بإخطار البائع بالدعوى ويصدر حكم نهائي لصالح الغير، فللبائع أن يدفع دعوى ضمان الاستحقاق بأن لديه حجج، لو تدخل ودفع بها لرفضت دعوى الغير¹³⁴. وهو ما ورد في مضمون الفقرة 2 من المادة 372 قانون مدني.

و طبقاً للمادة 374 قانون مدني إذا دفع المشتري مبلغاً من المال للغير ليكف عن تعرضه، يجوز للبائع أن يردّ للمشتري هذا المبلغ حتى يتخلص من التزامه بالضمان.

ج-التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق).

الاستحقاق هو أن يثبت ويحكم للغير بالحق الذي يدعيه على المبيع ويحرم المشتري من المبيع كلياً أو جزئياً حينها يكون البائع مخالفاً بالتزامه بدفع التعرض فيقع عليه التزام احتياطي بطريق التعويض وهو ضمان الاستحقاق، ويتمثل مضمون التعويض في:

أولاً: في حالة الاستحقاق الكلي.

وهي حالة يتم فيها نزع يد المشتري كلياً على المبيع لثبوت حق للغير عليه مما يضمنه البائع حسب المادة 375 من القانون المدني، حينئذٍ بإمكان المشتري إما تأسيس دعواه على القواعد العامة، فيطالب بفسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية، أو طلب إبطال ملك الغير. كما للمشتري طلب تنفيذ البيع بطريق التعويض وحينئذٍ يستفيد من العناصر الآتية:

1-قيمة المبيع وقت نزع اليد، أي وقت صدور الحكم بالاستحقاق، بدلا من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع. وذلك لمطالبة المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس الفسخ¹³⁵.

2-الثمار التي أزم المشتري بردها إلى المالك الذي استحق المبيع. والثمار التي يردها المشتري للمستحق هي تلك التي يحوزها من الوقت الذي يزول فيه حسن نيته¹³⁶، أي من يوم إعلامه بعريضة افتتاح دعوى

¹³² - قرار المحكمة العليا لـ 1986/06/25 - الغرفة المدنية-المجلة القضائية - عدد3-1992-ص11: "من المقرر قانوناً أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير، ومن المقرر أيضاً أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفاً للقانون. ومن ثمة يعد رفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع بحجة أن البائع يفتقد لشرط المصلحة ما دام أنه باع محل دعوى الاستحقاق ولم يعد مالا له، مخالفاً للقانون".

¹³³ - أنور سلطان-المرجع السابق-ص232.

¹³⁴ - أنور سلطان-المرجع السابق-ص231، 232.

¹³⁵ - رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص329

¹³⁶ - يعد المشتري من الغير بالنسبة للمالك، فهو حائز ويتعلق الأمر بحائز سيئ النية يرد الثمار للمالك، أما المشتري سيئ النية العالم بحق الغير، فلا يحق له الرجوع على البائع بضمان التعرض والاستحقاق.

الاستحقاق، طبقاً للمادة 825 قانون مدني، وهي الثمار التي يلزم البائع بدفع قيمتها. أما تلك التي حازها المشتري بحسن نية فلا يردها للمستحق حسب المادة 837 من القانون المدني وبالتالي لا يلتزم البائع بدفع قيمتها إليه.

3-المصاريف: وهي أنواع:

أ-المصاريف الضرورية: وهي المصروفات اللازمة لحفظ المبيع وصيانته، يحق للمشتري بوصفه حائزاً أن يطالب بها المالك المستحق بعد نزع يده عن المبيع¹³⁷؛

ب-المصاريف النافعة: هي التي تهدف إلى الزيادة في قيمة المبيع، كبناء طابق في العقار. فهنا إذا كان المشتري حسن النية، أقام منشآت على أرض لا يملكها معتقداً أن ذلك من حقه، فإن له أن يسترد هذه المصاريف من المالك¹³⁸. أما إذا كان سيء النية أي كان يعلم سبب الاستحقاق وقت القيام بالنفقات كان لصاحب الأرض¹³⁹ الخيار بأن يطلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري، أو يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة فيدفع قيمة الأنقاض منقوصاً منها مصروفات الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت¹⁴⁰؛

ج-المصاريف الكمالية: وهي مصاريف غير ضرورية ولا نافعة للمبيع، فليس له أن يرجع بها على المالك المستحق -المادة 839 فقرة 3 قانون مدني-، وإنما يكون له الرجوع بها على البائع سيئ النية الذي يخفي حق الغير عمداً، وذلك بموجب دعوى ضمان استحقاق.

4-مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق: إذ يسترد المشتري من البائع، المصاريف القضائية التي أنفقها بمناسبة دعوى الاستحقاق أو دعوى ضمان الاستحقاق باستثناء تلك التي كان بإمكان المشتري تفادها لو أخطر البائع في الوقت المناسب، فيكون مخطئاً لدفعها¹⁴¹.

5- تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، بسبب نزع اليد عن المبيع.

ثانياً: في حالة الاستحقاق الجزئي.

في حالة نزع اليد الجزئي على المبيع، يبقى المشتري حائزاً، إلا أن انتفاعه به يكون محدوداً، كثبوت ملكيته للغير في جزء منه أو أن يحكم للغير بحق متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع، أو يقرر للغير حقاً شخصياً كحق الإيجار، أو تكاليف على المبيع كحق الارتفاق. في هذه الحالة فرقت المادة 376 قانون مدني بين حالتين:

-إذا كانت الخسارة الناتجة عن الاستحقاق الجزئي أو ثبوت التكاليف جسيمة، لو علم بها المشتري لما تعاقده، بحيث يكون تقدير الخسارة محددًا بمعياري شخصي، فللمشتري أن يرد المبيع للبائع، وكذا الانتفاع الذي

¹³⁷ -المادة 839 فقرة 1 من القانون المدني: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة...."

¹³⁸ -المادة 785 قانون مدني: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزحها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."

¹³⁹ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2016/02/11-الغرفة العقارية- مجلة المحكمة العليا-العدد 1 ل-2016-ص 66: "يفسد بصاحب الأرض المشار إليه في المادة 784 من القانون المدني مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع أيضاً."

