



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ألكلي محمد اولحاج -البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس العقود الخاصة
(عقد البيع في القانون المدني الجزائري)
مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة من الليسانس في الحقوق

إعداد : الدكتورة معزوز دليلة
أستاذة محاضرة قسم (أ)

السنة الجامعية 2020/2019

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة النشر
ط	طبعة
ج	الجزء
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.م.م	قانون مدني مصري
ق.م.ف	قانون مدني فرنسي
ق.ا.م.ا	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ص	الصفحة
ص.ص	من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

ART	ARTICLE
C. C. F	Code civil français
D O C	doctorat
éd	édition
J .O	journal officiel
GAZ.PAL	Gazette du palais
L. G. D. J	librairie générale de droit et jurisprudence
N°	numero
P	page
P P	de la page...à la page
op_cit	opere citato(dans l'ouvrage cité)
S / suiv	suivant

مقدمة عامة

تعتبر العقود المسماة من أكثر العقود شيوعاً بين الأفراد في تعاملهم اليومي، وقد جرى الفقه⁽¹⁾ على إطلاق اسم العقود المسماة على كل عقد خصه المشرع باسم معين، كما أنه نظم أحكامه ضمن نصوص خاصة، فمن أمثلة هذه العقود عقد البيع والإيجار والمقاوله والوكالة.

وترجع أهمية تنظيم العقود المسماة تنظيمًا قانونيًا مفصلاً لاعتبار أن هذه العقود كثيرة التداول، فتتنظيمها يؤدي إلى تسهيل إبرامها وتحديد أركانها وشروط صحتها، وكذا تبيان الالتزامات المترتبة على المتعاقدين (البائع والمشتري).

أما العقود غير المسماة، فيرى جانب من الفقه⁽²⁾ أنها سميت بذلك لندرة تداولها وقلة شيوعها بين الناس في تعاملهم. كما أن المشرع لم ينسب لها اسماً خاصاً بها تعرف به، ولم تنظم أحكاماً بشأنها مثلاً عقد الإقامة في الفندق، عقد النشر، عقد الإعلان، عقد التوريد والى غيرها من العقود.

فتقسيم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة كان له أهمية بالغة خاصة في القانون الروماني، حيث كانت العقود المسماة معترف بها قانوناً ومحمية بدعاوى خاصة، غير أن العقود غير المسماة، فهي غير محمية بهذه الدعاوى إلا إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما التزم به تجاه الطرف الآخر⁽³⁾. أما العرب قبل الإسلام لم يتطرقوا لتقسيم العقود إلى مسماة وغير مسماة، فكانوا يتعاملون بعقود المعاوضات المختلفة من بيع وسلم وعقود الصرف والإجارة والرهن والكفالة والحوالة، وكانت هذه العقود تأخذ صفة الالتزام من العرف السائد آنذاك⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع/ البيع والمقايضة، دار الجامعات المصرية 1960، ص1، محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص10، سعيد مبارك، الموجز في العقود المسماة: البيع والإيجار والمقاوله، طبع جامعة بغداد 1993، ص3، عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، ج1، (عقد البيع)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص12.

(2) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع والإيجار والمقاوله، دار الكتب، الموصل 1989، ص7.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، مرجع سابق، فقرة 2، ص3، راجع كذلك:

Malaurie (PH) et Aynes (L), les contrats spéciaux, éd 1994/95, p43 et suiv.

(4) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني: البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص20.

والفقه الإسلامي بدوره لم يتعرض لهذا التقسيم الثنائي للعقود، بل ورد عنه تنظيمًا لخمسة وعشرين عقداً، خصص لكل منها باباً مستقلاً موسوماً بالاسم الذي وصف به في القرآن الكريم أو السنة أو جرى عليه العرف⁽¹⁾.

بالرجوع إلى القوانين المدنية الحديثة، أخذت بالتقسيم الثنائي للعقود: العقود المسماة والعقود غير المسماة، فالأولى منظمة بتنظيم خاص من قبل المشرع، فتحتوي على قواعد مستقرة ومحددة المعالم، وفي حالة عدم وجود حكم في القواعد المذكورة، يرجع الأمر إلى القواعد العامة في نظرية العقد التي تخضع لها جميع العقود. أما الثانية لم ينظمها المشرع بتنظيم خاص، وترك الأمر فيها إلى القواعد العامة في نظرية الالتزام، وفي حالة عدم وجود فيها حكم تعين تطبيق القياس على ما أورده المشرع من تنظيم قانوني لهذه العقود، كما يمكن الاحتكام للعرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي⁽²⁾.

وتبعاً لما تم ذكره يمكن القول أن التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة في القوانين المدنية الحديثة تكمن في وجود أو عدم وجود تنظيم خاص لها في القانون، ومن خلال هذا التنظيم ينسب لكل عقد اسم خاص به وترتب أحكاماً لكل عقد على حداً، وبذلك ينعدم الخلط بين العقود في الممارسة ويسهل مهمة الأفراد في التعاقد بحيث يكتفون بذكر المسائل الجوهرية وتاركين المسائل الثانوية إلى التنظيم الوارد في القانون المدني.

فرجعوا إلى التقنين المدني الجزائري⁽³⁾، من حيث تقسيم العقود المسماة فلقد قسمها إلى عقود مسماة وغير مسماة، كما رتبها ترتيباً منطقياً، فرعى في هذا الشأن الموضوع أو المحل الذي يرد أو يقع عليه العقد ثم قسمها على الشكل التالي: الباب السابع: العقود المتعلقة بالملكية وتتضمن (البيع، المقايضة، الشركة، القرض الاستهلاكي والصلح)، الباب الثامن: وتتضمن (العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، كعقد الإيجار، عقد العارية أو الاستعارة)، الباب التاسع:

(1) للمزيد عن هذا الموضوع في الفقه الإسلامي، راجع لدى: عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1954، ص 78.

(2) Philippe Malinvaud, Droit des obligations (les mécanismes juridiques des relations économiques) Litec 1990, p41.

راجع أيضاً: محمد حسين منصور، الوجيز في عقد البيع الأحكام التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر 2006، ص 08.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

العقود الواردة على العمل وتتضمن (عقد المقاولة، عقد الوكالة، الوديعة والحراسة)، والباب العاشر: عقود الغرر وتتضمن (عقود القمار والرهان، والإيراد المرتب مدى الحياة، عقد التأمين)، وأخيرا الباب الحادي عشر: تضمن عقد الكفالة المتميز عن سائر العقود الأخرى بكونه عقد تأمين شخصي.

سوف نسعى من خلال هذه الدراسة إلى البحث والتحليل في أهم عقد من العقود المسماة وهو عقد البيع الذي تم تنظيمه في القانون المدني الجزائري من أجل الكشف عن مدى كفاية القواعد القانونية المنظمة لأحكامه من أجل تحقيق الاستقرار في المعاملات بين المتعاقدين؟ للإجابة على هذه الإشكالية، فقد اقتضت خطة البحث توزيعها على فصلين: الفصل الأول: مفهوم عقد البيع ، وفيه مبحثين : يتناول المبحث الأول: التعريف بعقد البيع، ويتناول المبحث الثاني: أركان عقد البيع.

أما الفصل الثاني: آثار عقد البيع، وفيه مبحثين: يتناول المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع، ويتناول المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع.

الفصل الأول

مفهوم عقد البيع

يعتبر عقد البيع من العقود الأكثر تداولاً في المجتمعات والدول، فهو عصب الحياة الاقتصادية ومحور التبادل للحصول على مختلف حاجيات الأفراد. تعرض عقد البيع لعدة تعريفات فقهية وقانونية وردت ضمن نصوص التشريعات المدنية المختلفة، ومنها التقنين المدني الجزائري، ومن خلال ذلك برزت عدة خصائص لهذا العقد التي تميزه عن جل العقود الأخرى التي قد تمده شبيهاً مثل عقد الهبة أو الوصية أو المقايضة وغيرها من العقود.

والبيع كغيره من العقود المسماة يخضع للأحكام العامة لنظرية العقد الواردة في القانون المدني التي حددت أركان تكوينه، فهي متمثلة في ركن التراضي، المحل، السبب، والشكلية في بعض عقود البيع المتعلقة ببيع العقار أو بيع بعض المنقولات ذات أهمية مالية بالغة، لذا سنتناول التعريف بعقد البيع (المبحث الأول)، ثم أركانه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعريف بعقد البيع

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعاً في المعاملات، فهو الوسيلة الرئيسية لحدوث التبادل لمصالح الأفراد والدول، ومن خلاله تنشأ مراكز قانونية بين البائع والمشتري، غير أن البيع يثير البحث عن جل ما قيل بخصوص تعريفه وخصائصه (المطلب الأول) وبشأن تمييز عقد البيع عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد البيع وخصائصه

لقد نسبت لعقد البيع عدة تعريفات فقهية وقانونية مختلفة (الفرع الأول)، جعلته يكتسب خصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريفات المختلفة لعقد البيع

اجتهد الفقه الإسلامي والقانوني بتقديم عدة تعريفات متعلقة بعقد البيع ويتمحور مضمونها حول خصائص أو أركان هذا العقد، كما نصت التشريعات المدنية على تعريفه، منها القانون الفرنسي، المصري والجزائري، سوف نتعرض للتعريفات الفقهية (أولاً) ثم القانونية (ثانياً).

أولاً: التعريفات الفقهية لعقد البيع

اهتم الفقه (الإسلامي والقانوني) بالبيع وعقد البيع مما أدى إلى بروز مقاصد ومعاني مختلفة له وكذا ما يرتبه ن آثار قانونية على المتعاقدين.

1/ تعريف الفقه الإسلامي لعقد البيع

لقد ثبت البيع في القرآن والسنة النبوية، حيث جاء في كتاب الله العزيز قوله تعالى: "وأحل الله البيع"⁽¹⁾، وقوله تعالى: "وأشهدوا إذا تباعتم"⁽²⁾.

وفي السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة منها: سئل النبي (ص) أي كسب طيب؟ فقال (ص): «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرر»، يعني لا غش فيه ولا خيانة، أي الامتثال بمبدأ حسن النية في التعامل.

لقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية، بالبيع، والبيع عندهم يتميز بمفهوم واسع، وهو مبادلة مال بمال آخر، وعدم التفرقة بين البيع والمقايضة، والبيع قد يكون بالنقد. فيكون البيع ثمنًا بثمن ويسمى صرفاً، ويكون عيناً بعين وهو مقايضة، ويكون عيناً بثمن ويسمى بالبيع المطلق⁽³⁾، كما قد يكون عيناً بذمة وهو سلم⁽⁴⁾.

2/ تعريف الفقه القانوني لعقد البيع

عرف رأي من الفقه عقد البيع بأنه⁽⁵⁾: «عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري، ملكية الشيء أو حقا مالياً آخر ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك»، وعرفه جميل الشرقاوي بأنه: «عقد يتم به الاتفاق على نقل وهو غالباً حق الملكية من البائع إلى المشتري نظير مبلغ من النقود ويسمى "الثمن" ويؤديه المشتري»⁽⁶⁾.

(1) الآية 275، سورة البقرة.

(2) الآية 282، سورة البقرة.

(3) هو مبادلة العين بالدين، وذكره كل من الحنفية والمالكية.

(4) أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانوني المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1983 ص 09.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، ص 21، مرجع سابق.

(6) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية «البيع والمقايضة»، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 10.

ورأي آخر عرفه بأنه: « عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي»⁽¹⁾.

ثانيا: التعريفات القانونية لعقد البيع.

عرف المشرع الفرنسي عقد البيع في المادة 1582 من التقنين المدني بأنه: « اتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم احدهما بتسليم شيء والأخر بدفع ثمنه»⁽²⁾، كما عرفه المشرع المصري في المادة 418 من التقنين المدني بأنه: « عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»، ولقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من التقنين المدني⁽³⁾ بأنه: « عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

يمكن القول أن كل هذه التعريفات الواردة في هذه التشريعات ركزت على الخاصية النقدية لتفادي الخلط بين البيع والمقايضة، كما أنها عرفت عقد البيع من خلال ذكر أثاره، وأغفلت الإشارة إلى مسألة هامة متمثلة في الاشتراط لمصلحة الغير، لأنه يجوز للمشتري الاتفاق مع البائع على أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية الشيء المبيع الى شخص آخر غير طرف في العقد.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يتصف عقد البيع بكونه من العقود الرضائية والملزمة للجانبين، وأنه من عقود المعاوضة الناقلة للملكية، كما انه محدد القيمة، ويعد من أعمال التصرف، وكثيرا ما يتسم بالفورية في التنفيذ.

(1) إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة « عقد البيع»، القاهرة 1958، ص9 وما بعدها.

(2) Art 1582 du C.C.F « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ».

وقد انتبه الفقه الفرنسي إلى النقص الذي يشوب هذا التعريف وعرفه كالتالي:

« La vente peut être définie comme le contrat par lequel un vendeur s'oblige à transférer à un acheteur un droit patrimonial tandis que l'autre s'oblige à lui en payer la valeur convenue en argent » Ghestin et desché, Traité des contrats- la vente, L-G-D-J 1990, p11, N° : 15.

(3) أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادر في 19 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

أولاً: **عقد رضائي**: هو عقد يتم بمجرد التراضي، أي أن يكون هناك تطابقاً للإيجاب والقبول، على تنفيذ العقد ويرتب آثاره القانونية على الموجب والقابل، أي البائع والمشتري.

ثانياً: **عقد ملزم للجانبين**: هو عقد تبادلي، تنشأ فيه التزامات متبادلة على عاتق البائع والمشتري، بحيث يكون كل واحد منهما دائناً ومديناً في آن واحد، فالبائع ملزم بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه من التعرض والعيوب الخفية، أما المشتري ملزم بتسليم المبيع ودفع ثمنه.

وباعتبار عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فإن الطرف الذي لم يحم بتنفيذ التزامه يجيز للطرف الآخر أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذه التزامه، وذلك طبقاً للأحكام الواردة عن الدفع بعدم التنفيذ، التي نصت عليها المادة 123 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: «في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يحم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

ثالثاً: **عقد معاوضة**: يعد عقد البيع من العقود التي يأخذ فيه كل من الطرفين المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، فالبائع يتنازل عن مال أو حق كان يملكه مقابل الحصول على الثمن الذي يدعه المشتري، وهذا الأخير يأخذ الشيء المتنازل عنه (المبيع) في مقابل دفعه للثمن.

رابعاً: **عقد ناقل للملكية**: تعد هذه الخاصية في عقد البيع من أهم الخصائص، فالبائع ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الانتقال للملكية فوراً، أي فور انعقاد العقد أو يتراخى الانتقال إلى وقت لاحق، وذلك بحسب التراضي عليه بين المتعاقدين، والتزام نقل الملكية لا يعد ركناً من أركان العقد في عقد البيع لأن العقد قد ينشأ أو يبرم ولا تنتقل فيه الملكية إلا بعد مرور فترة من قيامه⁽¹⁾.

وطبقاً للقانون المدني الجزائري، فإن عقد البيع ليس ناقلاً للملكية بذاته، وإنما يترتب التزاماً بنقلها وذلك باستثناء العقد الذي يكون محله منقولاً محددًا بالذات، فإن الملكية تنتقل في هذه الحالة عند انعقاد العقد، وإذا كان محل العقد شيء معين بالنوع، فلا تنتقل الملكية إلا بعد القيام

(1) عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، الطبعة الأولى، الكويت 1975،

بالفرز، وإن كان محل العقد عقارا فلا تنتقل الملكية إلا بعد التسجيل والشهر⁽¹⁾، أي القيد، وسنزيد هذه المسألة تفصيلا عند تطرقنا للآثار المترتبة على عقد البيع.

خامسا: عقد البيع من العقود اللازمة: المقصود من ذلك أن عقد البيع يلزم البائع بكل ما يرتب العقد من آثار بمجرد إبرامه كما أنه لا يجوز لإطرافه أن يستقل بفسخه إلا بموافقة الطرف الآخر أي المشتري.

سادسا: عقد البيع محدد القيمة: هو عقد يحدد فيه كل طرف للأخر مقدار ما سوف يأخذه ومقدار ما سوف يعطيه للأخر، فهو محدد القيمة بطبيعته، لكن قد يكون عقد البيع عقد احتمالي وبالتالي لا يمكن للبائع أو المشتري أن يعرف مقدار ما سيحصل عليه مقابلا لما أعطى عند إبرام العقد، مثلا كأن يبيع شخص شيء ما مقابل ثمن يدفع على شكل إيراد مرتب مدى حياة للبائع⁽²⁾، ويترتب على كون عقد البيع من العقود المحددة القيمة جواز الطعن فيه بالغبن، دون العقود الاحتمالية، لأن الغرر ينفي الغبن⁽³⁾.

سابعا: عقد البيع من أعمال التصرف: يترتب عن إبرام عقد البيع فقدان البائع للشيء المبيع أو الحق محل التعاقد، أي يصبح البائع ليس مالكا لذلك الشيء أو الحق الذي تم بيعه، كما يفقد المشتري الثمن بمجرد دفعه للبائع، وبذلك يتجرد كل من البائع والمشتري من محل التعاقد من خلال تصرفيهما، فالبائع تصرف ببيع الشيء المبيع، والثاني تصرف بدفع الثمن، فيشترط في كل من البائع والمشتري أن تتوفر لديهما أهلية التصرف.

ثامنا: عقد البيع فوري التنفيذ أصلاً: عقد البيع فوري التنفيذ في الأصل، حيث يقوم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما بعد إبرام العقد مرة واحدة ضمن وقت معين يتم تحديده من قبل كل منهما، ويبقى عقد البيع فورياً بالرغم من تأجيل تسليم المبيع أو كان المبيع مستقبلياً (مثل ثمار حقل لم تنتضج بعد).