¹⁴⁰ -المادة 784 قانون مدني جزائري: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزحها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."

¹⁴¹ - يمينة حوحو-عقد البيع في القانون الجزائري-المرجع السابق-ص169.

تحصل عليه منه، مع المطالبة بكل عناصر التعويض الواردة في المادة 375 قانون مدني والمقررة في حالة نزع اليد الكلي، كما له استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه؛
- إذا كانت الخسارة الناجمة عن نزع اليد الجزئي غير جسيمة، فليس للمشتري إلا الاحتفاظ بالمبيع ومطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.

لا يستطيع المشتري الاستفادة من المبيع على الوجه الذي قصده المتعاقدان وتقتضيه طبيعة العقد إلا بضمان تسليم الشيء محل العقد خالياً من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو ينقص من الانتفاع به¹⁴²، فيسلمه البائع مبيعاً سليماً وبذلك يضمن لدانته الحيازة النافعة والمفيدة التي تمكنه من الحصول على الخدمات المنتظرة من المبيع،، فإذا تبين عند الاستلام أن الشيء مشوب بعيب ولم يكن بالمقدور اكتشافه عند التسليم كان البائع ضامناً لهذا العيب بوصفه عيباً خفياً.

أولاً: مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان.

يعرف الفقه العيب الخفي الموجب للضمان، أنه العلة أو الآفة العارضة التي يخلو منها المبيع في أصله، والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعد لها، فيكون العيب في صفاته المادية بعكس التكاليف غير المصرح بها، حيث يظهر تكليف يتقل المبيع، فيثبت حق للغير ينقص من انتفاع المشتري بالمبيع¹⁴³. كما يختلف العيب الخفي عن عيب المطابقة حيث يسلم البائع شيئاً مختلفاً عما اتفق عليه مع البائع من حيث الطبيعة أو الخصائص¹⁴⁴.

في إطار قانون حماية المستهلك، يتم ضمان العيب الخفي من خلال التزام المتدخل خلال فترة زمنية معينة، بضمان عيوب التي قد تظهر في المنتج المبيع، أو ما يسمى بضمان المنتج¹⁴⁵ وهو ضمان قانوني يستفيد

¹⁴² -توفيق حسن فرج-المرجع السابق-ص 270.

¹⁴³ - Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, op.cité, §234 n° 358 : « l'éviction suppose que le trouble éprouvé par l'acquéreur provienne d'un droit appartenant à un tiers, au contraire, le vice de la chose..... consiste en un défaut dans les qualités matérielles de la chose. »

¹⁴⁴*-Civ. 3^e, 6 oct. 2004, n° 02-21.088 , D. 2004. IR 2766 , énonçant que le défaut d'étanchéité d'un immeuble, puisqu'il fait obstacle à l'utilisation de l'immeuble dans des conditions normales, est un vice caché, non un défaut de conformité.

* Cour de cassation, Chambre civile 3, 30 septembre 2021 - La jurisprudence francophone des Cours suprêmes: "le défaut de conformité de la chose vendue à sa destination normale constitue un vice caché et non un défaut de conformité aux caractéristiques convenues entre les parties ; que la pollution d'un terrain retardant les opérations de construction entreprises par son acquéreur sur ce terrain constitue un vice du sol qui ne peut être sanctionné que dans le cadre de la garantie des vices cachés, et non un défaut de conformité, lequel ne peut porter sur l'inconstructibilité d'un terrain , qu'en se prononçant ainsi, tout en ayant constaté que le terrain vendu, en raison de sa dépollution incomplète par la société Total Mayotte, n'était pas conforme « à sa destination », et que la pollution résiduelle avait retardé les opérations de construction sur ce terrain, qui s'était avéré inconstructible pendant six mois, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations d'où il résultait que la SCI Station Kaweni et la société Sodifram invoquaient, à l'encontre de la société Nel, un vice prétendument caché et non un défaut de conformité, a violé les articles 1603, 1604 et 1641 du code civil ".
<http://bit.ly/3gACNWy>

¹⁴⁵ -المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "الضمان : التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته."

منه كل مقتن لأي منتج وهذا بمقتضى المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹⁴⁶، ولا يمكن الإتفاق على مخالفة النص القانوني، وفي ذلك تقوية لضمان العيب الخفي.¹⁴⁷

من جهته نص القانون المدني الجزائري على شروط العيب الخفي في المادة 379، معتبراً أن العيب الخفي الموجب للضمان هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، أو حسب طبيعة المبيع أو استعماله¹⁴⁸. كما رتب الضمان على البائع في حالة تخلف الصفة في المبيع التي تعهد بها في مواجهة المشتري والمتعلقة بجوهر الشيء أو باستعماله-ملحقاً ذلك بالعيب الخفي- بالرغم من أن ذلك لا يؤثر في صلاحية المبيع للإستعمال المقرر له عادة، فاشتراط توافرها جعل تخلفها خاضعاً للأحكام الخاصة بضمان العيب الخفي¹⁴⁹.

ثانياً: شروط العيب الموجب للضمان.

إستناداً إلى المادة 379 من القانون المدني، تشترط أربعة شروط في العيب الخفي حتى يكون موجبا للضمان، إضافة إلى جهل المشتري للعيب.

1- يشترط أن يكون العيب قديماً: المقصود بالقدم أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم¹⁵⁰، أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فلا يُسأل البائع عنه، لكن إذا كان سبب العيب قديماً ولم يظهر إلا بعد التسليم فهو عيب قديم يكون البائع مسؤولاً عنه.

2- أن يكون العيب مؤثراً: هو العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع منه بقدر محسوس، فيجعله غير صالح للإستعمال فيما أُعد له، بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع طبقاً للمادة 379 قانون مدني. وبالتالي لا بد لتحديد فيما إذا كان العيب مؤثراً من الرجوع إلى الغاية المقصودة من طرف المشتري في عقد البيع وفق ما تم الإتفاق عليه، وفي حالة عدم النص على الغاية، فيجب الرجوع إلى ما يظهر من طبيعة أو تخصيص الشيء. كما أن النقص في قيمة الشيء دون نفعه كافٍ لوحده لتمكين المشتري من الرجوع على البائع بالضمان.