(1) احمد حسين قدارة، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1990، ص 11.

(2) محمد يوسف الزغبى، عقد البيع، مرجع سابق، فقرة 10، ص 21، كذلك: عبد الرحمن جمعة، البيع الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1998، ص 29.

(3) قادة بن علي، حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال أحكام البيع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس الجزائر، عدد 02 افريل 2006، ص 108.

غير أنه يمكن أن يكون البيع من العقود المستمرة التنفيذ، أي تنفيذ الالتزام يكون على شكل دفعات، كما يحدث مثلا في عقد التوريد، أو كذلك في عقود العمل أو الإيجار، فكل هذه العقود الزمنية والمستمرة، لا يكون الالتزام فيها فوري، بل يستمر لشهر أو لسنة أو أكثر.

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى.

يتميز عقد البيع بمميزات جد هامة ينفرد بها عن غيره من العقود الأخرى، إلا أن هناك الكثير من التصرفات القانونية تتشابه مميزاتا بمميزات عقد البيع، الأمر الذي يفرض التمييز بين هذا العقد وغيره من العقود الأخرى، وهكذا يستلزم تمييزه عن عقود التبرع (الفرع الأول) وتميزه كذلك عن عقود المعاوضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن عقود التبرع.

تعد عقود التبرع من العقود الناقلة للملكية، فهي تشبه عقد البيع في هذه الخاصية إلا أنها تختلف عنه في بعض المميزات الأخرى، سوف نتعرض لعقد الوصية (أولا) ثم نتناول عقد الهبة (ثانيا).

أولا: تمييز عقد البيع عن عقود الوصية:

تعد الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ويكتسب الوصي له بطريقها المال الموصى له⁽¹⁾، ولقد عرفها قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾ في المادة 184 بما يلي: « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»، فالوصية تنقل الملكية فيها مثل عقد البيع ولكن دون عوض، ونقل الملكية في عقد الوصية يتم بعد وفاة الموصي، غير أن في عقد البيع تنتقل فوراً، وإن الوصية تصرف يقع بإرادة منفردة عكس البيع الذي يعد تصرف صادر عن إرادتين متطابقتين هما إرادة البائع وإرادة المشتري.

رغم هذا الاختلاف بين البيع والوصية إلا أنه يصعب التمييز بينهما في حالة لجوء الأفراد إلى التحايل على قواعد الوصية الآمرة، ولذا يتخذون من البيع ستارا لها، كأن يبرم الأب مع ابنه عقداً، فيحرر العقد على أن الأب باع لابنه مالا معيناً بمبلغ معين، ويشترط في العقد

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج4، فقرة 11، ص 24، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

الاحتفاظ بالمبيع والانتفاع به طيلة حياته، فيعد هذا التصرف وسيلة لإخفاء وصية مستترة، اعتمدها الأب للتحايل على قواعد الأحوال الشخصية التي تحيز الوصية لوارث (في حدود ثلث التركة) وما زاد على الثلث توقف على إجازة جميع الورثة⁽¹⁾، في هذه الحالة يقضي القاضي بتطبيق أحكام الوصية وليس أحكام عقد البيع.

ثانيا: تمييز عقد البيع عن عقد الهبة.

يتميز عقد البيع عن عقد الهبة بأنه ينقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري بمقابل، عكس الهبة التي تقضي بنقل ملكية الشيء من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل وبارادة منفردة، وقد تلتبس الهبة بعقد البيع إذا كانت بعوض، ولذا إذا كان العوض مساويا في القيمة للمال الموهوب، فلا شك في ذلك أن هذا التصرف هو عقد بيع، غير أنه في حالة ثمن البخر يكون العقد بيعا لا هبة إلا إذا ثبتت لدى الواهب نية التبرع، وهذا طبقا للاتجاه الغالب في الفقه⁽²⁾ الذي يعتمد نية التبرع كميّار للفصل بين البيع والهبة.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن عقود المعاوضة:

تعد عقود المعاوضة عقودا يحصل فيها كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه، فهناك مجموعة عقود تتصف بكونها عقود معاوضة مثل عقد المقايضة أو المقابلة، وعقد الإيجار وعقد الوكالة وكذا البيع الإيجاري، لذا سنحاول تمييز عقد البيع عن كل هذه العقود حتى يظهر مدى التشابه أو التفرقة بينهما.

أولا: تمييز عقد البيع عن المقايضة:

المقايضة مبادلة مال أو حق مالي بعوض من غير النقود، فتتميز عن عقد البيع في أن المقايضة ليس مبلغا من النقود، غير أن البيع فإنه يشمل العوض النقدي⁽³⁾، لكن قد يلتبس

⁽¹⁾ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 40. راجع كذلك المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

⁽²⁾ Duperoux (j-j), Contribution à la théorie générale de l'acte gratuit, thèse, Toulouse, LG.D.J, paris 1955, p304, voir aussi : Marcel- Mauss, Essai sur le don, revue sociologie et anthropologie 1960, p 143 et suiv.

انظر في نفس المعنى: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج4، ص 24.

⁽³⁾ محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، فقرة 24، ص 40.

البيع بالمقايضة إذا كان احد البديلين مكون من عنصرين، احدهما نقدي والآخر غير نقدي، كأن يكون المقابل سيارة ومبلغ نقدي، ولتحديد طبيعة هذا العقد يؤخذ بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ النقدي غالبا (أي كبيرا) كان العقد بيعا، أما إذا كانت قيمة السيارة هي الغالبة، فإن العقد مقايضة⁽¹⁾.

ومهما كانت هذه التفرقة بين البيع والمقايضة على أساس اختلاف المقابل في كل منهما، ورغم ذلك فهذا الاختلاف لا يعني اختلافا جوهريا في الأحكام التي تطبق عليها، ذلك أن العملية القانونية والآثار الاقتصادية لكل منهما واحدة، مما يبرر أن يكونا محكومين بنفس القواعد القانونية⁽²⁾.

ثانيا: تمييز عقد البيع عن عقد المقاولة

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر⁽³⁾، فمن هذا التعريف يمكن القول أن المقاولة ترد على صنع شيء أو أداء عمل ما في حين أن البيع يرد على ملكية أو حق مالي آخر، إلا أن العقدان قد تتداخل عناصرهما في بعض الحالات، فالأجر هو الذي يفرض علينا تكييف الطبيعة القانونية لهذه المعاملات التي تتداخل فيها عناصرها، ولذا فأبرز مثال لهذا التداخل هي الحالة التي يتم فيها الاتفاق على صنع شيء في المستقبل من قبل الما قول لصالح رب العمل، وهكذا يتعهد الما قول بانجاز هذا العمل، وذلك باستعمال مواد مقدمة من عنده، فهذا الأمر يدفع إلى التساؤل عن مصير هذه المواد المقدمة من قبل الما قول فيما إذا كانت بيعا للمواد أو تسري عليها أحكام المقاولة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل ظهرت اتجاهات فقهية موضحة نوعية هذه المسألة، فرأي

(1) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للنشر، الجزائر 2012، ص35.

(2) جميل الشراوي، المرجع السابق، ص361، انظر كذلك في نفس المعنى:

Gilles. Goubeaux, La règle de l'accessoire en droit prive, thèse, paris 1969.

نقلا عن: عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، مكتبة دار الأمان للنشر، المغرب 2010، ص17.

(3) المادة 549 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

تقليدي من الفقه الفرنسي⁽¹⁾، يرى بأن أحكام البيع هي الواجبة التطبيق في حالة تقديم المقاول مواد البناء. لكن نظرا لصعوبة الأخذ بهذا التكييف على إطلاقه، قدم القضاء الفرنسي⁽²⁾ معيار اقتصادي يعتمد على الموازنة بين قيمة العمل وقيمة المواد المقدمة من قبل المقاول، وساهم بهما في انجاز العمل المستقبلي، فإذا كانت قيمة هذه المواد تفوق العمل الذي خصصه لانجاز العمل، فيعد العقد بيعا، وإذا كانت قيمة العمل اكبر كان العقد مقاولا.

ثالثا: تمييز عقد البيع عن عقد الوكالة

«الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه»⁽³⁾، وبهذا تختلف الوكالة عن عقد البيع، ونجد أن محل التزام الوكيل في عقد الوكالة هو القيام بانجاز عمل، غير أن في البيع ينصب هذا الأخير على تملك البائع المشتري مالا أو حقا ماليا لقاء مبلغ نقدي، ولذا فرغم السهولة في التمييز بين عقد الوكالة وعقد البيع إلا أنه ترد حالات يصعب فيها التمييز بينهما، فمن أمثلة هذه الحالات تظهر في عقد التوزيع، فهو عقد يتسلم بمقتضاه شخص بضاعة معينة حتى يبيعه بمبلغ معين يقدمه لمالك هذه البضاعة أو منتجها ويرد لهذا المالك أو المنتج ما بقي من البضاعة دون بيع⁽⁴⁾.

لكن ذهب رأي فقهي راجح إلى القول أن الحكمة في هذه الحالة تكون بقصد الطرفين المتعاقدين، فإذا اتجهت نيتهم إلى أن ينقل المالك حق إلى المتعاقد الآخر بحيث يصبح هذا الأخير مالكا لهذا الحق، فيعد العقد في هذه الحالة بيعا وإلا فهو وكالة، وللقاضي السلطة التقديرية في استنباط نية الطرفين المتعاقدين، فإذا كان المالك قد طلب من التاجر أن يبيع بثمن معين أو أن يبيع بالثمن الذي يريد مقابل نسبة من الثمن عد هذا التصرف وكالة بالبيع، أما إذا

(1) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome 11 : contrats civils, N° : 912 et aussi : STORA.(ch), L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux, AJ.P.I, Paris 1980, p213.

راجع كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 265 .

(2) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01 أوت 1950، المجلة الدورية للقانون المدني لسنة 1951، ص 388، وكذلك المادة 658 من قانون الموجبات اللبناني.

(3) المادة 571 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول (عقد البيع)، دار المعارف، بغداد 1970، ص 39.

اشتراط المالك على التاجر أن يدفع له ثمنا محدداً مع إمكانية رد ما لم يتم بيعه كان التصرف بيعاً مقترناً بشرط فاسخ.

رابعاً: تمييز عقد البيع عن البيع الإيجاري:

يعد البيع الإيجاري صورة من صور البيع الائتماني، فهو عقد يتفق بموجبه المتعاقد على إيجار شيء ما وذلك لمدة معينة مقابل دفع بدل إيجار، على أن ينقلب بيعاً إذا وفى أو سدد المستأجر جميع الأقساط المتبقية من بدل الإيجار وفاء تاماً.

ولذا فعقد البيع الإيجاري هو العقد الذي يبدأ إيجاراً ويتم إبرامه بين المؤجر والمستأجر حيث ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل دفعه لبدل الإيجار للمؤجر ثم بعد سداد كل أقساط البدل ينقلب عقد الإيجار إلى عقد بيع بينهما وتنتقل الملكية إلى المشتري الذي كان في العقد الأول مستجاراً ويصبح مشترياً.

لكن يصعب التفرقة بين البيع والبيع بالإيجار مما جعل الفقه يجتهد في تكييف هذا العقد فهناك⁽¹⁾ من كيفه بيعاً معلقاً على شرط فاسخ في حالة إخلال المشتري بالتزامه في دفع الأقساط، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره عقداً مركباً من البيع والإيجار، أي بيع معلق على شرط واقف وإيجار معلق على شرط فاسخ⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لقد نص على اعتبار العقد بيعاً معلقاً على شرط واقف، وجعل انتقال الملكية معلقاً على دفع كل الأقساط، ولذا فالمادة 363 ق م بعد أن بينت في فقراتها الثلاثة الأولى حكم البيع مع شروط الاحتفاظ بالملكية، نصت في فقرتها الرابعة على أنه: « تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار ».

لذا فالبيع الإيجاري بيع فحسب، ونفس هذا التكييف وجدناه في المادة 430 من القانون المدني المصري وأغلبية القوانين العربية التي حذت حذوه، كما اعتبره المشرع الأردني بيعاً معلقاً على شرط واقف وهو سداد جميع الأقساط، وهذا ما جاء في المادة 487 من القانون المدني الأردني.

(1) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، طبع بغداد، العراق، 1954، ص 08.

(2) للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع: راجع: غني حسون طه، مرجع سابق، ص 32.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع

تقضي القواعد العامة للالتزامات أن يقوم العقد على أركان هامة عند إبرامه، وهي التراضي، المحل والسبب، غير أن المشرع الجزائري قد سمى هذه الأركان بشروط العقد وذلك ما يتضح في الفصل الثاني، المتعلق بشروط العقد من القانون المدني، وهذا يعد خطأ وقع فيه المشرع، لأن العقود تبرم إذا توفرت أركان الانعقاد وليس الشروط، وتشتت في الأركان شروط الصحة حتى يبرم عقد البيع صحيحا ومرتباً لأحكامه القانونية.

هذا فإن انعدم ركن من هذه الأركان أو تخلف يكون العقد باطلا، كما أن إذا كان العقد من العقود التي تتطلب الشكلية للانعقاد وكان مجردا منها، فيكون مصير هذا العقد كذلك البطلان. وقد يترتب عن عقد البيع القابلة للإبطال في حالة ما إذا اختل العقد في احد شروط صحة أركانه.

فمن خلال هذا المبحث سوف نتعرض بالدراسة لركن التراضي في عقد البيع ضمن (المطلب الأول) ثم لركن المحل في المطلب الثاني، أما (المطلب الثالث) يكون حول السبب والشكلية في عقد البيع.

المطلب الأول: ركن التراضي في عقد البيع.

يعد التراضي الركن الأول والأساسي لإبرام عقد البيع، فهو الأداة القانونية لإنشاء البيع وركنا لانعقاده⁽¹⁾، غير أن وجود هذا التراضي لا يكفي لاعتبار عقد البيع صحيحا وناظا، فيجب أن يكون التراضي صادر من ذي أهلية قانونية أي دون أن يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، وان يكون التراضي الصادر من المتعاقدين (البائع والمشتري) خاليا مما يشوبه من عيوب الإرادة .

وتجدر الإشارة أن التراضي في عقد البيع قد يتخذ صور خاصة نتيجة اقترانه بشرط من الشروط، وفي هذه الحالة نكون أمام التراضي الموصوف ومن خلال ذلك تعدل بعض أحكامه، واستنادا لما تم تقديمه نتناول في (الفرع الأول) وجود التراضي، أما (الفرع الثاني) تم تخصيصه لصحة التراضي، ونتعرض لصور وأوصاف الرضا في عقد البيع في (الفرع الثالث).

(1) مصطفى الجمال، البيع في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت 1986، ص 49.

الفرع الأول: التراضي

تقتضي القواعد العامة في كل العقود، ومنها عقد البيع وجود التراضي فيها (أولاً) وأن يكون الرضا صادر من ذي أهلية وان لا يشوبه عيب من عيوب الرضا (ثانياً).

أولاً: وجود التراضي

لا ينعقد عقد البيع إلا بوجود التراضي بين المتعاقدين (البائع والمشتري)، أي وجود إرادتين متطابقتين: الإرادة الأولى الصادرة من قبل البائع وتسمى إيجاباً، والإرادة الثانية الصادرة من قبل المشتري تسمى قبولاً، والتعبير عن الإرادة يكون من خلال طرق حددها القانون، واردة في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري ومتمثلة في اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة، كالكسوت أو اتخاذ موقف أو أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته عن التراضي المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

هذا وقد يصدر تعبيراً عن الإرادة غير مطابق للإرادة الباطنة لأحد المتعاقدين أو لكليهما، فأأي إرادة يتم الأخذ والتمسك بها؟ هل بالإرادة الظاهرة أو الباطنة؟

رغم الاختلافات الفقهية حول مسألة الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الباطنة وما تضمنته من أدلة لتأكيد آرائهم بشأن هذه المسألة، إلا أن الأمر الذي يهتما أكثر هو معرفة موقف المشرع الجزائري من الاتجاهين في هذا الموضوع، يمكن القول انه اظهر الازدواجية بالأخذ بالإرادتين، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 2/111 والمادة 199 من القانون المدني المعبرة للإرادة الباطنة، كما أنه اخذ بالإرادة الظاهرة في أغلبية الحالات، وهذا ما اتضح من خلال المواد 60 و61 و62 وكذا المادة 1/111 من القانون المدني.

ومن جانب آخر حتى يتحقق وجود التراضي في عقد البيع يجب أن يكون هناك اتفاق أو تطابق بين الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية والتفصيلية المتعلقة بهذا العقد⁽¹⁾.

(1) لقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 16 يناير 1975 بأنه: (إذا اكتفى المتعاقدان بالاتفاق على المسائل الجوهرية بالنسبة للمبيع والثمن، واحتفظا ببعض المسائل التفصيلية كميعاد دفع الثمن ومكان التسليم، يتفق عليها فيما بعد ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فإن العقد يتم).

ثانياً: الاتفاق على المسائل الجوهرية

يشترط لانعقاد البيع تطابق رضا البائع برضا المشتري على المسائل الجوهرية أو الأساسية في هذا العقد والمتمثلة في طبيعة العقد والمبيع والثمن⁽¹⁾ ولقد نص المشرع الجزائري على هذه المسائل الجوهرية في نص المادة 65 من القانون المدني، وسوف نوضح عناصر هذه المسائل تبعا:

1-الاتفاق على طبيعة العقد:

يجب أن تتجه إرادة الطرفان المتعاقدان (البائع والمشتري) إلى البيع والشراء، أي نقل وتسليم الملكية في مقابل تقديم ثمن نقديا، ولذا إذا كانت إرادة احد المتعاقدين متجهة لإبرام عقد رهن أو إيجار أو هبة وكان المتعاقد الآخر متجه لإبرام عقد البيع، فإن العقد لا ينعقد رهنا ولا إيجارا ولا هبة⁽²⁾، لانعدام التراضي على طبيعة العقد المزمع إبرامه. ولذا يجب تحديد نوع العقد المراد إبرامه صراحة حتى لا يقع المتعاقدين في الغلط.