3- أن يكون العيب خفياً: وهو العيب الذي يكون موجوداً وقت البيع ولم يستطع المشتري كشفه بعد تفحصه للشيء المبيع تفحص الرجل العادي.

أما في الحالة التي يهمل المشتري في الفحص، فلا يعد البائع ضامناً إلا إذا لم يتفحص المشتري اعتماداً على تأكيدات البائع أو حالة ما إذا كان العيب ظاهراً وأخفاه البائع غشاً منه.

في إطار هذا الشرط، نشير إلى قرار حديث للقضاء الفرنسي بمناسبة تقدم مشتري عقار يقع بمنطقة Martinique الفرنسية على بعد 40 متر من الساحل، أمام القضاء للمطالبة بفسخ عقد البيع لوجود عيب

¹⁴⁶ - ينص القانون على صنف آخر للضمان هو خدمة ما بعد البيع التي لا يمكن المطالبة بها إلا بعد انقضاء مدة الضمان أو إذا كانت الحالة لا يغطيها الضمان القانوني وهو ما جاءت به المادة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبعدها المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31 ماي 2021، الذي صدر تطبيقاً للمادة 16 محددًا شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج.ر رقم 51 لـ 9 جوان 2021، فعرفت المادة 3 منه، خدمة ما بعد البيع: "مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للإستهلاك، بمقابل أو مجاناً، مثل خدمات التصليح المؤقت، والتصليح، والصيانة، والتركييب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار" كما تؤكد المادة 2 منه على أن أحكام هذا المرسوم تطبق على السلع الموجهة للمستهلك بعد انتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الضمان.

¹⁴⁷ - علي فيلالي-العقود الخاصة: البيع- المرجع السابق-ص 269.

¹⁴⁸ - الإنفاص من قيمة المبيع أو نفعه هو ما يميز العيب الخفي عن عيب السلامة حيث لا يتوافر المنتج عن الأمان المرجو، فطبيعة الضرر هي التي تميز عيب السلامة عن العيب الخفي:

-François Collart Dutilleul; Philippe Delebecque-Op.cité-P 283 § 301.

¹⁴⁹ - زاهية حورية سي يوسف-المسؤولية المدنية للمنتج-المرجع السابق-ص 75.

¹⁵⁰ - هناك من يرى أن الاعتداد بوقت التسليم لا يكون إلا بالنسبة لحالة تخلف الصفة، أما العيب بمعنى الأفة الطارئة فيعتد به وقت البيع، في المبيع المعين بالذات ووقت التسليم في المبيع المعين بالنوع: توفيق حسن فرج -المرجع السابق-ص 440.

خفي بالعقار والمطالبة بالتعويض في مواجهة البائع. و يتعلق العيب بانتشار الطحالب-أعشاب البحر- وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن وجود هذا النوع من الطحالب هو ظاهرة طبيعية خارجية وموسمية ولا يمكن التنبؤ بها وبالتالي وجودها لا يشكل عيباً خفياً. فذهب قرار محكمة النقض إلى أن تعليل محكمة الاستئناف كان معيباً، لأنه يضيف إلى التطبيق الحرفي للنص القانوني المتعلق بالالتزام بضمان العيب الخفي قيماً مفاده أن وجود عيب خارجي لا يمكن أن يشكل بأي وجه من الأوجه عيباً خفياً والحال أن السبب الذي يحد أو ينقص من الإنتفاع بالشيء المبيع يشكل عيباً خفياً حتى لو لم يكن هذا العيب متأصلاً في الشيء نفسه¹⁵¹.

4- ألا يكون العيب معلوماً للمشتري: بينما لا تشترط المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري عدم علم البائع¹⁵². فإذا تبين علم المشتري بالعيب وقت البيع سقط الضمان ولو كان خفياً، أي كان مصدر العلم¹⁵³، لأن علمه يدل على رضائه بالمبيع المعيب. بذلك يأخذ العيب المعلوم حكم العيب الظاهر وبالتالي لا يعد من العيوب الخفية. وتعد مسألة علم المشتري بالعيب وقت التسليم مسألة واقع¹⁵⁴، يقع على البائع عبء إثباتها، وذلك بكل الطرق، كالتمن المنخفض جداً، أو أن المبيع قديم وبالتالي لا يخلو من عيوب معينة.

ثالثاً: البيوع المستبعدة من ضمان العيوب الخفية.

1- البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد العلني: كاستثناء وارد بموجب المادة 385 من القانون المدني، بمعنى البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء، كبيع ممتلكات المدين في إطار التنفيذ الجبري أو بيع ممتلكات المفلس، وكذا البيوع الإدارية التي تباشرها الإدارات لاستفتاء حقوقها كإدارة الجمارك والضرائب¹⁵⁵.

2- البيوع التي تتضمن إسقاط الضمان بموجب الاتفاق: إذ لا يعد ضمان البائع للعيب الخفي أو لتخلف الصفة من النظام العام، كما يمكن الاتفاق على الإنقاص من الضمان، كالاتفاق على عدم ضمان البائع عيباً معيناً يذكره بالذات. أو عدم ضمان كل العيوب الجسيمة وإنما يضمن البائع بعضها¹⁵⁶. أو أن يشترط بدء مدة الضمان اعتباراً من تاريخ التعاقد وليس من تاريخ تسليم المبيع للمشتري. فإن كان البائع سيئ النية بأن أخفى العيب عمداً، كان شرط إسقاط أو إنقاص الضمان باطلاً طبقاً للمادة 384 قانون مدني. مع التأكيد على

¹⁵¹ - أصبحت محكمة النقض الفرنسية بموجب هذا القرار الصادر بتاريخ 15 جوان 2022 تحدد نطاقاً واسعاً لمفهوم العيب الخفي بسبب انتشار المخاطر البيئية وما صاحبها من أضرار:

-Cass.com-^{3ème} ch -15 juin 2022- Pourvoi n° 21-13.286- cour de cassation.fr: « Vu l'article 1641 du code civil :- Aux termes de ce texte, le vendeur est tenu de la garantie à raison des vices cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.- Pour rejeter la demande en résolution de la vente, l'arrêt retient qu'un phénomène extérieur, naturel, dont la survenue était imprévisible, ne constitue pas un vice caché. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une restriction qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé. » : <http://bit.ly/3JhK0Xr>

¹⁵² - قرار المحكمة العليا لـ 27/01/1991- الغرفة التجارية والبحرية-المجلة القضائية-عدد 3-1992-ص98: "البائع ملزم بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على المواصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، ولو لم يكن عالماً بوجودها." وهذا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي لا يلزم البائع الجاهل بعيوب الشيء إلا برد الثمن وتعويض المشتري عن المصاريف التي أنفقها بمناسبة البيع:

Article 1646 du code civil français :Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. »

¹⁵³ -محمد حسن قاسم- عقد البيع -المرجع السابق-ص316.