2-الاتفاق على المبيع:

يتطلب الأمر في عقد البيع الاتفاق على المبيع محل التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، أي تتصرف كل من إرادة البائع والمشتري إلى بيع شيء أو خدمة متفق عليها من قبليهما، فإذا عرض البائع على المشتري بيع سيارة قديمة وجب أن تتصرف إرادة المشتري إلى قبول شراء هذه السيارة، وان لم يحدث هذا الاتفاق على هذا المحل فلا ينعقد عقد البيع.

ومثال ذلك أيضا أن يطلب شخص ما بائع كتب أن يبيعه كتابا معيناً إلا أن البائع قبل بيعه كتابا آخر، ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد البيع على الكتاب الذي أراده المشتري، ولا على الكتاب الذي أراد البائع بيعه، لان المشتري قصد شيئا معيناً وقصد البائع شيئا آخر⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 1999، ص70.

(2) غني حسون طه، المرجع السابق، ص52، محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص53.

(3) نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

(4) سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، دون ذكر دار النشر، بغداد، العراق 1974، ص30.

3- الاتفاق على الثمن:

ينعقد البيع إذا عرض احد الطرفين المبيع بثمن نقدي معين، غير أنه إذا قبل المشتري الشراء بثمن اقل، فلا ينعقد العقد، لان القبول الصادر من قبل المشتري يعد رفضا لإيجاب البائع⁽¹⁾ وتمهيدا أو تقديمًا لإيجاب جديد من قبل المشتري، ومثال ذلك أن يعرض البائع بيع خزانة ب20.000 عشرون ألف دينار جزائري، لكن المشتري أعلن قبوله بشرائها ب10.000 عشرة آلاف دينار، فلا ينعقد عقد البيع، لأن القبول الصادر من قبل المشتري يعد رفضا للشراء، وفي نفس الوقت يعد إيجابا جديداً للتعاقد حيث قال المشتري: "اشتريها بعشرة آلاف دينار." فان قبل البائع ينعقد البيع. كما قد يحدد الثمن إذا ما تم الاتفاق على أسس تحديده بين البائع والمشتري، والتي سيتم التطرق إليها في ركن المحل في عقد البيع.

ثالثا: الاتفاق على المسائل التفصيلية:

تعد هذه المسائل غير مؤثرة على المتعاقدين عند إبرام العقد، وبالتالي ممكن أن يحدث اتفاق على تحديدها لاحقا، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري: «.... واحفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا اثر للعقد عند عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف، والعدالة».

هذا يعني أن في حالة عدم الاتفاق على هذه المسائل يشترط إعمال القواعد المكملة لها وبالتالي ينعقد العقد صحيحا مرتبا لأثاره إلا إذا أشار البائع والمشتري بان عدم الاتفاق على هذه المسائل يؤدي حتما إلى عدم انعقاد العقد، ويقع عبء إثبات وجود مثل هذا الاتفاق على من يدعيه، فإذا اثبت ذلك كان على القاضي أن يحكم بعدم انعقاد العقد.

الملاحظ أن المسائل الثانوية جد هامة من الأفضل الاتفاق عليها وتعيينها لان أغلبية القضايا المرفوعة للقضاء تكون بشأنها ويضطر المتعاقدين إلى فسخ العقد بسببها.

(1) أنظر المادة 66 من القانون المدني الجزائري، انظر كذلك لدى: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط05، بغداد، العراق 1975، ص53.

الفرع الثاني: صحة التراضي

يتوقف صحة التراضي في عقد البيع على سلامته من العيوب، وهي الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه، كما يجب أن يصدر الرضا من ذي أهلية قانونية يتمتع بها المتعاقدين، أي بلوغ سن 19 سنة، ودون الحجر عليهما لعارض من عوارض الأهلية، كالفه والعتة والجنون فعقد البيع من العقود التي تدور بين النفع والضرر، فيجب حماية رضا المتعاقدين عند إبرام هذا العقد أو حتى بعد إبرامه عند رفع المشتري أو البائع دعوى إبطال العقد عند ثبوت هذه الأسباب القانونية. لذا سوف ندرس الأهلية في عقد البيع (أولاً) ثم عيوب الرضا في عقد البيع (ثانياً).

أولاً: الأهلية في عقد البيع.

تشتري في عقد البيع أهلية قانونية، ونقصد بها أهلية الأداء⁽¹⁾، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية بنفسه، كالبيع والشراء وغيرهما، فأساس هذه الأهلية يكمن في التمييز والإدراك. فإذا كان المتعاقد مميزاً، أي بلغ سن الثالثة عشر من عمره (13 سنة) فله أن يبرم ما يشاء من التصرفات القانونية باستثناء ما نص القانون فيها على سن معينة، فيجيز له البيع والشراء، فهي تصرفات واقعة بين النفع والضرر، وبالتالي تصرفاته صحيحة غير أنها قابلة للإبطال طبقاً لما نص عليه القانون المدني الجزائري⁽²⁾ وموقوفة على إجازة الولي طبقاً لقانون الأسرة الجزائري⁽³⁾، أما تصرفات السفية وذو الغفلة إن لم يتم الحجر عليهما، فتصرفاتهما باطلة متى حكمت المحكمة بذلك، ومن له جنون أو عته تكون تصرفاته باطلة طبقاً للمادة 42 من القانون المدني الجزائري والمادة 85 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانياً: عيوب الرضا في عقد البيع:

يرتكز عقد البيع على الرضا ومدى سلامته من العيوب التي تمت دراستها في النظرية العامة للعقد، وهي الغلط، التدليس والإكراه والاستغلال، ولقد أوردها المشرع في القانون المدني

(1) عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن 2005، ص 144.

(2) نصت المادة 44: "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون." ونصت المادة 79: "تسري على القصر والمحجور عليهم، وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها، قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة، مرجع سابق.

(3) راجع: المادة 83 والمادة 223 من قانون الأسرة، رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. مرجع سابق.

الجزائري في المواد 81، 86 إلى نهاية 87، والمادة 88 وكذلك المادة 90، هذه العيوب تجعل رضاء المتعاقد أو المتعاقدين معيبا، وتفتح المجال أمام هؤلاء وأمام من لديهم مصلحة في ذلك المطالبة بإبطال عقد البيع إن تم إبرامه.

1- الغلط:

وهم وهي حالة تقوم في النفس، فتحملها على توهم غير الواقع⁽¹⁾ فيتصور له الشيء على غير حقيقته، بل يتوهم صحتها، ويحتل الغلط في عقد البيع مكانة خاصة، بحيث يتصل اتصالا وثيقا بأحكام الغلط في صفات المبيع وكذلك خيار الرؤية، لقد نص المشرع الجزائري على عيب الغلط وأحكامه في المواد من 81 إلى غاية 85.

ويشترط في الغلط أن يكون الدافع للتعاقد وان يكون جوهريا، أي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقدين عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. هناك نوعان من الغلط: الغلط المانع والغلط المعيب للرضا.

أ - الغلط المانع:

هذا الغلط يقع في ماهية العقد، أي يمس شرط من شروط الانعقاد أو كذلك قد يمس صفة من صفات المحل التي يراها المتعاقدان جوهرية، كما قد يلحق ركن من أركان العقد (مثل التراضي) فيؤدي إلى منع إبرام العقد وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري. وحتى نبسط الفهم حول الغلط المانع نقدم أمثلة على ذلك:

قد يعطي محمد لوسيم مبلغ 2000 دينار ويطلب منه بإنفاقها على نفسه، وفي الحقيقة كان يريد إقراضه هذا المبلغ، فيقبل وسيم المبلغ على أساس الهبة، ففي هذه الوضعية لا ينعقد العقد لان قبول وسيم للعرض لم يطابق إيجاب محمد. كذلك قد يجري تعاقد بين الورثة في تركة مع شخص اعتقادا انه موصى له بحصة شائعة فيها، وبالتالي تتم القسمة على هذا الأساس المتفق عليه، إلا انه بعد ذلك يتضح أن الوصية مثلا كانت باطلة، وبالتالي تكون القسمة باطلة أيضا.

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 311.

كما قد يقع الغلط في محل التعاقد، وذلك بأن يشتري شخص قطعة أثرية ضانا أنها أصلية، لكن يتضح فيما بعد أنها مزورة، فالمشتري وقع في غلط حول محل التعاقد، أي القطعة الأثرية المزورة.

ب- الغلط المعيب للرضا:

هو الغلط الذي يلحق أو يقع في صفة من صفات محل التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 1/82 من القانون المدني الجزائري بما يلي: « ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية». كأن يشتري محمد سيارة على أساس أنها حمراء اللون، اتضح فيما بعد أنها سوداء اللون، أو قد يشتري بيتا على أساس أنه فيه حديقة صغيرة غير انه تبين فيما بعد انه مجرد منها.

وقد يقع الغلط في المتعاقد معه أو في صفة فيه، وهذا ما نصت عليه نفس المادة 3/82 من القانون المدني الجزائري بما يلي: «وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد»، وتتمثل هذه الصورة في الغلط في أن يبيع شخص لشخص آخر شيئا لشخص بحسب نظر البائع أنه محل اعتبار، ثم يتضح عكس ذلك أو قد يقع الغلط في صفة المتعاقد، كأن يبيع شخص منزلا لآخر ظنا أنه متزوجا ثم اتضح انه غير ذلك. هذه الأنواع من الغلط تسمح للشخص الذي وقع فيها أن يطالب بإبطال العقد أو يجيزه.

وبالمقابل هناك غلطات غير مؤثرة في رضا المتعاقدين، وهي الغلط في الكتابة والحساب في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون المدني الجزائري، والمطلوب هنا هو تصحيح الغلط فقط لاستقرار المعاملات، كما أن ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى ملزما بهذا العقد قصد إبرامه إذا ما اظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 85 من القانون المدني الجزائري.

2-التدليس أو التغيرير:

هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو هو اصطناع وقائع كاذبة من شأنها إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط، فهو عيب من عيوب الإرادة غير مستقل بذاته، بل هو مجرد طريق من الطرق المؤدية إلى إيقاع المتعاقد في غلط ، ويكون إبطال العقد دائما للغلط وللتدليس⁽¹⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري التدليس بموجب المادتين 86 و 87 من القانون المدني، ولكنه لم يعرفه، فالتدليس هو التضليل باستعمال وسائل احتيالية لإيقاع المشتري في غلط يدفعه للتعاقد، وذلك من خلال مظاهر كاذبة التي لا تعبر على الواقع كاتخاذ صفة منتحلة أو اصطناع وثائق أو مستندات أو حسابات وهمية، ويشترط في عيب التدليس أن يصدر من المتعاقدين أو أن يكون احدهما عالما به لأن إذا صدر من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس وهذا طبقا لنص المادة 87 من ق م ج .

وللتدليس صورتين احدهما أن يذكر احد المتعاقدين للأخر أمورا ترغبه على الإقدام على التعاقد، وثانيهما أن يقوم بأفعال تدفعه إلى التعاقد معه، فمثال الصورة الأولى أن يذكر البائع للمشتري أن شخصا ما قد دفع مبلغا ما في سيارة أراد بيعها، وأنه لم يبيعها له لقلّة الثمن المقدم له، فيزيد المشتري في سعرها ويشتريها، والواقع أن ذلك الشخص لم يدفع بما ذكر البائع، وأن المشتري وقع تحت تدليس البائع.

أما عن مثال الصورة الثانية إن يعمل البائع مزايده وهمية من معارفه على بضاعته بقصد ترغيب ودفع الناس لشرائها، فيتقدم احدهم للمزايده ويشتري البضاعة وبالتالي يكون قد وقع في تدليس البائع. فالتدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة بل الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد، فيدفعه للتعاقد. ليس للمتعاقد المدلس أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس، وهذا طبقا للمادة 87 من القانون المدني الجزائري.

(1) سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب)، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر 2005، ص57.

3-الإكراه:

هو إجبار شخص على أن يقوم بعمل دون رضاه، وقد يكون هذا الإكراه ماديا ويتمثل في الضرب والتعذيب أو يكون معنويا، كالتهديد بإلحاق الأذى بالنفس أو الجسم أو المال أو الشرف، ومن خلال الإكراه يستطيع المكره على إيقاع من هدد به ويجره للتعاقد، يتشكل الإكراه من عنصرين أساسيين هما: العنصر الموضوعي وهو استعمال وسائل الإكراه تهدد بخطر جسيم محقق يلحق بالتعاقد، أما العنصر الثاني فهو نفسي ويتمثل في الرهبة التي تبعث في نفس المتعاقد لحمله على التعاقد.

نظم المشرع الجزائري هذا العيب في المادة 1/88 من القانون المدني الجزائري ونصت: **« يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق»**. فإذا تم إبرام عقد بيع نتيجة الإكراه، فهذا العقد لا يكون نافذاً في حق من وقع عليه الإكراه، ولا يمكن تنفيذه إلا بعد إجازة صريحة أو ضمنية من المكره أو ورثته. كما نصت كذلك المادة 89 من نفس القانون على: **" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.**" ولذا، فالإكراه إذا صدر من شخص أجنبي عن العقد فعلى المكره أن يثبت بكل الوسائل أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو انه يفترض فيه العلم بالإكراه حتى يمارس حقه في المطالبة بإبطال العقد الذي أرغم على إبرامه.

4-الاستغلال:

هو اختلال فاحش في الادعاءات نتيجة استغلال متعاقد ما لمتعاقد آخر به طيش ويجره للتعاقد، ويمكن رد شروط الاستغلال إلى عنصرين هما: العنصر المادي أو الموضوعي والعنصر النفسي أو المعنوي⁽¹⁾، فالمادي ما يتجسد في صورة الغبن وهو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد الأول وما يأخذه المتعاقد الثاني، أما المعنوي يتمثل في الطيش البين والهوى الجامع المتواجد في المتعاقد الآخر ويؤدي به إلى سوء التقدير وعدم الاكتراث للتصرف الذي

(1) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر 2004، ص 29.

هو مقبل عليه، وكذلك في وجود نية الاستغلال في المتعاقد الآخر. ولإثبات عيب الاستغلال من الطرف المتعاقد المغبون لابد من إقامة الدليل على توافر عنصره المادي والمعنوي.

لقد نظم المشرع الجزائري عيب الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني حيث نصت: "أذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة....."

فمن خلال هذه المادة يمكن للمتعاقد المغبون أن يطلب رفع دعوى الغبن عنه إلى الحد المعقول في خلال سنة وذلك من وقت إبرام العقد، وللقاضي أن يعتمد إلى تعديل أي من الالتزامات المتقابلة إما بانقاص التزامات المتعاقد المغبون أو بالزيادة في التزامات المتعاقد المستغل، أو قد يبطل العقد.

الفرع الثالث: الصور الخاصة بالرضا وأوصاف البيع:

يتم البيع في حالات عدة برضا البائع والمشتري على إبرام العقد دون أن يكون مسبقا بجملة من الاتفاقيات أو التعهدات الأولية التي يتم بها التمهيد لإبرام العقود النهائية⁽¹⁾، ويندرج ضمن هذه المجموعة من الاتفاقيات كل من الوعد بالبيع، الوعد بالتفضيل، البيع بالمذاق، البيع بالعربون، البيع بالتجربة، والبيع بالعينة والى غيرها، سنتناول الصور الخاصة بالرضا في عقد البيع (أولا)، ثم أوصاف البيع (ثانيا).

(1) جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس 1996، ص ص 133-192.

انظر كذلك حول هذا الموضوع:

Demologue (R) , Les contrats provisoires: étude offerte à Capitant . H, Dalloz 1939, p 159 et s.

أولاً: صور خاصة بالرضا في عقد البيع

يبرم البيع عادة برضا الطرفين المتعاقدين، فينعقد البيع بسيطا دون أن يتخذ أية صورة إلا أن رضا المتعاقدين قد يتخذ صوراً مختلفة، كالوعد بالبيع (1) وله ثلاثة صور شائعة في مجال البيع، كما يمكن إضافة صورة أخرى للوعد بالبيع متمثلة في الوعد بالتفضيل (2). سوف نتناول هذه الصور بالشرح وذلك تبعا :

1/ الوعد بالبيع

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الوعد بالبيع ضمن المادة 71 و 72 من القانون المدني، والوعد بالبيع عقد يلتزم به شخص بأن يبيع شيئا معيناً وبثمن معين لأخر إذا اظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة، فهو عقد قائم بذاته ينعقد بتطابق الإيجاب الصادر من الواعد والقبول الصادر من الموعود له، غير أنه ليس هو العقد المقصود بذاته وإنما هو عبارة عن تمهيد للعقد المقصود إبرامه لاحقا.

يتميز الوعد بالبيع بالرضائية، غير أنه قد يقتضي أن يكون الوعد بالبيع شكليا متى كان البيع المراد إبرامه شكليا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/71 من القانون المدني الجزائري: « إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

وعليه، فالوعد بالبيع له ثلاثة صور هي: الوعد بالبيع من جانب واحد (أ)، الوعد بالشراء من جانب واحد (ب)، الوعد بالبيع والشراء (ج)، كما يدخل ضمن صور الوعد بالبيع الوعد بالتفضيل (2).