¹⁵⁴ -رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص354.

¹⁵⁵ -قرار المحكمة العليا بتاريخ 29/01/2003- المجلة القضائية عدد 2 لـ 2003-ص127: "لا ضمان للعيوب في البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد العلني."

¹⁵⁶ -حوحو يمينة - عقد البيع في القانون الجزائري-المرجع السابق-ص181.

أن البائع المهني كالبائع سيء النية، يفترض فيه العلم بالعيب ويترتب على ذلك بطلان الشروط التي تسقط ضمانه تمام أو تخفف منه في مواجهة المشتري العادي¹⁵⁷.

كما يجوز طبقا لذات المادة القانونية، للمتعاقدان الزيادة في الضمان بتشديد الإلتزام على البائع مع توخي الدقة عند الإتفاق، كاشتراط رد المبيع ولو لم يكن العيب جسيما، أو الزيادة في مدة الضمان المقررة قانونا.

رابعاً: إجراءات الحصول على الضمان.

حتى يطالب المشتري المتضرر بالضمان، يجب أن يقوم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، وفور اكتشاف العيب على المشتري أن يبادر بإخطار البائع بوجود هذا العيب في ميعاد معقول، حيث يكون تحديد تلك المدة وفق للمألوف في التعامل، أي حسب طبيعة المبيع¹⁵⁸. فالإخطار هو الإجراء الأولي لقبول الدعوى، شرط وصوله إلى علم البائع¹⁵⁹.-الماد 381 قانون مدني-فإن لم يخطر المشتري البائع اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب، وسقط حقه في الرجوع بالضمان حسب المادة 380 فقرة 2 من القانون المدني. وليس للإخطار شكل معين، فقد يكون في شكل ورقة رسمية أو عرفية وقد يتم شفاهة، وحينها يقع عبء إثبات الإخطار على المشتري وذلك بكل الطرق لكونه واقعة مادية.

فإذا أخطر المشتري البائع بالعيب، كان له رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسليماً فعلياً حسب المادة 381 قانون مدني، لأنه بالتسليم الفعلي يتمكن المشتري من الفحص¹⁶⁰. واستثناء لا يستطيع البائع التمسك بمدة السنة إذا قبل الزيادة في مدة الضمان وإطالتها لأكثر من سنة¹⁶¹، فيكون ذلك تشديدا للضمان، أو إذا أخفى البائع العيب عمداً، فإن ثبوت غش البائع يؤدي إلى أن يصبح للمشتري الحق في رفع الدعوى خلال خمس عشرة عاماً من وقت البيع¹⁶² وهذا طبقاً للمادة 383 من القانون المدني.

¹⁵⁷ - CA Montpellier, I ch . , sect . A , 30 janv . 2020 , n ° 16/07255-Gazette du palais- : « Le défaut de portance d'un plancher , non apparent lors de la vente , rend un local à usage d'atelier impropre à sa destination connue du constructeur , car le plancher ne peut supporter le poids des machines très lourdes , que l'acquéreur utilisait déjà dans son ancien local , et que le sol s'enfonce et se déforme avec des amplitudes allant jusqu'à 10 centimètres . Cependant le vendeur , qui n'est pas un professionnel de la construction . n'ayant eu aucune raison de douter de l'adéquation entre la capacité de portance du plancher construit et le poids des machines utilisées au jour de la vente par l'acquéreur , la clause d'exclusion de la garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente doit recevoir application. <https://bit.ly/3V8PG96>

¹⁵⁸ - توفيق حسن فرج- المرجع السابق- ص457.

¹⁵⁹ - زاهية حورية سي يوسف-المسؤولية المدنية للمنتج-المرجع السابق-ص108.

¹⁶⁰ -تتمثل نقطة انطلاق الأجل الذي يسمح للمتقاضى بالمطالبة بحقوقه قضاءً، مبدئياً في وقت وقوع الوقائع، ويمكن استثناء تأجيلها إلى اليوم الذي تصل فيه الوقائع المتنازع بشأنها إلى علم صاحب الحق: محمد ابراهيمي- المرجع السابق- ص 05.

¹⁶¹ -أورد المشرع بموجب نص المادة 381 من القانون المدني التي تقضي بإمكانية إطالة مدة رفع دعوى الضمان بما يزيد على السنة، استثناء على الحكم الخاص بتعيين مدة التقادم، ويؤدي ذلك إلى أنه لا يجب أن يمتد هذا الاستثناء إلى تقصير المدة، عملاً بالمادة 322 من القانون المدني.

¹⁶² -الأصل في الإلتزام أن يتقدم بمضي خمس عشرة سنة، وهذا هو التقادم الطويل أو التقادم العادي، تطبيقاً للمادة 308 من القانون المدني الجزائري.

خامسا: آثار دعوى الضمان.

بمقتضى المادة 381 قانون مدني، أحال المشرع بشأن ضمان العيوب الخفية إلى المادة 376 قانون مدني، المتعلقة بنزع اليد الجزئي عن المبيع. ذلك أنه وبوجود العيب الخفي الذي ينقص من الانتفاع، يعد المبيع وكأنه استحق جزئيا. وإن كان سبب الإستحقاق الجزئي هو ثبوت حق الغير على المبيع وليس العيب الموجود في محل البيع¹⁶³.

و بالتالي- طبقاً للمادة 376 قانون مدني- وجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى : حالة العيب الجسيم: أي أن الخسارة الناتجة بسبب العيب بلغت درجة من الجسامة لو علم بها المشتري لما تعاقد، وعندئذ يجوز للمشتري أن يرد المبيع للبائع ويطالبه بجميع عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة 375 قانون مدني؛ كما له الحق في أن يطالب البائع بالتعويض إذا أراد إستبقاء المبيع المعيب.

الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم: وهنا لا يكون للمشتري إلا الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب العيب.

وإذا هلك المبيع بعد ظهور العيب، ونشوء حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، فإن دعوى الضمان تبقى مستمرة، مهما كان سبب الهلاك.

سادسا: هلاك المبيع وأثره على دعوى الضمان.

طبقاً للمادة 382 من القانون المدني¹⁶⁴، إذا هلك المبيع بعد ظهور عيب خفي فيه ونشوء حق المشتري في الرجوع على البائع فلا يسقط حقه في مطالبة البائع بالضمان وإنما يبقى قائماً.

فإذا كان سبب الهلاك ناتج عن العيب الخفي، كموت الحيوان بسبب مرض كان خفياً وقت التسليم، التزم المشتري أن يعرض البائع تعويضاً كاملاً لجميع العناصر التي نصت عليها المادة 375 من القانون المدني الجزائري، مع رد ما تبقى من المبيع. أما إذا كان ذلك الهلاك بسبب أجنبي، يكون للمشتري أن يطالب بالتعويض بافتراض أن المبيع لازل موجوداً، فيطالب بالتعويض عما نقص من المبيع بسبب العيب البسيط، فإن كان جسيماً طالب البائع بقيمة المبيع بالإضافة إلى التعويض¹⁶⁵. أما إذا كان الهلاك بسبب المشتري، فلا يمكنه سوى مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، ولا يجوز له أن يرجع على البائع بكامل التعويض ما دام لم يستطيع رد المبيع بسبب يرجع إليه¹⁶⁶.

المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع.

يلتزم المشتري بعدة التزامات، تعد مقابلاً لما التزم به البائع، أوردها المشرع الجزائري من المواد 387 إلى 396 من القانون المدني، تتمثل في دفع الثمن "المطلب الأول"، الإلتزام بتسلم المبيع وتحمل مصاريفه وتكاليفه "المطلب الثاني".

المطلب الأول: الإلتزام بدفع الثمن.

الإلتزام بدفع الثمن هو الإلتزام الأساسي الذي يقع على المشتري في عقد البيع، باعتبار العقد ملزم لجانين. فيلتزم بالوفاء بالثمن متى كان مستحقاً، ومحتفظاً بحقه في الحبس في الحالات المخولة له قانوناً " الفرع الثاني". فيتيم الوفاء في الزمن والمكان المتفق عليهما في العقد أو المحددين بموجب القواعد المكملة المنظمة

¹⁶³ - محمد حسن قاسم-عقد البيع- المرجع السابق-ص 309.

¹⁶⁴ - المادة 382 من القانون المدني الجزائري: " تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان"

¹⁶⁵ -محمد صبري السعدي-الواضح في شرح القانون المدني-البيع والمقايضة-المرجع السابق-ص398.

¹⁶⁶ - رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص 361.

لذلك " الفرع الأول". وإلا عدّ مخلا بالتزامه، ويترتب على ذلك إمكانية لجوء البائع للضمانات والجزاءات المقررة قانوناً.

الفرع الأول: زمن ومكان الوفاء بالثمن.

أولاً: زمان الوفاء بالثمن.

وضعت المادة 388 قانون مدني قاعدة مفادها أن ثمن البيع مستحق في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع¹⁶⁷، حتى تنفذ الإلتزامات المتقابلة في وقت واحد مالم يوجد أو عرف يقضى بخلاف ذلك. فقد يتوقف الطرفان على أن يدفع الثمن مسبقاً وقت التعاقد. فيعتبر التسبيق دفعة أولى من الثمن للتعبير عن الإلتزام بتنفيذ العقد، ولا يعد طريقة مثلى للخروج من العلاقة التعاقدية، بخلاف العربون الذي يتضمن تعبيراً عن استعمال حق العدول¹⁶⁸. كما يمكن الإتفاق على أن يدفع الثمن مؤجلاً، جملة واحدة أو على أقساط.

إذا كانت قاعدة دفع الثمن وقت التسليم مكملة، فإنه يمكن أن يدفع الثمن وجوباً ابتداءً من التسليم، كما ورد بمقتضى المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي والتي تمنع البائع أن يفرض على المشتري تعجيل ثمن البيع¹⁶⁹. كما قد يتم دفع الثمن جزئياً حسب تقدم الأشغال وهذا في إطار البيع على التصاميم¹⁷⁰.

ثانياً: مكان الوفاء بالثمن.

في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف يحدد مكان التسليم فالقاعدة الواردة في المادة 387 من القانون المدني أن دفع ثمن المبيع يتم في مكان تسليم المبيع إذا تعاصر وقت التسليم مع زمن دفع الثمن. فإذا لم يكن ثمن البيع مستحقاً عند تسليم المبيع، كأن يكون مؤجلاً، وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن يكون الوفاء بالإلتزام في موطن المدين.

في حالة البيع الدولي للبضائع يلزم المشتري بدفع الثمن في المكان المتفق عليه في العقد فإذا خلا العقد من بيان مكان دفع الثمن طبق نص المادة 57 من اتفاقية البيع الدولي لـ 1980 -اتفاقية فيينا- والتي تلزم المشتري، بدفع الثمن في مكان عمل البائع أو في مكان تسليم البضائع إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسليم البضائع والمستندات¹⁷¹.

¹⁶⁷ -Cass. civ. Ire, 19 novembre 1996, Bull. civ. I, n° 411, pourvoi n° 94-18502-Légifrance :

« [...] sauf convention particulière, l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix de vente résulte de l'exécution complète, par le vendeur, de son obligation de délivrance ». <http://bit.ly/3EDhonJ>

¹⁶⁸ - Jamel DJOUDI- Arrhes - septembre 2018- Répertoire de droit civil -Dalloz- §7 ; p 8

¹⁶⁹ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي: " لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداءً من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها.....".