أ/ الوعد بالبيع من جانب واحد:

يعد الوعد بالبيع من جانب واحد من أكثر الصور وقوعا بين الناس، وفيه يلتزم الواعد⁽¹⁾ ببيع شيء إذا ما اظهر الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة معينة متفق عليها، فمثلا أن

(1) VIATTE , La promesse unilatérale de vente, gaz-pal, 1973-1- doc, p67 et suiv.

انظر كذلك: نقض مدني مصري مؤرخ في 12/06/1984، نقلا من مرجع، : سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 61.

يعد "محمد" أن يبيع منزله "لعمر" مقابل ثمن معين وفي ظرف أسبوع، فإن أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال أسبوع ينعقد البيع.

وحتى يقع الوعد بالبيع صحيحا يجب أن تتوفر في الواعد بالبيع الأهلية القانونية وقت إيداء الوعد وإن يكون رضاه خاليا من العيوب، ونفس الشروط يجب توافرها عند الموعود له. وحتى يقع الوعد بالبيع من جانب واحد الذي يعد التزاما شخصيا بالنسبة للواعد، يشترط أن يتضمن الوعد بيان وتوضيح للمعقود به أو عليه، أي الشيء المراد بيعه، وكذلك تحديد الثمن الذي سوف يباع به مع تعيين المدة التي يلتزم بها الموعود له لإيداء رغبته في الشراء، فكل هذه المسائل تعد جوهرية للعقد المراد إبرامه طبقا للمادة 71 من القانون المدني الجزائري، أما بقية المسائل الأخرى، كالضمان وتسليم المبيع، فإنها تستخلص من أحكام القانون.

ففي الوعد بالبيع من جانب واحد إن لم يبدي الموعود له عن رغبته في الشراء يستطيع الواعد بالبيع أن يقوم ببعض التصرفات على الموعود به، وهذا بوصفه مالكا له كإعارته أو تأجيرها، أو بيعه وإذا هلك الموعود ببيعها هلاكا كلياً بفعل القوة القاهرة، يفسخ الوعد بحكم القانون ويتحمل الواعد بالبيع تبعه الهلاك، أما إذا كان الهلاك جزئياً، فالرأي الراجح لدى الفقه⁽¹⁾ أن للموعود له حق الاختيار بين رفض الوعد أو أتمام البيع مع إنقاص الثمن.

لكن في حالة ما إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء، فالبيع يكون قد تم وقت إيداء الرغبة بالشراء، وليس وقت الوعد، وتنتقل ملكية الشيء الموعود بالبيع للموعود له فوراً إن كان معيناً بالذات، أما إذا كان معيناً بالنوع، فيجب على الواعد فرزه للموعود له، وإذا كان الموعود بالبيع عقاراً، فينتقل من يوم تسجيله⁽²⁾.

وإذا نكل الواعد القيام بهذه الالتزامات ثم لجأ الموعود له إلى القضاء طالبا تنفيذ الواعد للوعد وما يحتويه من التزامات، فيقوم الحكم مقام العقد متى حاز على قوة الشيء المقضي فيه وهذا طبقاً لما جاء في المادة 72 من القانون المدني الجزائري. هذا وإذا رفض الموعود له إيداء رغبته بالشراء في المدة المتفق عليها يسقط وعد الواعد ويتحلل الواعد من وعده.

(1) سمير مبارك، الموجز في العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاوله، مؤلف مشترك مع طه الملا حويش وصاحب الفتلاوي، بغداد، العراق 1993، ص 40.

(2) توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع، عمان، الأردن 1985، ص 69.

ب/الوعد بالشراء من جانب المشتري:

عقد يلتزم بموجبه الراغب في الشراء لشيء معين ويثمن معين ومدة معينة إذا اظهر الواعد رغبته في البيع، وبالتالي فالواعد بالشراء هو الذي يقع عليه الالتزام بالبقاء على وعده ويكون الوعد بالشراء في إبداء الواعد بالشراء رغبته لشراء منزل أو سيارة ما في مدة معينة تجاه مالك هذه السيارة أو المنزل، فان لم يبدي هذه الرغبة في المدة المحددة يسقط الوعد بالشراء ويتحلل الواعد من التزامه ، فالأحكام المطبقة في الوعد بالشراء هي نفس الأحكام المطبقة في الوعد بالبيع من شروط الانعقاد والصحة ومرتبطة لنفس الآثار⁽¹⁾.

ج/ الوعد بالبيع والشراء (الوعد التبادلي):

هو عقد يلتزم فيه كل من الواعد والموعود له بإبرام العقد متى صرح الطرف الآخر رغبته خلال مدة معينة، وهنا يكون كل طرف واعدا وموعود له في الوقت ذاته. فكل واحد منهما ملزم لجانب واحد ويترتب على كل منهما الأحكام السابق ذكرها في لكل منهما، وفي هذه الحالة ينعقد البيع والشراء معا.

الوعد المتبادل بهذا المفهوم يختلف عن العقد الابتدائي الذي يتعهد فيه شخص ببيع سلعة لأخر ويتعهد هذا الأخير بشراء هذه السلعة من الأول، ويفرغان اتفاقهما هذا في عقد يتضمن تحديد المبيع والتمن ووقت إبرام العقد النهائي، ففي هذه الفرضية نكون أمام عقد واحد ملزم للجانبين، فالبيع الابتدائي بيع تام تترتب عليه جميع آثار هذا العقد، لكن هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة على إبرام العقد النهائي الذي يفسخ البيع الابتدائي ويحل محله دون مساس بحقوق الغير، فالعبرة بتاريخ ومضمون العقد النهائي لا الابتدائي⁽²⁾.

2/ الوعد بالترتيب:

هذا الوعد يعتبر صورة من صور الوعد الملزم لجانب واحد، فهو اتفاق يتعهد الواعد بموجبه بتفضيل الموعود له بالشيء الموعود به على غيره إذا ما عرض الشيء خلال مدة معينة على غيره، وهذا إذا دفع نفس الثمن الذي عرضه الغير.

(1) غني حسون طه، مرجع سابق، ص123.

(2) محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص135.

وحكم الوعد بالتفضيل كحكم الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد إلا انه يختلف عنه كون أن البائع لا يلتزم بالبيع وإنما إذا رغب في بيع شيء وجب عليه أن يعرضه أولاً على الموعد له، وإتمام البيع النهائي يتوقف على إرادة الواعد على بيع الشيء، وظهور إرادة ورغبة الموعد له في الشراء في المدة المتفق عليها.

ثانياً: أوصاف البيع

قد ينعقد البيع بطريقة بسيطة وهو السائد عامة لكن قد يدخل عليه وصف من الأوصاف فتعدل من أثاره القانونية، فقد يتعلق الوصف بأطراف العقد كحالة تعدد الباعة والمشتريين، وقد يتعلق الوصف بمحل الالتزامات المترتبة عن البيع، كأن يتعدد محل الالتزام الواحد، فيكون التزاماً تخييرياً، أو قد يقع الوصف على الرابطة العقدية، كتعليق انعقاد العقد على شرط واقف أو فاسخ، ففي هذه الحالات وغيرها نكون أمام عقد موصوف، ومن الأمثلة الواردة في هذا النوع من البيوع، نذكر على سبيل المثال البيع بالعربون(1)، والبيع بشرط التجربة(2)، والبيع بالعينة أو النموذج(3) والبيع بشرط المذاق(4).

1/البيع بالعربون:

يعد العربون مبلغ من المال يدفعه احد المتعاقدين للأخر من اجل إبرام عقد البيع لاحقاً، والهدف من دفع العربون هو إما لأن يكون لكل منهما الحق في العدول عن الصفقة (البيع) ونقض العقد أو تأكيد انعقاد العقد وضمأن تنفيذه(1).

لقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 72 مكرر 2 و3 من القانون المدني: « يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقداه وإذا عدل من قبضة رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر»

والملاحظ أن ممارسة الحق في العدول يكون في وقت قصير، فإذا انقضى هذا الوقت، يصبح العقد نهائي ونافذ في حق البائع والمشتري لكن من خلال نص المادة 1/72، نجد أن

(1) سليمان مرقس، العقود المسماة (عقد البيع) مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، مصر 1980، ص75.

الحق في العدول في القانون الجزائري يرجع إلى اتفاق المتعاقدين إلا إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك.

أما عن التكييف القانوني للبيع بالعربون، فهو يختلف بحسب اختلاف الغاية من دفعه، ولذا إذا كان الهدف من دفع العربون هو الشروع في تنفيذ العقد، ونكون بموجب ذلك أمام بيع نهائي يلتزم بمقتضاه المشتري بتكملة الثمن خلال الأجل المتفق عليه مقابل نقل الملكية، وينعقد العقد من لحظة دفع العربون.

أما إذا كان الهدف من دفع العربون هو الاحتفاظ بحق العدول، نكون في هذه الحالة أمام ما يسمى بالالتزام الاختياري المنصوص عليه في المادة 216 ق م ج، بحيث يعتبر العربون سواء تم فقده أو رد ضعفه بمثابة البديل في هذا الالتزام، بحيث يجوز لكلا الطرفين تقديم العربون بدلا عن الالتزام الأصلي، فالمشتري بدلا من دفع الثمن يفقد العربون، أما البائع فبدلا من نقل الملكية يدفع ضعف مبلغ العربون.

ولقد كيف الفقيه السنهوري البيع المقترن بحق العدول على أنه يتضمن التزامات بديلة بحيث أن في هذا البيع يلتزم كل من البائع والمشتري بالالتزامات التي يرتبها البيع بصفة أصلية، ولكن منها أن يبرئ ذمته بان يؤدي العربون بدلا من المحل الأصلي لالتزاماته، ويرتّب على ذلك أن العربون مستحق بالعقد، وإنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخا له⁽¹⁾.

2/ البيع بشرط التجربة:

هذا البيع يتوقف على تجربة المشتري للشيء المبيع من أجل المعرفة والتأكد من مدى ملاءمته لشخصه، وكذا من مدى صلاحيته للغرض المقصود منه، فلا يشترط أن يكون شرط التجربة صريحا، بل قد يكون ضمنا، كما أن طبيعة بعض الأشياء المعروضة للبيع تتطلب تجربتها بطريقة تلقائية ك شراء الملابس التي تستلزم تجربتها لمعرفة مدى مناسبتها مع حجم أو مقاس المشتري، أو شراء بعض الأجهزة الكهربائية المعقدة التي تتطلب التجربة في محل البيع أو عند المشتري.

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 91.

نظم المشرع الجزائري هذا البيع في المادة 355 ق م وجاء فيها: " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

وعليه، إن مدة التجربة يتم تحديدها بالاتفاق غير، أنه في حالة عدم تحديدها فإن البائع هو الذي ينفرد بتحديدتها بشرط أن تكون مدة معقولة تسمح للمشتري بتجربة الشيء المبيع، ويترتب عن ذلك التزام البائع بتمكين المشتري من القيام بالتجربة خلال هذه المدة. وفي حالة عدم استلام المشتري المبيع من أجل تجريبه وسكت عن المطالبة بذلك إلى غاية انقضاء المدة المتفق عليها، فإن سكوته في هذه الحالة يعد قبولا لشراء المبيع دون تجريبه.

ففي جميع الأحوال، فإن "المشتري الحق في رفض أو قبول الشيء المبيع بعد تجربته، فإن رفض المشتري هذا المبيع عليه بإعلان الرفض في المدة المتفق عليها، أو في مدة يحددها البائع، وإن انقضت المدة دون إعلان المشتري لرفضه للمبيع، يعد ذلك قبولا، أصبح البيع نهائيا ومرتباً لأثاره.

والبيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف طبقاً لنص المادة 2/355 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: "يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقفاً على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

ويرى بعض الفقه أن غالبية التشريعات كيفت هذا النوع من البيع أنه بيع معلق على شرط واقف⁽¹⁾، والشرط الواقف هنا هو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، فإذا تحقق هذا الشرط فإن البيع ينتج أثاره من وقت إبرامه وليس من وقت القبول، فيكون المشتري مالكا للمبيع من وقت التعاقد وليس من وقت القبول، أما إذا رفض المشتري المبيع بعد تجربته، فإن البيع يزول بأثر رجعي، فيعد وكأنه لم يكن ودون حاجة إلى طلب نسخة⁽²⁾.

(1) نقلا عن: سليمان مرفس، العقود المسماة (عقد البيع) مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، مصر 1980، ص75.

(2) يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص56.

أما عن كيفية تجريب المبيع فهي تختلف باختلاف طبيعة الأشياء المباعة، فقد تكون هذه الأشياء بسيطة اهو قد تكون تقنية تحتاج إلى متخصص لتجريبها أو قد يقوم المشتري بذلك بنفسه، وقد تتم التجربة بحضور البائع أو في غيابه.

3/ البيع بالعينة أو النموذج:

يعتمد هذا النوع من البيع على تقديم البائع عينة أو نموذج للمشتري على أن يتفق معه أن يسلم له بضاعة مطابقة للعينة السابقة وإرسالها له⁽¹⁾، فلو كان المبيع عطرا وقدم البائع عينة منه للمشتري، فيجب على البائع أن يسلم للمشتري عطرا مطابقا للعينة المقدمة (أي بنفس التركيز واللون والرائحة)⁽²⁾.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 353 من القانون المدني على هذا النوع من البيع بما يلي: « إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة».

لذا فيجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة حتى نعتبر أن البائع قد التزم بتنفيذ سليم وقانوني تجاه المشتري، ففي حالة عدم تقديم مبيعا مطابقا للمشتري فما على هذا الأخير إلا رفض تسلّم ذلك المبيع حتى ولو سلم مبيعا أفضل من العينة المقدمة، لان عدم مطابقة المبيع للعينة يتمثل بتقديم مبيع بموصفات أدنى من مواصفات العينة أو بموصفات أعلى⁽³⁾، غير أن محكمة التمييز⁽⁴⁾، اعتبرت المبيع مخالفا للعينة (النموذج) إذا كان المبيع لا يتشابه والعينة (النموذج) في مواصفاته وقل قيمة منه، أما إذا كان المبيع أعلى قيمة من العينة (النموذج)، فلا مجال للفسخ، فقد يقبل المشتري المبيع مع إضافة فرق الثمن إن طلب ذلك البائع.

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ممص 2007، ص 114.

(2) يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 56.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 236-237.

(4) تمييز حقوق 1993/123 (هيئة عامة/ بتاريخ 1993/04/04 منشور على الصفحة رقم 1359 من عدد مجلة نقابة المحامين، الصادر بتاريخ 1993/01/01، (منشورات عدالة): نقلا عن : عباس العبودي، مرجع سابق، ص 86.

أما عن التكييف القانوني لهذا النوع من البيع يمكن القول أن العينة تعد وسيلة إثبات لتعيين المبيع بعد إرساله للمشتري ومن خلالها يستطيع المشتري إقامة المقارنة بين العينة والمبيع المرسل إليه، فإن تخلفت المطابقة بينها بالضرورة يلجأ المشتري للمطالبة بفسخ العقد والتعويض لعدم تنفيذ البائع لالتزامه أو قد يقبله، ورغم ذلك يكيف هذا البيع بأنه بيع معلق على شرط فاسخ وهو عدم مطابقة المبيع للعينة⁽¹⁾.

وعليه، يمكن أن نلخص الأحكام المترتبة عند عدم مطابقة العينة (النموذج) للمبيع وهي:

1- أن يطالب بفسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، كما أن للقاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية في أن يحكم بالفسخ أو لا يحكم به وهذا بالنظر للظروف المحاطة بالبائع، وكذا مدى حسن نيته في تنفيذ الالتزام.

2- مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو بتسليم مبيع مطابق للعينة أو يستطيع المشتري أن يحصل على شيء مطابق للموصفات على نفقة البائع، وهذا بعد حصوله على إذن المحكمة للقيام بذلك أو قد لا يستعين بهذا الإذن في حالة الضرورة⁽²⁾.

3- أن يقبل المبيع رغم عدم مطابقته للعينة أو النموذج المتفق عليه مع المطالبة بإنقاص الثمن إن كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة⁽³⁾.

هذا مع الملاحظة أن بخصوص دعوى المشتري لعدم مطابقة العينة للمبيع، فإنها تسقط بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ تسلم المبيع⁽⁴⁾ وهذا قياساً على دعوى ضمان العيوب الخفية⁽⁵⁾. أما فيما يخص إثبات مدى مطابقة العينة للبضاعة التي تم إرسالها للمشتري، فيمكن أن نميز بين الحالات التالية:

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982، ص42.

(2) عبد الرحمن جمعة، مرجع سابق، ص176، يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص61، انظر كذلك المادة 02/166 من القانون المدني الجزائري.

(3) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص146.

(4) عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص176.

(5) احمد السعيد الزقرد، عقد البيع، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2010، ص83، انظر كذلك: عبد الرحمن جمعة، مرجع سابق، ص176.

إذا كانت العينة لا تزال موجودة، فالطرف الذي تكون العينة بحوزته معفي من إثبات مطابقتها أو عدم مطابقتها بينما يقع عبء الإثبات على عاتق الذي ادعى مطابقتها أو عدم مطابقتها، فعليه أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات المعروفة في القواعد العامة، وإذا لحق الهلاك والضياع العينة يقع عبء إثبات مطابقة العينة للبضاعة على الطرف الذي هلكت أو ضاعت، وهي في حوزته.

4/البيع بشرط المذاق: هذا النوع من التصرف يعتبر صورة من صور الوعد بالبيع، وهو يتوقف على ضرورة تذوق الشيء المبيع من قبل المشتري متى كان من الأشياء الاستهلاكية التي يمكن التحقق من مكوناتها وخصائصها بعد تذوقها، ولذا إن هذا الشرط المتعلق بالمذاق يتم قبل تسليم الشيء المبيع للمشتري⁽¹⁾، وهو الذي يقرر بعد تذوقه في دكان البائع إذا كان طعمه أو رائحته تناسبه أولاً، كما انه إذا تذوق المبيع وأعجبه ثم انتهت المدة المعطاة له لإجراء التذوق، فلا يجوز له العدول أو مراجعة موافقته فيما بعد، ولذا إن كان لا يملك العلم الكاف حول لهذه الأنواع من المواد التي يشترط فيها المذاق، عليه الاستعانة بخبير متخصص في المواد الاستهلاكية في مرحلة التذوق.

لقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من البيع في نص المادة 354 من القانون المدني: **«يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء غير أنه يجب أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان».**

ومن خلال هذا النص نفهم أن البيع لا ينعقد إلا من وقت الإعلان عن قبول المشتري وليس من وقت الوعد، وهذا الإعلان قد يكون صريحاً أو ضمنياً، وإن كان ضمنياً، يستخلص من الظروف والملابسات⁽²⁾. كما أن قبل الإعلان عن القبول لا محل للعقد، وأن القبول لا

(1) عبد الرحمن جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1998، ص153.

(2) نبيلة رسلان، عقد البيع، دون ذكر دار وبلد النشر، سنة 1997، ص116.

يكون إلا بعد التذوق للمبيع في المدة المتفق عليها، وهذا ما جاءت به المادة 354 ق م ج وكذلك مضمون المادة 1587⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثاني: ركن المحل في عقد البيع

ركن المحل في عقد البيع مزدوج وهذا راجع لكون أن العقد ملزم للجانبين، أين يلتزم البائع بتقديم المبيع من جهة، ويلتزم المشتري بدفع الثمن من جهة أخرى، ولذا نقول أن لعقد البيع محلين هما: الشيء المبيع والثمن المدفوع. المحل بنوعيه في عقد البيع يخضع لشروط عامة حددتها القواعد العامة، سوف نتطرق في هذا المطلب لتعريف الشيء المبيع في عقد البيع وشروطه (الفرع الأول) ثم تعريف الثمن وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشيء المبيع وشروطه

عرف المبيع بعدة عناصر أو أشياء يقع عليها عقد البيع (أولا) وهذا المبيع حتى يكون محل التزام البائع يخضع لعدة شروط قانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الشيء المبيع

الشيء المبيع هو المحل الأول في عقد البيع، كما يعتبر محل التزام البائع، وهذا المحل قد يكون عينيا وقد يكون حق ارتفاق أو انتفاع أو قد يكون حقا شخصيا، (كما في حوالة الحق) أو قد يكون حقا أدبيا (حق المؤلف وبراءة الاختراع، وقد يكون متمثلا في بيع خدمة معينة إلا أن الغالب في التعامل يكون المحل متمثلا في أشياء عينية.

فيما يخص تعريف المحل في عقد البيع، فلم يرد تعريفا خاصا له في القانون المدني الجزائري لكن يمكن القول أن المحل في عقد البيع يقصد به ملكية المشتري لشيء أو حق مالي مقابل دفع ثمن نقدي للبائع.

(1) Art 1587 C.C.F : « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses, que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'ya point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

Art 1587 créée et par la loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804, [https:// legis France. Gouv.fr](https://legis France. Gouv.fr)

ثانيا: شروط المبيع في عقد البيع

المبيع في عقد البيع يخضع لنفس الشروط الواجب توافرها في محل أي عقد، لذا يجب أن يكون المبيع موجود أو قابلا للوجود(01)، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين(02)، أن يكون مشروعاً(03)، أي ممكن التعامل فيه، وأن يكون معلوماً(04)، وأن يكون مملوكاً للبائع(05).

1- أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود:

المبيع في عقد البيع قد يكون موجوداً قبل إبرام العقد أو من الممكن أن يكون موجوداً بعد إبرامه، لأن الغاية من إبرام عقد البيع هو نقل وتسليم المبيع للمشتري، وبالتالي إن كان المبيع غير موجود أو غير قابل للوجود، يعد العقد باطلاً لانعدام المحل، ونفس الحكم يمكن تطبيقه على مبيع كان موجوداً وهلك قبل إبرام العقد، ونكون هنا أما استحالة المحل، كما لو كان المبيع سيارة واحتزقت، أو قمحا في مخزن ثم تلف أو تسوس أو بيع حيوان ثم مات قبل إبرام العقد أو بيع حق انتفاع انقضى.

وإذا هلك المبيع جزئياً قبل إبرام عقد البيع، فالمشتري له حق الخيار بين فسخ العقد والمطالبة بالتعويض أو اخذ ما تبقى من المبيع مع إنقاص الثمن، هذا باستثناء شرط وجود المبيع قبل التعاقد أو وقت إبرام العقد، وكان المبيع قابلاً للوجود، أي شيء مستقبلي مع انتفاء الغرر فيه، أي يمكن للبائع أن يسلمها للمشتري لاحقاً، فهذا العقد صحيح.

والأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرة نذكر منها: بيع الثمار قبل نضجها، بيع منتجات مصنع قبل البدء في صنعها أو هي في طور الانجاز، وهو ما يطلق عليه ببيع السلم، وهو بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل.

وهناك أمثلة أخرى متعلقة بالعقار المستقبلي، كبيع المالك منزله قبل بنائه (أي على التصاميم) الذي نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة واردة في المرسوم التشريعي رقم 93-03⁽¹⁾ وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-58⁽²⁾، ولقد نصت المادة 92 على ما يلي: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً».

(1) مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في أول مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر ع 14 صادر في 9 مارس 1993.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 7 مارس 1994، متعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، ج ر ع 13 صادر في 9 مارس 1994.

كما نص المشرع الفرنسي على بيع الأموال المستقبلية في نص المادة 1130: « الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلا للالتزام»⁽¹⁾.

وإذا كانت كل التشريعات⁽²⁾ تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية ماعدا تركه لإنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه، وهذا بهدف منع المضاربة على حياة المورث واستعجال موته، كما أن تصرف الوارث في تركة المورث يخل بأحكام الميراث التي تعتبر من النظام العام. فهذا الاستثناء في التعامل بتركة الإنسان قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/92: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

ورغم هذا المنع في التصرف في تركة الإنسان على قيد الحياة، يستثنى منه بعض التصرفات التي أجازها القانون، وهي الوصية والوقف، ففي الوصية يحق للموصى التصرف في حدود ثلث التركة وهو على قيد الحياة، كما أن في الوقف (أي الحبس) يستطيع الحابس (المالك) أن يتصرف في جزء من تركته ليجعلها وقفا خيريا، وهو على قيد الحياة.

ولقد منع القانون شراء الحق المتنازع فيه، فهي حقوق محتملة الوجود، فممنع رجال القضاء بصفة عامة من شراء الحقوق المتنازع فيها وهذا ما نصت عليه المادة 402 ق م ج: "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم ولا وبواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا." كما منعت المادة 403 ق م ج المحامين والمدافعين القضائيين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها وجاء فيها: "لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بالسماة مستعارة شاذًا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة." ومن ذلك تبرز الغاية من هذا المنع في عدم استغلال هؤلاء للنفوذ الذي يتمتعون به إزاء موكلهم، أي منع استغلال الخصومات.

(1) Art 1130 du C.C.F : stipule : « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation » .

(2) المادة 1600 من القانون المدني الفرنسي وكذا المادة 2/131 من القانون المدني المصري والمادة 92 القانون المدني الجزائري.

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعين:

يجب أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين حتى يرد اتفاق عليه بالبيع أو في غيره من العقود التي تشترط ذلك، ولذا طريقة تعيين المبيع تختلف باختلاف طبيعة الأشياء المعروضة للبيع، لقد نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على هذا الشرط: « إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته يجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ».

ويفهم من خلال هذه المادة أن هناك مبيعات قيمية، أي المعينة بذاتها ومبيعات مثلية، أي معينة بجنسها أو نوعها أو مقدارها، فيجب تعيين كل واحدة منها قبل البيع وإلا اعتبر العقد باطلا.

أ - المبيعات القيمية:

المبيع أقيمي المحدد تحديدا ينفي جهالته من قبل المشتري، فهو الشيء المعني بصفته والتميز عن بقية سائر الأشياء التي قد تشبهه، فهو إذن المبيع الذي قد لا نجد مثيله في السوق، ولذا فإن كان المبيع أرضا، وجب ذكر موقعها ومساحتها وحدودها، وإن كان آلة ميكانيكية، وجب تعيين نوعها وأوصافها المميزة، وإن كانت سيارة وجب تعيينها بعلامتها ورقم صنفها، وإذا كان المبيع مشهورا أو معلوما لدى الناس، فيكفي ذكره حتى يكون المشتري على بينة من المبيع المراد به دون حاجة لذكر المزيد من الصفات عنه⁽¹⁾.

أما عن طريقة تعيين الشيء المعين بالذات عند البيع، فإنها تختلف باختلاف طبيعة هذا المبيع، فلو كان المبيع حقا شخصيا (مثل حوالة الحق) فتعيين هذا الحق يكون بتعيين صاحب الحق وكذا المدين به مع تعيين كذلك محله ومصدره، وإذا كان المبيع حقا ذهنيا أو فكريا، فتعيينه يكون بتعيين أو تعريف المؤلف والمؤلف، أما إذا كان المبيع حقا عينيا، كحق الارتفاق أو الاستعمال أو كذلك حق السكن، فيجب تحديد محل هذا الحق كما لو كان دارا أو قطعة أرض⁽²⁾.

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص 104.

(2) انظر نقض مدني مصري بتاريخ 1947/12/10، مجلة المحاماة لسنة 28 ص 1024، رقم 415 نقلا عن: خليل احمد

حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 81.

انظر كذلك في تعيين المبيع: سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1973، ص 75.

ب - المبيعات المثلية:

هذا النوع من المبيع يتم تعيينه بنوعه، يوجد له نظير في السوق أو في أي مكان آخر، مقارب له في القيمة، ويقوم مقامه عند الرفاء، كالذهب والفضة أو القمح والزيتون وغيرها، ولقد عرف المشرع الجزائري هذه المبيعات المثلية في نص المادة 94 ق م ج، وهذا النوع من المبيعات يشترط أن تعين بنوعها وجنسها، مقدارها، عددها أو وزنها أو كيلها أو مقاسها حتى يتم تقديرها تقديرا صحيحا وتنفع المشتري عند التسليم.

إذا كانت هذه المبيعات المثلية تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة، فيجب أن تعين هذه الدرجة من الجودة، فإن لم يحدد الطرفان (البائع والمشتري) الجودة في العقد، فيمكن استنباطها من ظروف التعاقد أو كذلك يمكن الرجوع إلى العرف لتحديدتها، وإن تعذر وجود عرف، فيفترض أن يكون المبيع في الصنف المتوسط، فلا يحكم بالصنف بعدم إلحاق الضرر بالبائع. كما لا يحكم بالصنف الرديء حتى لا يصاب المشتري بالضرر كذلك⁽¹⁾.

علاوة على كل ذلك، فقد يقع بيعا لمنتجات مصنعة أو محاصيل زراعية دون تحديد مقدارها، فيعتبر البيع في هذه الحالة بيعا جزافا، أي بيعا لا يحتاج إلى تحديد الوزن أو العد أو الكيل لتعيينه، وهذا ما نصت عليه المادة 362 من القانون المدني الجزائري، لأن انتقال الملكية في هذا النوع من المبيع تنتقل بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشراء المعين بالذات، وكمثال على البيع الجزاف، بيع شخص جميع التمر أو الزيت أو السكر الموجود بالمخزن نظير ثمن إجمالي، كأن يقول مثلا بعثك ما في مخزني من القمح بمبلغ سبعون ألف دينار دون تقدير لما يوجد في المخزن من قمح.

كذلك قد يقع البيع بالتقدير، فهو بيع للمثليات، لكن يتم فيه تقدير المبيع بالوزن أو الكيل أو القياس أو العدد أو صفة، والملكية فيه لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد الفرز للمبيع وهذا ما نصت عليه المادة 1/166 من القانون المدني الجزائري.

ويترتب عن البيع بالجزاف والبيع بالتقدير أنه إذا حصلت زيادة في البيع الأول (الجزاف) تكون من حق المشتري وهذا لانتقال الملكية إليه من وقت إبرام العقد (مثلا إذا توالدت الماشية،

(1) كمال ثروت، مرجع سابق، ص 83.

فتنتقل إلى المشتري) وتعد هذه الزيادة من نصيب المشتري، أما في البيع الثاني (التقدير) فان انتقال الملكية إليه لا تتم إلا وقت الفرز، فلا يملك المشتري الشيء إلا بعد فرزه⁽¹⁾.

3- أن يكون المبيع مشروعاً:

يقصد بهذا الشرط أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه، وهناك من يرى في هذا الشرط أن يكون المبيع قابلاً لحكم العقد، أي أن يكون عقداً قابلاً لترتيب آثاراً قانونية⁽²⁾.

ولهذا يجب أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً»، وتضيف المادة 682 من القانون المدني الجزائري أن: « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية».

ولذا تعد الأشياء المعروضة للبيع مخالفة للنظام العام والآداب العامة في الحالات التالية:

أ - الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها:

هي الأشياء التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحيازتها، لأنها أشياء مشتركة للانتفاع بها من قبل كل الناس، وهي متمثلة في الهواء، والماء وأشعة الشمس وماء البحر.

غير أنه أحياناً ولأغراض علمية وصناعية يمكن التعامل بالبيع لكميات أو مقادير لهذه الأشياء مثل الحصول على رخصة بضغط الهواء في أنابيب أو قارورات مخصصة للتعامل فيها وبيعها لفائدة المستشفيات أو غيرها، كذلك تحليل مياه البحر بقصد الشرب أو السقي أو غيرها من فوائد الانتفاع.

ب - الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

هذه الأشياء وردت بشأنها نصوصاً قانونية تمنع التعامل فيها، وهي الأشياء المملوكة للدولة، فهي أموال الدولة، كالجسور والحدائق وغيرها، فهي تحقق المنفعة العامة، فلا يجوز

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة 120، ص 232، خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 83.

(2) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 98.

بيعها ولا حجزها ولا رهنها، فهي محددة طبقا لنص المادة 688 من القانون المدني الجزائري: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو الإدارة لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية». كما تمثل الأموال الموقوفة⁽¹⁾ وكذلك التركات المستقبلية والوقف والحقوق المتنازع فيها⁽²⁾ مبيعات خارجة عن التعامل فيها بحكم القانون.

ج- الأشياء الممنوعة من التعامل فيها بحكم مخالفتها للآداب العامة:

تتمثل هذه الأشياء في كل من الدم الإنساني والأعضاء البشرية، الأفلام والمطبوعات المخلة للشرف والأخلاق، المخدرات التي يعاقب قانون الصحة العمومية على تداولها في المادة 90 من قانون الصحة. لكن هذا المنع التشريعي يقع تجاوزه أحيانا وذلك بموجب الحصول على تراخيص إدارية لما رخصت التجارة فيه.

4- أن يكون المبيع معلوما لدى المشتري:

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون المشتري عالما بالشيء المبيع علما كافيا ونافيا للجهالة الفاحشة، حيث نص في المادة 352 من القانون المدني على: « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه».

ولذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا، فلا يستطيع المطالبة بإبطال العقد متى تبين له عند الاستلام أن المبيع مغاير للوصف الذي وصفه به البائع، ولا يبقى للمشتري في هذه الحالة إلا أن يثبت غش البائع لإخفاء عنه حقيقة المبيع، مما دفعه لشراؤه وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

(1) الأموال الموقوفة أموال محبوسة بغرض الانتفاع وليس التملك أو التصرف، خصصت من أجل التبرع بها لخدمة البر والإحسان، ولذا لقد تم تعريف الوقف بأنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأييد." المادة 02 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر ع، رقم 21 لسنة 1991.

(2) عرفت المادة 400/ من القانون المدني الجزائري الحق المتنازع فيه بما يلي: « يعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري»، ولذا إذا باع شخص حقا متنازعا فيه الحق للمتنازل ضده أن يسترد المبيع أو الحق بشرط أن يرد الثمن الحقيقي للمبيع والمصاريف الواجبة للمشتري، (كأتعاب الموثق ورسوم الدمغة وأتعاب السمسار والمحامي).

5 - أن يكون مملوكا للبائع.

لما كان البائع ينقل ملكية المبيع للمشتري، فقد وجب الأمر أن يكون مالكا له حتى ينقل ملكيته للمشتري لان فاقد الشيء لا يعطيه، فإذا ابرم بيعا عن غير المالك فيعد ذلك بيعا لملك الغير، وقد تكون ملكيته مختلطة إما مع حق الشركاء بيع المال الشائع أو حق الورثة وذلك في بيع المريض مرض الموت. لقد نظم المشرع الجزائري هذا الشرط في المواد من 397 إلى 399 ق م ج فنص المادة 397 على: "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل الأحوال لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري. فطبقا لهذه المادة يجب أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع كشرط من شروط صحة المحل في عقد البيع، لكن المادة 398 ق م ج تعتبر البيع صحيحا إذا أقر المالك الحقيقي البيع. أما إذا لم يقره جاز للمشتري المطالبة بفسخ العقد لأنه كان يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع وله أن يطالب كذلك بالتعويض حتى ولو كان البائع حسن النية، وليس للبائع أن يعارض ببطلان البيع بدعوى انه فضولي.

الفرع الثاني: الثمن في عقد البيع وشروطه

يعد الثمن المحل الثاني في عقد البيع، وهو المال الذي يلتزم به المشتري بأدائه للبائع مقابل تسلمه للمبيع، فيشترط في الثمن عدة شروط قانونية عند الوفاء به، لذا سنتعرض لتعريف الثمن (أولا) ثم شروط الثمن (ثانيا).