¹⁷⁰ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13/431 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسعير سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأجيل وأجالها وكيفية دفعها: " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية - عند التوقيع، عشرون بالمائة 20% من سعر البيع المتفق عليه - عند الإنتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة 15% من سعر البيع المتفق عليه - عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة 35% من سعر البيع المتفق عليه، - عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة التهيئة الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة 25% من سعر البيع المتفق عليه . يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة 5% من سعر البيع المتفق عليه." في هذع الإستثناءات القانونية:- علي فيلالي- العقود الخاصة-بيع-المرجع السابق-ص 300، 301.

¹⁷¹ - المادة 57 من اتفاقية البيع الدولي لـ 1980:

" إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في مكان معيّن وجب عليه أن يدفعه إلى البائع: أ-في مكان عمل البائع؛ أو

ب- في مكان التسليم، إذا كان الدفعُ مطلوباً م قابل تسليم البضائع أو المستندات.

يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد."

الفرع الثاني: حق المشتري حبس الثمن.

إذا كان الثمن مستحق الدفع، كان للبائع أن يتقاضاه من المشتري ولو جبراً. غير أنه للمشتري الإمتناع عن الدفع وحبس الثمن في حالات حددتها المادة 388 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: الحالات التي يجوز للمشتري فيها حبس الثمن

حسب المادة 388 فقرة 2 من القانون المدني إذا تعرض الغير للمشتري، مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، تعرضا يضمنه البائع، فيحبس المشتري الثمن إلى أن يفي البائع بالتزامه بدفع تعرض الغير. ورغم أن النص يتحدث عن تعرض الغير إلا أن الحكم ينطبق من باب أولى في حالة التعرض الصادر من البائع.

يقوم حق الحبس أيضا إذا خيف على المبيع أن ينزع من المشتري، فإذا كان التهديد بنزع اليد عن المبيع لا يمكن المشتري من الرجوع بالضمان على البائع، إلا أنه يمكنه من مسك الثمن، فلم يشترط القانون لجواز الحبس وقوع التعرض. ما لم يمنع المشتري شرط في العقد أن يمسك الثمن. ولا يكفي الاستناد إلى مجرد الوهم أو الإحتمال لقيام حق الحبس وإنما يجب توافر أسباب جدية يخشى معها نزع المبيع من تحت يده كأن يكون المبيع مثقلا برهن، أو اكتشف أن المبيع غير مملوك للبائع أو ظهور أن ملكية البائع معلقة على شرط.¹⁷²

وتضيف الفقرة 2 من المادة 388 أنه مع ذلك للبائع أن يطالب المشتري بالثمن إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع. وإن كان البائع يعتبر ضامنا للعيب الخفي للمشتري حق الحبس لحين وفاء البائع بالتزامه.

ثانياً: انقضاء حق المشتري بالحبس

ينقضي حق المشتري بالحبس في الحالات التالية :

-إذا زال سبب هذا الحق، فيزول الخطر أو التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعه نزع يده عن المبيع. فالحق في الحبس لا يقصد لذاته وإنما يراد به تنفيذ الالتزام فإذا استوفى الحابس حقه، انتفت مصلحته في استعمال الحبس¹⁷³

-إذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس. وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمناً كأن تنازل المشتري عن حقه في الحبس بأن يتعهد للبائع بدفع الثمن حتى لو ظهر له سبب من أسباب استحقاق المبيع، أو أن يقوم بدفع الثمن بعد علمه بالسبب الموجب لدفعه.

-إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية، فيسقط حق الحبس إذا قدم للمدين تأمينا كافيا للوفاء بما في ذمته من التزام، وهذا وفقا للفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: جزاء الامتناع عن الوفاء بالثمن.

في حالة امتناع المشتري عن دفع الثمن، للبائع اللجوء إلى وسائل قانونية، هي بمثابة ضمانات للوفاء.

أولاً: حق حبس المبيع.

للبيع وفق المادة 390 قانون مدني الحق في أن يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضمانا له في اقتضاء الثمن المستحق الدفع في الحال إذا تخلف المشتري عن دفعه¹⁷⁴ حتى ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة خروجاً عن القواعد العامة في حق الحبس -المادة 200 قانون مدني- على عكس المشتري. وترجع هذه التفرقة إلى

¹⁷² - محمد حسين منصور-أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك-المرجع السابق-ص396، 397.

¹⁷³ - بلحاج العربي-أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا:دراسة مقارنة- الطبعة الثانية-دار هومه-2015-الجزائر-ص336.

¹⁷⁴ - لما كان الغرض من حق الحبس، حمل المدين على تنفيذ التزامه اتجاه الحابس، فلا يصح اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا إذا كان حق الدائن واجب الأداء:عبد القادر الفار-المرجع السابق-ص 132

أن للبائع حق امتياز على المبيع وفي ذلك تأمين كاف لحقه، فلا حاجة له لمزيد من الضمان وإنما في حاجة إلى استثناء الثمن¹⁷⁵. فيكون للبائع الحابس حق التمسك بهذا الحق في مواجهة الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية المبيع المحبوس.¹⁷⁶

ويثبت هذا الحق للبائع في حالة ما إذا كان الثمن حال الأداء كلياً أو جزئياً وقت التسليم، ولم ينفذ المشتري التزامه. أما فقدانه لحق الحبس فيكون بسقوطه لتوافر الأسباب التالية:

- زوال سبب الحبس بدفع الثمن: وباعتبار أن حق الحبس لا يقبل التجزئة، فإنه يظل قائماً حتى استثناء الحق بالكامل¹⁷⁷، فلو بقي في ذمة المشتري جزء من الثمن، كان للبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوف ما لم يوف به المشتري.

- في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً ويفقد المشتري الحق في الأجل بسبب إفلاس المشتري أو إعساره أو بسبب إضعاف التأمينات التي قدمها للبائع إلى حد كبير أو لأن المشتري لم يقدم للبائع ما وعد بتقديمه من تأمينات¹⁷⁸، فإن سقوط الأجل يجعل الثمن حال الأداء، ويجوز للبائع حبس المبيع.

- تنازل البائع عن حقه بالحبس، فهذا الحق ليس من النظام العام ويجوز للبائع أن يتنازل عنه مقدماً في عقد البيع، ولن يكون له بعد ذلك حبس المبيع ولو لم يستوف الثمن المستحق، كما يجوز له، بعد أن يثبت له حق الحبس أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً بتسليم المبيع للمشتري يخرج من حيازته بإرادته ويفقد بذلك حق استرداده¹⁷⁹ أو بمنح المشتري أجلاً للوفاء.

- هلاك المبيع المحبوس: ويظل المشتري ملزماً قانوناً بالثمن، بعد هلاك المبيع بسبب أجنبي¹⁸⁰

- خرج المبيع من حيازة البائع بإرادته بأن يسلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري، فلا يستطيع بعد ذلك استرداده من المشتري. ويزول حق البائع في الحبس، حتى وإن رجع إليه المبيع بطريق آخر كاسترجاع البائع السيارة المبيعة لإصلاحها، فلا يستطيع حبسها¹⁸¹.

ثانياً: التنفيذ الجبري وحق امتياز البائع.

للبيع اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستيفاء الثمن، بالحجز على أموال بعد إعداره بالحجز، إن لم ينفذ التزامه بالوفاء بعد انقضاء 15 يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء¹⁸². ليتم بعد الحجز بيعها بالمزاد العلني. واستثناء الدين من الثمن الذي يرسو عليه المزاد. وهنا يقتضي التنفيذ الجبري حيازة البائع لسند تنفيذي، بالحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ أو في الحالة التي يحرر فيها البيع بموجب العقد الرسمي إذ يعد في حد ذاته سنداً تنفيذياً.¹⁸³

و للبائع حق امتياز خاص على المبيع لاستيفاء ما يستحقه من ثمن وملحقاته. يخوله حق الأفضلية والأولوية في استيفاء حقه من ثمن العقار محل الامتياز عند بيعه حسب المادة 999 قانون مدني. كما له حق امتياز على المبيع المنقول مادام محافظاً على ذاتيته وهذا حسب المادة 997 قانون

175 - محمد صبري السعدي- الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة- ص 439.

176 - عبد القادر الفار- المرجع السابق- ص 135.

177 - بلحاج العربي- أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا: دراسة مقارنة- المرجع السابق- ص 312.

178 - المادة 211 من القانون المدني الجزائري.

179 - وهو ما يستفاد من نص المادة 202 من القانون المدني الجزائري.: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه....."

180 - المادة 391 من القانون المدني الجزائري.

181 - محمد صبري السعدي- الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة- ص 290.

182 - المادة 687 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

183 - المادة 600 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مدني، باعتبار أن البائع هو صاحب الفضل في دخول المبيع في ذمة المشتري، فمن العدل منحه الأولوية في استقاء حقه من قيمة المبيع¹⁸⁴.

ثالثاً: الاحتفاظ بالملكية.

قد يكون أفيد للبائع، عوض الإكتفاء بحق الإمتياز ومواجهة دائن يتمتع بامتياز أقوى، أن يدرج شرطاً للاحتفاظ بالملكية فيكون لله دور تأميني في حالة اتفاق الطرفان على تأجيل الثمن، حيث يتم تعليق الملكية على شرط واقف هو سداد الثمن المؤجل أو المقسط وهذا طبقاً للمادة 363 ق.م.ج. عليه يمكن ربط نقل الملكية بدفع الثمن، خلافاً لما هو مكرس بموجب المادة 388 قانون مدني من تزامن لاستحقاق الثمن وتسليم المبيع.

رابعاً: دعوى فسخ البيع.

للبيع حق رفع دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن طبقاً للمادة 119 ق.م.ج

- **الفسخ القضائي:** عند تخلف المشتري عن الدفع، وجب أن يلجأ البائع إلى القاضي، ليقع الفسخ بحكم قضائي، بموجب دعوى بعد إعدار المشتري فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يحكم به إذا بلغ الإخلال حداً من الجسامه-عدم دفع شيء من الثمن مثلاً-كما يجوز للقاضي أن يحدد موعداً لاحقاً للميعاد المتفق عليه لتنفيذ المشتري لالتزامه-نظرة الميسرة- وذلك دون موافقة البائع، فيصبح الوفاء بالثمن مستحقاً عند حلول الأجل الذي عينه القاضي¹⁸⁵ للمشتري حسن النية الحريص على تنفيذ التزامه ولم يمنعه من ذلك سوى ظروف خارجة عن إرادته¹⁸⁶.

- **الفسخ الإتفاقي:** قد يتضمن البيع شرطاً فاسخاً مفاده اعتبار العقد مفسوخاً، في حالة إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن طبقاً للمادة 120 ق.م.ج وهو ما يعرف بالفسخ، مع ضرورة إعدار المشتري بالوفاء حينها يكون حكم القاضي مقررراً لا منشئاً ولا يحق له أن يمنح المشتري أجلاً للدفع.

- **انفساخ البيع: الحكم الخاص المنقول:** طبقاً للمادة 392 من القانون المدني في حالة المنقول إذا كان هناك أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع وأخل المشتري بدفع الثمن في الميعاد، انفسخ العقد بقوة القانون دون الحاجة لحكم قضائي ولا لإعدار المشتري، وذلك بسبب سرعة التلف، كثرة تقلب أسعارها وما تقتضيه التجارة فيها من سرعة التعامل. فلا تتحمل طول الإجراءات. مع ضرورة توافر شرط الإتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع، فإن تم الإتفاق على ميعاد معين لتسليم ولم يثبت اتفاق بشأن دفع الثمن فإنه يكون مستحقاً وقت تسليم المبيع أيضاً. فإن تم الإتفاق على تأجيل دفع الثمن دون الإتفاق على تأجيل التسليم، فلا مجال لتطبيق حكم المادة 392 قانون مدني¹⁸⁷.