أولا: تعريف الثمن

الثمن في عقد البيع عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل نقل ملكية المبيع إليه، ويعرفه البعض انه المال الذي يلتزم به المشتري بأدائه للبائع في مقابل حصوله على المبيع⁽¹⁾، فالثمن إذن هو محل التزام المشتري، فهو ركنا في عقد البيع مثله مثل الشيء المبيع وبدونه لا ينعقد عقد البيع، وعرفته مجلة الأحكام العدلية المصرية في المادة 152 بأنه: « ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة»⁽²⁾.

(1) عباس الصراف، مرجع سابق، ص 283.

(2) نقلا عن: عباس العبودي، مرجع سابق، ص 103.

لقد نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على الثمن الذي يشترط فيه الطابع النقدي وجاء فيها: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي»، أما المادة 1591⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي لم تنص صراحة على هذا الطابع النقدي وجاء فيها: « يجب أن يكون ثمن البيع مقدرا ومعينا من الطرفين».

ثانيا: شروط الثمن

الثمن في عقد البيع يخضع لعدة شروط قانونية وهي أن يكون نقدا (01) وجديا أي حقيقيا (02) وان يكون مقدرا أو قابلا للتقدير (03).

1- أن يكون نقدا:

الثمن في عقد البيع هو العوض المالي (أي النقدي) الذي يؤديه المشتري للحصول على المبيع، وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري، غير أن بعض التشريعات⁽²⁾ أخذت بالثمن بالمعنى الواسع، أي الذي لا يقتصر على وصفه مبلغا من النقود، وإنما يشمل كل ما يصلح أن يكون دينا في الذمة. كما أن الثمن في عقد البيع لا يجب أن يقدم ذهباً أو ما يعادل الذهب بسبب انعدام النقد، ولا يجوز أن يكون الثمن أوراقا مالية كالأسهم أو السندات إلا إذا تم تحديد الثمن نقدا واتفق المتعاقدان بدفع المشتري الثمن عينا أو أسهما أو في شكل سندات.

وإذا تمثل الثمن في نقود في بعضه، والبعض الآخر غير نقود، فتكون العبرة بالعنصر الغالب، فلو تم الاتفاق بين البائع والمشتري، بنقل ملكية منزله للمشتري في مقابل قيام هذا الأخير بخدمات، كان قد أداها له، فإن الاتفاق هنا لا يعد بيعا بل وفاء بمقابل لانتفاء عنصر النقد.

والثمن في عقد البيع قد يكون معجلا أو مؤجلا، أو كذلك على شكل أقساط أو إيراد مدى الحياة، وهذه الحالة الأخيرة (أي الثمن على شكل إيراد مدى الحياة)، لا يكون صحيحا إلا إذا

(1) Art 1591 C.C.F : « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.

(2) المادة 1582 من قانون مدني فرنسي ، المادة 372 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وكذا المادة 152 من مجلة الأحكام العدلية المصرية.

كان مكتوباً، لأن الكتابة تعد ركناً شكلياً في عقد البيع، وهذا ما أقرته المادة 615 من القانون المدني الجزائري: «العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً...».

2- أن يكون جدياً (أي حقيقياً):

المقصود من هذا الشرط هو أن يكون الثمن مناسباً لقيمة الشيء المباع، وأن يكون قصد البائع من إبرام عقد البيع حصوله على مقابل، أي ثمن حقيقي لا رمزي للمبيع⁽¹⁾، كما أن الثمن لا يكون جدياً إذا كان صورياً⁽²⁾ أو تافهاً⁽³⁾.

وقد يحدث أن يكون الثمن في عقد البيع بخساً، فهو الثمن الذي قل عن قيمة المبيع ولكنه لا يصل إلى حد الثمن التافه، كأن يبيع شخص شيئاً بنصف أو ثلث أو ربع قيمته⁽⁴⁾، فالثمن البخس ينعقد به العقد، لكن للطرف المغبون الحق في الطعن في العقد بمجرد عدم تعادل الالتزامات وهذا ما نصت عليه المادة 90 ق م ج: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد." فإذا وصل التفاوت بين ثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخساً، وكان المبيع عقاراً، فهذا يعد غبناً فاحشاً الذي يتطلب توافر شروط لرفع دعوى الغبن وهي:

(1) سليمان مرقس، ص 173، كمال ثروت، مرجع سابق، ص 101.

(2) الثمن الصوري: ثمن وهمي، يذكر في العقد بمجرد استيفاء العقد مظهره الخارجي دون أن تتجه نية البائع لاستقائه أو نية المشتري للوفاء به، ومتى ثبت إن العقد فيه صورية الثمن، لا ينعقد البيع، ويعد التصرف هنا هبة مستترة في صورة بيع لإخفائها، كما قد يخفي الثمن الحقيقي ويكون أعلى من الثمن المذكور، ويحدث ذلك للتهرب من الرسوم والضرائب، أو كذلك من أجل حرمان الشفيع من استعمال حق الشفعة.

(3) الثمن التافه: ثمن لا يتناسب منطقياً وفي الواقع مع قيمة المبيع، فهو أقرب إلى المعدوم، والبيع هنا لا يمكن أن يكون بيعاً بل هبة، وأن وقع البيع فهو باطل.

(4) سمير تناغو، مرجع سابق، ص 130.

أ - أن يكون المبيع عقارا:

لقد نصت كل من المواد 358 و 359 وكذا المادة 360 ق م ج على حالة الغبن في بيع العقار، فهي تختلف عن الغبن المعروف في القواعد العامة (وهو استغلال الطيش أو الهوى الجامح الموجود لدى المتعاقد المغبون طبقا للمادة 90 ق م ج، فهو عيب من عيوب الرضا، غير أن الغبن في بيع العقار، يقوم على جانب مادي، ويعتبر بذلك عيبا في العقد وليس في رضا المتعاقد.

يشترط لقبول دعوى الغبن أن يكون المبيع عقارا، فإذا كان منقولاً فلا اثر للغبن على العقد، ولا يجوز للبائع أن يرفع دعوى الغبن الفاحش، هذا الشرط اقتضته المادة 358 ق م ج والتي نصت: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل."، ويستوي أن يكون العقار حق ملكية على عقار، كالدار أو الأرض أو أن يكون حقا عينيا طالما كان واقعا على عقار، كحق الارتفاق وحق الانتفاع، غير أن بيع العقار بالتخصيص مستقلا على العقار، فلا طعن فيه بالغبن.

ب - أن لا يكون البيع قد تم في مزاد علني:

هذا الشرط اقتضته المادة 360 من القانون المدني الجزائري والتي تنص « لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون»، أي أن لرفع دعوى الغبن في بيع العقار لابد أن يكون قد تم بطريقة رضائية بين البائع والمشتري في بيع عادي وليس بالمزاد لأن هذا الأخير يفسح المجال لتصل قيمة العقار إلى أعلى ثمن ممكن .

ولذا إذا رسا المزاد على ثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من 5/1، فيعد هذا دليلا على أن العقار لم يجد المشتري الذي سيدفع فيه أكثر، وان الطعن بالغبن عن طريق المزاد العلني سيؤدي إلى إحجام المشتري من دخول المزاد خاصة إذا علمنا أن دعوى الغبن الفاحش تعني البائع دون المشتري.

ج- أن يصل الغبن إلى أكثر من 5/1 عن قيمة العقار وقت البيع.

الغبن الفاحش هو الغبن الذي يزيد عن خمس قيمة العقار وقت البيع، وهذا طبقا لنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري، ولذا إذا بيع العقار بثمن يساوي أربعة أخماس 5/4 من قيمته، فلا محل لرفع دعوى الغبن.

والملاحظ أن دعوى الغبن يمكن أن يرفعها شخص كامل الأهلية أو ناقص الأهلية، لان الغبن والذي مصدره الاستغلال الذي يمس إرادة أحد المتعاقدين، إلا أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 1674 يجيز رفع هذه الدعوى لمالك العقار ذو أهلية كاملة إذا زاد الغبن على 12/7 من قيمة العقار⁽¹⁾.

د - أن ترفع دعوى الغبن خلال 03 سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز وذلك لما نصت عليه المادة 2/359 ق م ج.

هـ - شهر هذه الدعوى طبقا لما نصت عليه المادة 83 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وعليه سنقدم أمثلة على الكيفية التي يمكن بها احتساب الغبن في العقار

مثال رقم 01

بيع مسكن بـ 1.97 مليار قيمته وقت البيع 2.5 مليار تم بيعه.

أولاً: احتساب مقدار الخمس 5/1

قيمة المسكن $\times 5/1 =$ مقدار الخمس

$2.5 \times 5/1 = 0.5 =$ مقدار الخمس هو 0.5 مليون

ثانياً: مقدار الغبن = القيمة الحقيقية - الثمن = مقدار الغبن.

$2.5 - 1.97 = 0.53$

ثالثاً: نقارن بين قيمة الخمس ومقدار الغبن

$1.97 > 0.5$

أي مقدار الغبن اكبر من قيمة الخمس

(1) Art 1674 c.c.f : Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat a la faculté de demander cette rescision et qu'il aurait déclaré donner la plus value »

يحق للبائع رفع دعوى الغبن

لكن ما هو المبلغ الواجب تكملته من طرف المشتري للبائع؟

رابعا: تقدير مقدار أربعة أخماس $5/4$

القيمة الحقيقية $5/4 \times$ = قيمة أربعة أخماس

$$2.5 \times 5/4 = 2 \text{ مليون}$$

خامسا: تعيين الثمن الواجب تكملته من طرف المشتري

قيمة أربعة أخماس - الثمن = المبلغ الواجب تكملته

$$2 - 1.97 = 1.03 \text{ مليون}$$

مثال 02

بيع مسكن ب 140 مليون سنتيم، قيمته وقت البيع 200 مليون سنتيم

مقدار الغبن = القيمة الحقيقية - 200 الثمن

$$140 - 200 = \text{مقدار الغبن}$$

مقدار الغبن = 60 مليون سنتيم

ومما سبق، عند تحقق الغبن الفاحش، يحق للبائع أو لمن يمثله أو لورثته أن يرفع دعوى تكملة الثمن إلى $5/4$ من قيمة العقار وقت البيع على المشتري أو ورثته أو على الشفيع إن كان حائزا للعقار بالشفعة.

كما يحق للبائع رفع دعوى الفسخ إن لم يستجيب المشتري لتكملة الثمن بعدم الحكم بذلك، واسترداد كل منهما لما دفع، فإذا تصرف المشتري في العقار، وكان هذا الأخير حسن النية فلا يجوز التعرض له فيه، وبالتالي لا تصيبه دعوى الفسخ طبقا للمادة 3/359 ق م ج: "...ولا تلحق هذه الدعوى ضرر بالغير الحسن النية إذا كسب حقا على العقار المبيع."، فما على البائع إلا الرجوع على المشتري بالتعويض على المشتري⁽¹⁾.

(1) للمزيد أكثر عن دعوى الغبن الفاحش راجع: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر 2006، ص 91 إلى ص 114.

3- أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير:

الأصل هو أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين مباشرة عن طريق التراضي بينهما، ويكون ذلك صراحة (كتحديد الثمن بـ 2000 دينار) أو قد يحدد ضمنيا (كعرض الثمن على المشتري ويسكت ولا يعترض، فإذا لم يحدد الثمن في العقد كان البيع باطلا إلا أن الثمن في بعض الحالات يكون مفروضا على المشتري، مثل عقد البيع بالمزاد العلني أو البيع في عقود الإذعان، أو كذلك في بعض السلع التي تحدد ثمنها الدولة لحماية المستهلك، كالحليب والخبز. هذا، وقد لا يحدد الثمن في العقد ويتبين منه أن المتعاقدين اتفقا على أسس لتحديده، وبها يكون الثمن قابلا للتقدير، وتتمثل هذه الأسس فيما يلي:

أ - تحديد الثمن بسعر السوق:

إذا ما اتفق المتعاقدان على تحديد الثمن للمبيع وفقا لسعر السوق، فهذا الاتفاق يعد كافيا لاعتبار الثمن قابلا للتعيين ويتم انعقاد البيع، وهذا ما نصت عليه المادة 2/356 من القانون المدني الجزائري: « وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، وإذا لم يكن مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي قضى العرف أن تكون أسعاره هي السارية».

ب - تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد:

قد يرجع تحديد أو تقدير الثمن في عقد البيع لأجنبي عن العقد يتم الاتفاق على تعيينه البائع والمشتري، أو قد يترك تعيينه للقاضي، ويسمى هذا الأجنبي بالمفوض، فالمشرع الجزائري لم ينص على هذا الأساس، غير أن المشرع الفرنسي قد نص عليه في المادة 1592⁽¹⁾ من ق م ف : « على أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يوكل تحديد الثمن إلى أجنبي يعينه لذلك».

(1) Art 1592 C.C.F : «Il peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente». Art 1592 modifié par la loi N° : 2016-1547 du 18 novembre 2016- art 11.

ولذا يلتزم الطرفان بالثمن الذي يحدده هذا المفوض، وبعد العقد قد تم من وقت اتفاق البائع والمشتري، وليس من وقت تحديد المفوض للثمن، إلا أنه إذا امتنع المفوض عن تحديد الثمن لأي سبب من الأسباب، يعتبر البيع كأن لم يكن، أي يزول العقد بأثر رجعي باعتبار أن تحديده للثمن يعد شرطاً واقفاً لذلك.

ج- تحديد الثمن بما اشترى به البائع:

هذا الأساس في تحديد ثمن البيع يعتمد على معرفة الثمن الذي اشترى به البائع للشيء المبيع⁽¹⁾، وهذا الأساس مأخوذ من الفقه الإسلامي، وله عدة صور هي: المربحة، التولية، الوضعية⁽²⁾.

- **المربحة:** هي بيع السلعة بالثمن الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم للبائع، كأن يشتري بـ 100 دج ويبيع بـ 125 دج.

- **التولية:** هي بيع للسلعة بنفس الثمن التي تم شرائها به، أي دون زيادة أو نقصان في الثمن⁽³⁾ - كأن يشتري بـ 100 دج ويبيع بـ 100 دج وهذا الأساس ليس فيه ربح ولا خسارة.

- **الوضعية:** هي بيع بثمن الشراء مع نقصان منه قليلاً، كأن يشتري بـ 100 دج ويبيع بـ 95 دج.

د- تحديد الثمن بالسعر المتداول في التجارة أو الثمن الذي جرى التعامل به بينهما:

لقد تضمنت المادة 357 من القانون المدني الجزائري هذا النوع من التحديد الضمني لثمن المبيع وجاء فيها: « إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

(1) حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، دار السلاسل للطباعة، بغداد 1989، ص 240.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 371.

(3) محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 186.

فقد يكون السعر المتداول في التجارة متمثل في سعر البورصة أو غيره من الأسعار التي تعرفها الأسواق المحلية مكان إبرام عقد البيع، وفي حالة عدم التحقق من السعر المتداول في التجارة، فالسلطة التقديرية للقاضي نافذة في تعيين خبير في مجال التجارة لتعيينه.

المطلب الثالث: ركن السبب والشكلية في عقد البيع.

العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع أو الملزمة لجانب واحد كالوصية تشترط لإبرامها توفر ركن السبب، فهو ركن لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي⁽¹⁾، إضافة لركن السبب والتراضي ومحل التعاقد، هناك ركن استثنائي، وهو ركن الشكل أو الشكلية في بعض العقود، التي اشترط فيها المشرع شكلية معينة مثل العقود الواردة على العقارات والعقود العينية، وكذا عقود الرهن، ومن خلال هذا المطلب نتطرق في (الفرع الأول) للسبب في عقد البيع، أما (الفرع الثاني) يتعلق بالشكلية في عقد البيع.

الفرع الأول: ركن السبب في عقد البيع:

يعد السبب في عقد البيع ركنا هاما، ولهذا فكل التزام عقدي يقوم على سبب ما، وبالتالي يجب أن يكون موجودا ومشروعا، أي كما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري: « كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه».

لم يتم تعريف السبب في القانون المدني الفرنسي وحتى الجزائري إلا انه يمكن تعريفه بأنه الغرض أو الغاية التي يتوفاها كل من البائع والمشتري من اجل إبرام العقد، وهذه الغاية أو السبب يترتب أثارا قانونية تتجسد بعد إبرام العقد. والمشرع الجزائري الذي اشترط مشروعية السبب، يكون قد اخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب، وهذا حماية للمجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام وحسن الآداب، وبذلك يتحقق صالح الفرد وصالح المجتمع⁽²⁾.

(1) حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، القاهرة، مصر 1943، ص158.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى الجزائر 2004، ص238.

فقد يكون السبب في عقد البيع غير مشروع، فتطبق المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا ».

وفيما يخص إثبات السبب، يمكن القول انه إذا وجد نزاع حول وجود السبب أو مدى مشروعيته، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين الذي يستعمل كل طرق الإثبات ما عدا الكتابة لان لا كتابة في إثبات السبب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع

الشكلية كركن في العقد لها صور عدة، فقد تتمثل في الكتابة الرسمية أو العرفية أو أي إجراء شكلي يصاحب التراضي، فاشتراط ركن الشكلية في العقود حالة استثنائية، ولذا نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بمبدأ الرضائية في العقود كأصل عام، كما فرض ركن الشكلية إذا كان العقد يتطلبها، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 وكذلك عقد الرهن الذي يتطلب الشكلية لانعقاد بطريقة رسمية طبقا لنص المادة 1/883 ق م، وعقد الشركة طبقا للمادة 418 ق م ج، وبيع العقار الذي يجب أن يخضع في بيعه لشكلية رسمية⁽²⁾، وهي نوع من الشكلية المباشرة، كما تخضع هذه العقود للشهر العقاري⁽³⁾.