. والقاعدة الخاصة بالمنقول هي قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على استبعاد تطبيقها، مثال ذلك الإتفاق على إعدار المشتري لاعتبار البيع مفسوخاً بقوة القانون.

184 - سي يوسف زاهية حورية- الوجيز في عقد البيع- المرجع السابق-ص278.

185 -يقيد المشرع الفرنسي بموجب المادة 1343-5 من قانون العقود لـ 2016 القاضي من أجل منح الأجل للمدين بضرورة أن يكون الإلتزام عبارة عن مبلغ من النقود مستحق الأداء، طالب الدائن الوفاء به، فيجوز للقاضي أن يقضي بتأجيل أو تقسيط الوفاء بالمبلغ المستحق في حدود عامين، أخذاً بعين الاعتبار حالة المدين واحتياجاته الدائن:

- Ordonnance n° 2016-131- 10 févr 2016 Précitée - Art. 1343-5 : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.... ».

186 - مجدي بسيوني علي- المرجع السابق-ص527.

187 - محمد صبري السعدي- الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة -ص444.

والحكم هنا مقرر لمصلحة البائع، فله وحده التمسك بالانفساخ عن عدم دفع الثمن في مواعده، في حين لا يستفيد منه المشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، بل عليه المطالبة بالفسخ باستصدار حكم قضائي¹⁸⁸.

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسليم المبيع وتحمل المصروفات والتكاليف.

إضافة إلى التزامه الرئيسي بدفع الثمن والذي يضيف على العقد وصف البيع، يقع على المشتري التزامات تبعية، تتمثل في التزامه بتسليم المبيع "الفرع الأول" كما يتحمل مصروفات المبيع وما يتطلبه إبرامه من نفقات وعليه أيضا تكاليف المبيع "الفرع الثاني".

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المبيع.

يتمثل التزام المشتري بتسليم المبيع، في الاستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري وحيازته حيازة حقيقية حسب طبيعة المحل. فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، بحيث يتمكن هذا المشتري من حيازته والانتفاع به برأت ذمته، ووجب على المشتري أن يتسلمه، فإن لم يفعل بالرغم من تمكنه من ذلك، يكون البائع قد قام بتنفيذ التزامه بالتسليم، ولم يحم المشتري بتنفيذ التزامه بالتسليم¹⁸⁹.

لذلك فإن نفقات التسليم يتحملها المشتري طبقا للمادة 395 ق.م.ج مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

وقد تناولت المادة 394 قانون مدني زمان ومكان تسلم المبيع، يلتزم المتعاقدان بأحكامها في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف ينظم ذلك. فيكون زمن تسلم المبيع هو زمن تسليم البائع له، ومكان التسلم هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، بمعنى مكان التسليم. وهذا نظرا للترابط الموجود بين التزام البائع بالتسليم والتزام المشتري بالتسليم.

إذا أذعن البائع المشتري بتسليم المبيع، تخلص من تبعه هلاكه، تطبيق للقواعد العامة¹⁹⁰، لكنه يبقى ملزما باتخاذ إجراءات حراسته. وعليه إذا امتنع المشتري عن التسلم، كان للبائع حق إيداع المبيع بعد الحصول على ترخيص من القضاء في الأماكن المخصصة لذلك على نفقة البائع، إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإن كان عقاراً، تمكن البائع من المطالبة بتعيين حارس قضائي للمحافظة على المبيع¹⁹¹. وإذا كان المبيع سريع التلف أو كانت تكاليف الإيداع أو الحراسة باهضة، جاز للبائع أن يقوم الحصول على ترخيص قضائي لبيعه بالمزاد العلني¹⁹².

الفرع الثاني: الإلتزام بدفع مصاريف البيع وتحمل تكاليف المبيع

تنص المادة 393 قانون مدني على التزام المشتري بدفع مصاريف البيع والتي تشمل نفقات التوثيق ورسم التسجيل ورسم الشهر العقاري، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، في حين تنص المادة 91 من قانون التسجيل والطابع على أن الرسوم المفروضة على نقل الملكية، تكون مناصفة بين البائع والمشتري¹⁹³ و

188 - لحسين بن الشيخ آث ملويا - المنتقى في عقد البيع - المرجع السابق - ص 517.

189 -- رمضان محمد أبو السعود- شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين- القسم الأول-المرجع السابق-ص396.

190 -المادة 270 قانون مدني جزائري: "إذا تم إضرار الدائن، فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين حق إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر."

191 - المادة 607 من القانون المدني تلزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها باذلاً عناية الرجل العادي.

192 - المادة 272 قانون مدني جزائري

193 - المادة 91 من الأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/9 قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية التكميلي لـ 1994 : "تحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية التي تتضمن نقل الملكية أو حق الإنتفاع بالمنقولات أو العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن مع أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف. غير أنه عندما يستفيد أحد أطراف

إذا تعلق الأمر بالبيع غير الموثق، تحمل المشتري أتعاب الشخص محرر العقد ورسوم التصديق على توقيع المتعاقدين ومصاريف السمسرة.¹⁹⁴

من الإلتزامات التبعية التي يلتزم بها المشتري كذلك تكاليف المبيع، حسب المادة 389 قانون مدني يتحمل المشتري تكاليف المبيع نتيجة لتملك ثماره وإيراده من وقت تمام البيع . حيث ربط المشرع بين استحقاق الثمار والإلتزام بالتكاليف، على أساس أن المبيع لم ينتج الثمار إلا بعد هذه التكاليف¹⁹⁵.

وتتضمن تكاليف المبيع الضرائب ومصاريف حفظ وصيانة المبيع ومصاريف استغلاله. مع جواز مخالفة المادة، فالحكم ذو طبيعة مكملة، كالإتفاق على تحمل البائع للتكاليف.

العقد، المشتري أو البائع من إعفاء بموجب حكم من أحكام هذا القانون لا يتحمل إلا نصف نقل حق الملكية الذي يتحمله الطرف الآخر".

¹⁹⁴ - لحسين بن الشيخ آث ملويا - المنتقى في عقد البيع - المرجع السابق-ص 525.

¹⁹⁵ - محمد حسين منصور- أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك-المرجع السابق-ص 392.