(1) علي علي سليمان، النظرية العام للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 76.

(2) المادة 324 من القانون المدني الجزائري: « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ». وكذلك المادة: المادة 324 مكرر 1: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. »

(3) المادة 793 من القانون المدني الجزائري تنص: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار. »

فالعقد قد يخضع للشكل طبقاً لنص القانون أو بموجب اتفاق الطرفين، وعلى ذلك فإن هذا العقد لا يتم إلا بهذه الطريقة. كما تشترط الشكلية في بعض العقود، كعقود البيع المتعلقة بالحقوق العينية أو العقارية أو حقوق أخرى، فهي واجبة وإلا اعتبرت هذه العقود باطلة. وهكذا يعد هذا ملخص بسيط في السبب والشكلية، وسيتم التفصيل لاحقاً في ركن الشكلية في عقد البيع عند التطرق للالتزام بنقل الملكية في العقار.

الفصل الثاني

أثار عقد البيع

لما كان عقد البيع من عقود المعاوضات المالية وكذلك عقد ملزم للجانبين، فإنه يرتب لحظة إبرامه التزامات متقابلة تقع على كل من البائع والمشتري، وبهذا لقد نظم القانون المدني الجزائري أحكام هذه الالتزامات التي يرتبها عقد البيع في ذمة البائع في المواد من 361 إلى 386 من القانون المدني الجزائري، فهي تتمثل في كل من نقل الملكية، تسليم المبيع، ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في المبيع.

كما نظم التزامات المشتري في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني الجزائري، فهي تتمثل في تسلّم المبيع ودفع الثمن.

ولذا رأينا من المفيد تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول: التزامات البائع في عقد البيع، ونتناول في الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع.

المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع.

إذا تم إبرام عقد البيع بطريقة قانونية صحيحة، أي وجود أركان العقد واستوفى كل ركن شروط الصحة، فنترتب عنه التزامات قانونية متبادلة على عاتق البائع والمشتري، فلقد نظم القانون المدني الجزائري في المواد من 361 إلى 386 التزامات البائع في عقد البيع، وتتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع، تسليم المبيع للمشتري، ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، ولذا تناولنا في (المطلب الأول) التزام البائع بنقل الملكية، وفي (المطلب الثاني) التزام البائع بتسليم المبيع، أما (المطلب الثالث) فكان حول التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وأخيرا خصصنا المطلب الرابع لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية. سوف تتم دراسة هذه الالتزامات بنوع من الشرح والتفصيل.

المطلب الأول: التزام البائع بنقل الملكية.

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بمجرد انعقاد العقد، وتنفيذ البائع لالتزامه هذا يختلف باختلاف المبيع؛ فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، فإنّ نقل الملكية ينفذ فوراً أي بمجرد إبرام العقد، وهذا بقوة القانون، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فإن نقل ملكيته يعلق على قيام البائع بإفرازه، في حين نجد أن انتقال الملكية في العقار يختلف عما هو عليه في المبيع المعين بالذات والنوع لارتباطه بتوافر إجراء الشهر. لذا سوف نتناول في (الفرع الأول) انتقال الملكية في المنقول، أما (الفرع الثاني) سيكون حول انتقال الملكية في العقار.

الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقول

يختلف انتقال الملكية في المنقول باختلاف ما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات (أولاً) أو منقولاً معيناً بالنوع (ثانياً)، أو أشياء المستقبلية (ثالثاً).

أولاً: انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

تنتقل ملكية المبيع المعين بذاته بقوة القانون إلى المشتري بواقعة واحدة ألا وهي تكوين العقد، فيصبح الالتزام بنقل الملكية منفذا قانوناً من وقت نشوئه، وبذلك يتم نقل الملكية بمجرد إبرام العقد سواءً في مواجهة المتعاقدين أو الغير⁽¹⁾.

إذ نصت المادة 165 من القانون المدني على أن: «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محلّ الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

يتضح من خلال نص المادة 165 أعلاه أنّ ملكية المنقولات المعينة بالذات تنقل بمجرد التعاقد حتى ولو لم يتسلم المشتري المبيع. هذا ويستدعي البحث في مسألة انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات التطرق إلى قاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد (01) وكذا انتقال الملكية في البيع الجراف (02).

1- قاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد:

لم يكن البيع في القديم عقداً ناقلاً للملكية بل كان البائع يلتزم بنقل حيازة هادئة إلى المشتري تمكنه من وضع يده على المبيع. أما في الفقه الإسلامي، فهو عقد ينقل الملكية مباشرة، والعقد ذاته هو الذي ينقل الملكية خلافاً لما استقر عليه القانون اللاتيني فالعقد ينشئ التزاماً بنقل الملكية ويتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بمجرد إبرام العقد فتنقل الملكية وذلك تنفيذاً للالتزام ولا بمفعول العقد.

وعليه، يكون انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات فور إبرام العقد، بمعنى أنّ انتقال الملكية لا يحتاج أيّ عمل أو إجراء لاحق حتى يتم الانتقال؛ ويكون سارياً وناظراً بالنسبة للمتعاقدين والغير متى توفرت الشروط اللازمة (أ)، لكن تجدر الإشارة إلى أنّ هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة (ب).

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

أ - شروط انتقال الملكية بمجرد تمام العقد: يتضح من نص المادة 165 من القانون المدني سالفه الذكر أنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط حتى تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات الذي يعد محل البيع فور إتمام العقد، والتي تتمثل في:

• أن يكون المبيع منقولاً معيناً بذاته: هذا الشرط تفرضه طبيعة الحق العيني، ذلك أن هذا الأخير هو سلطة مباشرة على شيء لا يمكن تصوّر وروده إلا على شيء معين بالذات⁽¹⁾، فإذا لم يكن المبيع منقولاً معيناً بذاته، فكيف يمكن أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري فور إبرام العقد؟⁽²⁾.

فالمنقول المعين بالذات هو الذي لا يوجد مثيلاً له في السوق، كما انه تحدده أوصافه، كبيع لوحة فنية مشهورة أو سيارة مشهورة نادرة. ومن أمثلة عدم التعيين بالذات أن يتم البيع مع خيار التعيين، وفيه يكون التزام البائع تخييراً يشمل محله أشياء متعددة وتبرا ذمته إذا أدى واحدا منها، ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية سيارة معينة بذاتها أو سيارة أخرى معينة بذاتها؛ فبالرغم من كونهما معينتان بالذات إلا أن محل الالتزام لم يتحدد في أي منهما، ولن يتحدد إلا باستعمال حق الخيار⁽³⁾.

غير أنه إذا تم تعيين المحل بقيام صاحب الخيار باختيار احد الشئيين؛ فان استعمال هذا الحق يكون له اثر رجعي؛ حيث تنتقل الملكية عند وقوع الخيار؛ أي يعود هذا الانتقال إلى وقت البيع⁽⁴⁾.

• أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع: يجب أن يكون البائع مالكا للحق في المبيع؛ وإذا لم يكن كذلك فان انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري فور العقد يكون مستحيلاً، ولأن الملتزم لا يستطيع أن يقدم لغيره ما لا يملك⁽⁵⁾.

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص182.

(2) سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفق للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2000، ص46.

(3) راجع: المادة 213 من القانون المدني، فيما يتعلق بحق الخيار.

(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص183.

(5) سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالمة الكتب، مصر، 1980، ص161.

هنا يظهر أثر قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية للحائز، ومقتضاها أنه من يشتري المنقول من غير مالكة ويتسلمه معتقدا أنه قد اشتراه من مالكة، يكتسب ملكيته إذا توفرت شروط القاعدة ألا وهي السبب الصحيح وحسن النية⁽¹⁾.

وعليه، فإن شرط ملكية البائع للمبيع وقت البيع تقتضيه طبيعة عقد البيع كونه عقدا ناقلًا للملكية بذاته، فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت تمام العقد استحال انتقال الملكية منه إلى المشتري بمجرد العقد.

• ألا يكون نقل الملكية معلقًا على حدوث أمر معين بنص القانون أو الاتفاق: فمن أمثلة تعليق انتقال الملكية بنص القانون، نذكر حالة عدم انتقال الملكية في العقار ولو كان معينًا بالذات إلا بالتسجيل المادة 793 ق. م ج؛ أمّا عن حالة الاتفاق؛ كأن يتفق المتعاقدان على أنّ الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بالتسليم، أو عند وفائه بكامل الثمن⁽²⁾ وهذا طبقا لنص المادة 363 ق. م ج، فإذا أوفى المشتري بكامل الثمن، اعتبر انتقال الملكية قد تم من يوم العقد، نتيجة للأثر الرجعي لتحقيق شرط استيفاء الثمن كاملا.

إذا توفرت الشروط المذكورة سابق، فإن الملكية تنتقل فور تمام التعاقد، سواء تسلم المشتري المبيع أم لم يتسلمه، وسواء دفع الثمن للبائع أم لم يدفعه، ويترتب عن ذلك ما يلي⁽³⁾:

- يكون للمشتري حق التصرف في ثمار المبيع بمجرد التعاقد ولو لم يتسلم المبيع وحتى لو لم يدفع الثمن؛

- يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع ونمائه بمجرد التعاقد ولو لم يتسلم المبيع؛

- يكون للمشتري أن يسترد المبيع عينا من بين موجودات تغطية البائع، ويستأثر به دون جماعة الدائنين باعتباره مالكا له.

- تقع على عاتق المشتري مصروفات حفظ المبيع وصيانته والتكاليف المفروضة عليه من وقت انتقال الملكية إليه طبقا للمادة 389 ق. م ج.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 266.

(2) سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع - دراسة مقارنة -، دار هومة، الجزائر، ص 138.

(3) سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص ص 139-140.

- لا يسري انتقال ملكية المبيع على المتعاقدين فقط؛ إنما يسري كذلك في حق ورثة ودائني كل واحد منهما؛ فلا يصبح لورثة البائع أو دائنيه، أي حق على الشيء المبيع؛ بينما يؤول الشيء إلى ورثة المشتري، ويجوز لدائنيه التنفيذ عليه، سواء كان في يد البائع أو في يد ورثته.

تجدر الإشارة إلى أن هناك اثر آخر يكتسي أهمية بالغة في القانون المدني الفرنسي، ألا وهو أن تبعة هلاك المبيع تقع على عاتق المشتري بعد العقد وقبل التسليم؛ إذ نصت المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي على أن تبعة هلاك المبيع تقع على المشتري المالك ولو قبل التسليم إذا ما تحققت أسباب قانونية تفرض ذلك.

ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة:

إذا كان المبدأ في المنقول المعين بالذات هو انتقال ملكيته بمجرد العقد متى توفرت الشروط سابقة الذكر؛ إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات:

• **مبدأ الحيازة في المنقول سند للملكية:** إذا استبقى البائع المبيع بين يديه لأي سبب من الأسباب، وقام البائع بالتصرف ثانية في المبيع ذاته للغير تصرفاً ناقلاً للملكية، وتسلمه منه هذا الأخير، انتقلت ملكية المبيع للمشتري الثاني إذا توفرت شروط قاعدة « **الحيازة في المنقول سند للملكية**»، وتطبق هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بمنقول، وكان القصد هو التملك، ويجب أن يكون المشتري الثاني حسن النية؛ أي أن يعتقد حقيقة انه تلقى الشيء من مالكة الحقيقي وان يكون التصرف مبنياً على سبب صحيح؛ أي عقد بيع ناقل للملكية، والحيازة في ذاتها تعتبر قرينة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني: « **من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته**».

• **الاتفاق على تأجيل نقل الملكية:** قد يتفق المتعاقدين على تعليق نقل الملكية على شرط واقف أو إلى أجل باعتبار أن نقل الملكية ليس من النظام العام؛ إذ يمكن الاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى حين الوفاء بجميع أقساط الثمن مثلاً⁽²⁾.

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

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 193.

هذا ونصت المادة 363/3 ق م ج على أن: « .. إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع».

خلاصة القول أنّ انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد؛ إلا أنّ هذه القاعدة ليست من النظام العام؛ إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها.

2- انتقال الملكية في البيع الجراف:

تنص المادة 362 من القانون المدني على أنه: « تنتقل الملكية في البيع الجراف إلى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين.

ويعتبر البيع جزافاً ولو كان تعيين الثمن موقوفاً على تحديد قدر الشيء المبيع».

فالباع الجراف هو بيع أشياء عيّنت بذاتها بغض النظر عن مقدارها، رغم أنّها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها سواء بالعدد أو الوزن أو القياس، ما دام أن المبيع في البيع الجراف معيناً بذاته؛ فان ملكيته تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد دون انتظار تحديد مقداره⁽¹⁾.

كما نستنتج من المادة 362 أعلاه في فقرتها الثانية أن البيع يعتبر جزافاً ولو لزم تقدير المبيع من أجل تحديد ثمنه، ففي هذه الحالة تنتقل الملكية بمجرد إبرام العقد.

ثانياً: انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع

تنص المادة 686 من القانون المدني الجزائري على أنّ: « الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل أو الوزن».

يتضح من خلال نص المادة 686 أعلاه أنّ الأشياء المعيّنة بالنوع هي تلك التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، والتي تقدر بالوزن أو الكيل أو القياس. كما يمكن تعريف المبيع المعين بالنوع على أنّه ذلك الذي يحدّد فيه البائع والمشتري صفاته الأساسية مع تحديد مقدار معين يرد عليه المبيع؛ فالملكية هنا لا تنتقل إلا بعد قيام البائع بالإفراز، الذي يعد إجراء

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

ضروري لنقل الحق إلى المشتري⁽¹⁾. ومثال ذلك أن يقوم البائع ببيع قنطار تفاح جيد للمشتري، فالمبيع هنا تفاح، نوعيته جيدة ومقداره قنطار.

1- انتقال الملكية بالإفراز:

لا يكون انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع إلا بإفراز المبيع، وهو ما تضمنته المادة 166/ف1 من القانون المدني بنصها على أن: « إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ».

ويقصد بإفراز المبيع تحديده ووضعه جانبا عن الأشياء المماثلة له، أي نزع المقدار المتفق عليه من جملة الشيء المبيع المعرض للبيع لجعله معينا بالذات، وقد يقتضي الاعتماد على وحدة قياس تتماشى مع طبيعته، كالوزن أو الكيل أو القياس، وذلك مع تقديره تقديرا مناسباً، ولا يشترط أن يتم الفرز بحضور المشتري، لكن لا يكون مرتباً لأثره الناقل للملكية إلا إذا علم به المشتري.

انتقال الملكية هنا يكون عند فصل المبيع كجزء عن الكل، وبالتالي في حالة هلاك المبيع قبل الفرز فإن تبعة الهلاك تقع على البائع حتى لو أنّ البيع قد تم في تاريخ سابق، والإفراز يجب أن يتم في الوقت، وفي المكان المتفق عليهما⁽²⁾. لكن ما هو الحكم في حالة ما إذا امتنع البائع عن الإفراز؟

2- حكم امتناع البائع عن الإفراز

إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بإفراز المبيع، تطبق عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 166 ق م ج، والتي تنص على أنه: « فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض ».

يظهر من خلال نص المادة أعلاه أنه في حالة امتناع البائع عن القيام بعملية الفرز، جاز للمشتري في هذه الحالة الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع، وذلك بعد استئذان القاضي، كما يمكنه القيام بذلك دون الحصول على إذن من القاضي، بشرط أن يثبت

(1) سرايش زكريا، مرجع سابق، ص46.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص85.

حالة الاستعجال، واعدار البائع بذلك⁽¹⁾؛ إذ أعطى المشرع الجزائري للمشتري حق الحصول على شيء آخر من نفس نوع المبيع الأول مع حقّه في التعويض كجزاء لإخلال البائع بالتزامه ألا وهو عملية الفرز.

ثالثا: انتقال الملكية في الأشياء المستقبلية

يمكن أن يقع البيع على الأشياء المستقبلية؛ إلا أنّ انتقال الملكية فيها يتطلب أن تكون قابلة للوجود في المستقبل؛ ففي هذه الحالة لا يمكن القول بانتقال الملكية فور إبرام العقد حتى ولو انصبّ البيع على منقول معين بالذات، لأن ذلك يتراخى بالضرورة إلى الوقت الذي يوجد فيه المبيع⁽²⁾، فمثلا إذا قام شخص ببيع ثمار حقله المستقبلية جملة، فإن ملكية هذه الثمار تنتقل إلى المشتري عند نضجها ووجودها. أما في حالة بيع الأشياء الواجبة الصنع مثل (غرفة النوم أو مكتب) فإن الملكية لا تنتقل إلا إذا صنع الشيء، حيث تتحدد بذلك ذاتيته ويكون قد تعين تعيينا كافيا.

الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار

انتقال الملكية في العقار من البائع إلى المشتري تتطلب توثيق وتسجيل العقد (أولا) ثم إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية (ثانيا).

أولا: توثيق وتسجيل عقد بيع العقار

يخضع عقد البيع في العقار للتحرير من قبل الموثق الذي يعد نسخة رسمية له (1) ثم يقوم بتسجيله لدى مصلحة التابع لها مكتب التوثيق إقليميا (2).

1- توثيق عقد بيع العقار

توثيق العقد يعني تحريره في وثيقة رسمية من طرف الموثق، وهذا مثلما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 ق م ج: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص

(1) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص113.

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص191.

فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. "فاعتبار هذا العقد رسمي طبقاً لما نصت عليه المادة 324 ق م ج، فيتم تحريره من قبل الموثق إن كنا بصدد بيع العقارات التابعة للخواص، أما إذا تعلق الأمر ببيع عقارات تابعة للدولة، فإنها تبرم وتحرر من قبل مدير أملاك الدولة⁽¹⁾. يرتب العقد بعد توثيقه أثارا قانونية تكمن في اعتبار هذا العقد رسمي، يمنح المتعاقد سند تنفيذي يغنيه عن رفع الدعوى عن صحة العقد. كما تترتب أحكام عقد بيع العقار ويعتبر ما ورد في العقد من معلومات حجة على المتعاقدين والغير. أما عدم توثيق العقد في بيع العقار، فيعد مخالفة لما ورد في المادة 324 مكرر 1، ويعد العقد باطلاً، ولا يرتب أثارا قانونية، وللبيع التصرف فيه كيفما شاء. هذا عن عدم توثيق العقد وفي حالة ما إذا تم تحرير العقد بطريقة عرفية أي غير رسمية، فلا ينقل الملكية للمشتري، وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ⁽²⁾.

2- تسجيل عقد بيع العقار

يتبع توثيق العقد من قبل الموثق تسجيله لدى مصلحة التسجيل وذلك استجابة للأمر رقم 76-105⁽³⁾ الذي يلزم الموثق على تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة تابع لها مكتب التوثيق إقليمياً، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 1/75 من نفس القانون: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم". وبذلك يتم التسجيل في مدة لا تتجاوز الشهر، وفي حالة التأخير يتعرض الموثق إلى عقوبات جنائية وتأديبية.

ثانياً: الشهر العقاري

يستوجب انتقال الملكية العقارية إحاطته بشيء من العلنية حتى يستطيع أن يعلم كل من يهمه الأمر بطبيعة العقار الذي يراد التعامل فيه وبكل التصرفات القانونية الواقعة بشأنه، مما

(1) حمدي باشا عمر، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد الأول، صادر بتاريخ ماي/جوان 2001، ص113.

(2) قرار غير منشور مشار إليه لدى: خليل أحمد حسن قادة، مرجع سابق، ص120، محمد حسنين، مرجع سابق، ص103.

(3) أمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976؛ المتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81 الصادر في 18/12/1976

يقتضي وجوب شهر التصرفات الواردة على العقارات⁽¹⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 793 ق م: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار." عليه فإننا سنتطرق إلى مفهوم الشهر العقاري وأهميته (01) والنظم المختلفة عنه (02).

1- مفهوم الشهر العقاري وأهميته:

خضع الشهر العقاري لعدة تعريفات فقهية وقانونية، واكتسب أهمية بالغة بالنسبة للدولة ولأصحاب الملكية.

أ- تعريف الشهر العقاري:

يعرف الشهر العقاري بأنه إجراء لازم لانتقال الملكية، ويقصد به تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة، بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها، فهو وسيلة قانونية تمكن الغير من معرفة كل الحقوق العينية الواردة على العقار محل التعاقد، ويمكن القول أن الشهر العقاري يختص بتكوين بطاقة عقارية للعقار لدى المحافظ العقاري في سجل معد لذلك. وتجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري وبين إجراء الشهر؛ فالشكلية في بيع العقار يعتبر شرطاً لقيام عقد البيع وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد؛ أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركناً في عقد البيع وتخلفه لا يؤثر في وجوده⁽²⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري الشهر العقاري، بل نص عليه في المادة 165 من القانون المدني والتي جاء فيها: « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محلّ الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

وبالرجوع إلى أحكام الشهر العقاري نجد أنها تشترط مجموعة من الشروط في المحررات واجبة الشهر والتي تتمثل في الرسمية وقاعدة الشهر المسبق والتسجيل⁽³⁾.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 275-276.

(2) سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 48.

(3) أمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

ب- أهمية الشَّهر العقاري:

يهدف الشَّهر العقاري أساسا إلى حماية الغير الذي قد يرغب في التعامل في العقار، وذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه سواء كانت حقوقا عينية أصلية أم تبعية حتى لا يخدع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك أو يخدع الشَّخص، فيشتري مثلا عقارا مرهونا يكون مهددا بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أية لحظة.

كما أن الدائن قبل أن يرتب حقا عينيا على عقار بإمكانه ومن خلال نظام الشَّهر التحقق من ملكية المدين للعقار من عدمها⁽¹⁾، لذلك فإن نظام الشهر يتيح للمعنيين الاطلاع على كل تفاصيل الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية. كما تكمن أهمية الشهر العقاري في معرفة مالك العقار الحقيقي، وكذا خلق الائتمان العقاري، وتدعيم الثقة في المعاملات.

2- النظم المختلفة للشَّهر العقاري:

يعتبر نظام الشهر العقاري قديم النشأة، فجميع التشريعات الأوروبية والعربية نظمته بإحكام خاصة وصنفته إلى نظام الشهر العقاري الشخصي الذي يعد أقدم نظام في التعامل بالبيع في العقار ونظام الشهر العقاري العيني، وهو أحدث نظام والسائد في التعامل. سوف نتناول بالدراسة نظام الشهر العقاري الشخصي (أ) ونظام الشهر العقاري العيني (ب)، النظام المعتمد في الجزائر (ج)، ثم اثر عقد البيع غير المشهر (د)

أ- نظام الشهر العقاري الشخصي: عرف نظام الشهر العقاري الشخصي عدة تعاريف فقهيّة تحمل نفس المعنى، سوف نذكر تعريف واحد له مع ذكر العيوب الموجهة لهذا النظام:

• **التعريف بنظام الشهر العقاري الشخصي:** يتم هذا النظام على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، فهو يقوم على إنشاء سجل عام الذي يتألف من مجموعة من القوائم بأسماء المتصرفين⁽²⁾، بحيث إذا أراد صاحب الشأن التأكد من العقار الذي يريد شراؤه، فما عليه سوى أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريرا وافيا عن كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار، فإذا وجد هذا الأخير في السجل كان هذا دليلا

(1) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، دار الفنية للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر، ص 230.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

على صدور تصرف أو تصرفات منه على العقار والعكس صحيح؛ أي إذا لم يجده المكلف بالسجل، فهذا دليل على عدم صدور أي تصرف منه⁽¹⁾.

• **عيوب نظام الشهر الشخصي:** لهذا النظام عيوباً كثيرة⁽²⁾ نختصرها فيما يلي من نقاط تالية:

- **معيب من ناحية الترتيب:** لان التسجيل فيه والقيود يكون وفقاً لأسماء الأشخاص، فصاحب المصلحة، أي المشتري لا يعرف إلا الشخص الذي تصرف في العقار ولو كان غير مالك له، مثلاً قد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له، فيسجل التصرف باسمه، وقد يتصرف فيه ثانياً المالك الحقيقي، فيسجل التصرف باسم هذا المالك.

يظهر أن التصرف وقع من شخصين مختلفين؛ فالتصرف الصادر من الشخص الأول غير صحيح لأنه لم يصدر من مالك، والعكس بالنسبة للتصرف الصادر من المالك فهو صحيح.

- **معيب من حيث الحجية:** لان التصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها؛ فهو لا يصح عقداً باطلاً؛ بل هو طريقة للعلانية فقط، وما زال سائداً في كثير من الدول اللاتينية، فإذا صدر بيع مثلاً من غير مالك وسجل هذا البيع باسمه، ظل هذا البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل قابلاً للإبطال، وهو في كل الحالات لا ينقل الملكية إلى المشتري، ولو بعد تسجيل العقد، وما زاد من جسامه هذا العيب أن المحررات التي كانت تقدم للشهر كانت تقبل كما هي دون فحص أو تحرر للتأكد من صحتها، وكان الناس يلجؤون في تحرير تصرفاتهم إلى الكتابة العرفية لتجنب نفقات التوثيق⁽³⁾.

- **معيب من ناحية الحصر:** لا يحصر التصرفات حصراً دقيقاً حتى يشملها جميعاً وقد شاع القصور في شهر التصرفات، ويرجع ذلك إلى أسباب كثيرة منها أن التسجيل لم يكن ضرورياً لنقل الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين، بل كان العقد وحده كافياً لذلك.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 278.

(2) سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص ص 163-164.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 448.

- كما نستطيع القول أن هذا النظام يحقق العلانية للتصرفات القانونية، ولكنه لا يحقق الاطمئنان لكل شخص يريد التعامل به في العقار، بسبب أن الملكية العقارية فيه لا تعرف استقراراً.

ب- نظام الشهر العقاري العيني أو الائتمان العقاري:

هذا النظام ظهر نتيجة للعيوب الموجهة لنظام الشهر العقاري الشخصي، فهو نظام يتم الشهر فيه على أساس محل التعاقد، وهو العقار، أي شهر كل التصرفات القانونية الواردة عليه سننظر لتعريف نظام الشهر العيني والمبادئ التي يقوم عليها.

• تعريف نظام الشهر العيني:

هو نظام قانوني ورد في كل التشريعات، والغاية منه إخضاع جميع التصرفات الواردة على العقارات لإجراءات قانونية منظمة ومعينة؛ فكل من يتعامل به يكتسب ثقة في المعاملات العقارية، ويرتب أثاراً قانونية تتصرف إليه من خلال شتى أنواع التعاقد، كما تتصرف إلى الغير، وعلى خلاف نظام الشهر الشخصي؛ ففي هذا النظام لا يقوم الشهر على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منها التصرفات بل على أساس العقارات ذاتها، وإن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمكّن بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات فتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في أولها اسم مالكة وقت إنشاء السجل بحيث بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة نعرف تاريخ ملكية العقار والمالك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء ذلك السجل. يتميز نظام الشهر العيني بخاصيتين أساسيتين⁽¹⁾:

الخاصية الأولى: الشهر العيني يتم على العقار ذاته محل التصرف، بحيث تخصص لكل عقار صفحة أو بطاقة تدون فيها كل الحقوق العينية الواردة عليه، ومن هنا كان نظاماً عينياً.

الخاصية الثانية: إن انتقال الملكية فيه يتم على شهر الحق وحده مستقلاً عن التصرف الذي نشأ على عاتق المالك السابق الالتزام بنقل الملكية.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 202، 201.

• المبادئ الأساسية في نظام الشهر العقاري العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ هي:

- مبدأ التشخيص: يحتوي السجل العقاري بطاقات عقارية، تخصص كل واحدة لعقار معين ففي كل بطاقة تجسد كل التصرفات والإجراءات الواردة على العقار.
- مبدأ قوة الثبوتية المطلقة: هو ضمان قانوني لمختلف المعلومات المتعلقة بالعقار وكذا التصرفات الواقعة عليه، ومفاد ذلك أن المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية الخاصة بعقار ما تفضل ثابتة، لا تقبل إثبات العكس، ولا يمكن الطعن فيها، لأنها ذات حجية مطلقة.
- مبدأ الشرعية: التصرفات الواردة على عقار ما لا تدون إلا بعد التحري على مدى صحتها، ولذا فالتسجيل إذا اقتصر على إثبات حق كامل، أو القيد إذا اقتصر على إثبات حقوق عينية تبعية، فهذا لا يتم إلا بعد وقوع هذا التحري والتقيب الدقيق عليها، وعلى أهلية الأطراف وخلو إرادتهما من العيوب.
- مبدأ عدم التقادم: الحقوق العينية الأصلية لا يمكن اكتسابها في نظام السجل العيني مهما طال الزمن؛ إلا أن هناك اتجاه قضائي يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب، وهذا يعتبر جزاء يوقعه القانون على المالك الذي لم يستعمل ملكه مدة من الزمن؛ إلا أن هذه المسألة تبقى محل خلاف قضائي، في حين يرى اتجاه قضائي آخر ضرورة عدم الأخذ بالتقادم في عقار مشهر في السجل العيني⁽¹⁾؛ إذ انتقد هذا الرأي، الرأي الأول؛ بحجة أن المالك لا يكون مهملا في جميع الأحوال؛ إنما قد تكون لديه مبررات معقولة تمنعه من استعمال ملكه.

(1) قرار رقم 129947 مؤرخ في 1998/03/09 مشار إليه لدى: حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء الإداري، دار العلوم ، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص96.

ج - النظام المعتمد في القانون الجزائري

نظرا للعيوب التي سادت نظام الشهر الشخصي الذي كان مطبقا في الجزائر ؛ أصبح المشرع الجزائري يعتمد على نظام الشهر العيني؛ وهو ما يظهر من خلال الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

عليه فان انتقال ملكية العقار في الجزائر يتم بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية للمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويؤدي إلى تطهير التصرف المعيب، لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني⁽²⁾، بهذا يحقق نظام الشهر العيني استقرار الملكيات ويدعم الثقة في المعاملات على خلاف نظام الشهر الشخصي كما يقوم بتمكين المتعاقد من معرفة مالك العقار الحقيقي وإذا ما كان هذا العقار مثقلا بحقوق عينية أو خالي منها.

د - اثر عقد البيع غير المشهر

لا تترتب عن عقد البيع غير المسجل سوى حقوق شخصية بين الطرفين، أي أن العقد في هذه الحالة لا ينشئ حقا عينيا للمشتري (حق الملكية) ومع ذلك يبقى البائع ملزما بنقل وتسليم الملكية ويبقى المشتري ملزما بدفع الثمن، إن لم يكن قد دفعه إلى الموثق⁽³⁾، وهذا تطبيقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق⁽⁴⁾ والذي جاء فيه: « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإنّ العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق».

(1) أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92 بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(2) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 118.

(3) سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 50.

(4) أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 107 بتاريخ 25 ديسمبر 1970 (ملغى).

فهذا ما اخذ به القضاء الجزائري في العديد من القضايا، إذ نجد مثلا القرار رقم 002307⁽¹⁾ الصادر عن مجلس الدولة بشأن نقل ملكية عقار؛ حيث جاء فيه: « من المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. وما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال؛ فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه...».

كذلك القرار رقم 491615⁽²⁾ بشأن انتقال الملكية العقارية استنادا إلى نصي المادتين 324 مكرر 1 و793 من القانون المدني: « المبدأ: تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري، إضافة إلى الشكل الرسمي الشهر العقاري، حيث أن الطاعن وكالة التنظيم والتسيير العقاري طعنت بطريق النقض ضد القرار الصادر عن مجلس القضاء الجزائري القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بإلزام ممثل الوكالة بالمثول أمام الموثق للقيام بتحرير عقد البيع للقطعة الترابية معتمدة في ذلك على ستة (06) أوجه للطعن، ونظرا لصحة الطعن شكلا وموضوعا، تم الحكم بقبول وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس القضاء الجزائري».

المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع.

يقع على البائع التزام ثان يتمثل في تسليم المبيع إلى المشتري، حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع به ومباشرة كافة السلطات التي حوّلها له القانون على الشيء المبيع؛ إذ لا فائدة من التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع. يقتضي البحث في التزام البائع بتسليم ملكية المبيع التطرق إلى مفهوم الالتزام بالتسليم (الفرع الأول)، وكذا جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم (الفرع الثاني).

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 002307 مؤرخ في 1 جويلية 2003 (قضية ب، ط ضد بلدية القبة) مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص 119-122.

(2) المحكمة العليا، الغرفة العقارية القرار رقم 491615 مؤرخ في 12 نوفمبر 2009 (قضية وكالة التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائر، ضد ب. ع) مجلة المحكمة العليا، عدد 12، 2010، ص ص 240-246.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتسليم

التزام البائع بتسليم المبيع يعدّ من مقتضيات عقد البيع؛ بل محو أحكامه التي تترتب بمجرد العقد ولو لم يتم النص عليه، لكون أنّ عقد البيع لا يكون مرتبا لأثره الناقل للملكية إلاّ إذا تمّ تسليم المبيع؛ عليه فإننا سننظر إلى تعريف الالتزام بالتسليم، عناصره وأنواعه (أولا)، محل التسليم (ثانيا) وظروف التسليم ونفقاته (ثالثا).

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم، عناصره وأنواعه

عرّف الالتزام بالتسليم في التشريعات المقارنة (01)، وحددت عناصره (02) وأنواعه (03).

1- تعريف الالتزام بالتسليم:

يعد الالتزام بالتسليم من الطرق المهمة لنقل الملكية في القوانين القديمة، كالقانون الروماني فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بتحقيق الالتزام بالتسليم، والمقصود بالتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتسلمه وتمكينه من منه بشكل يباشر عليه كل سلطاته، كمالك دون أي مانع أو عائق. فبالرغم من أن التسليم في ظل التشريعات المدنية الحديثة قد فقد الكثير من أهميته حيث لم يعد نقل الملكية متوقف عليه بل اصحب مجرد التزام في ذمة البائع ورغم ذلك مازال للتسليم دورا هاما في عقد البيع وما يترتب عنه من أحكام جد هامة.

ونظرا لأهمية التسليم فقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 367/1 من القانون المدني، وجاء فيها: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسلم ما دامت البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع».

أمّا المشرع الفرنسي فعرف الالتزام بالتسليم في المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي بأنه نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري⁽¹⁾، وانتقد هذا التعريف من جانب الفقه الفرنسي، كون أنّ التسليم لا يقصد به نقل الحيازة؛ لكن وضعها تحت تصرف المشتري لان الحيازة بالمعنى القانوني الوارد في النص، تكون قد انتقلت إلى المشتري كنتيجة لعقد البيع، فالمشتري يعتبر في الحقيقة حائزا قبل التسليم وذلك بمجرد انتقال الملكية الذي تم مباشرة بالعقد؛

(1) Art 1604 « La délivrance est le transfert de la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur ».

فمن هذه اللحظة يكون البائع قد فقد نية التملك، ولذلك لا يعد إلا حائزا عرضيا وماديا يجوز الشيء المبيع لحساب المشتري الذي يعترف له بحق الملكية على الشيء المبيع؛ فالتسليم لا ينقل إذا الملكية ولا الحيازة، ولكنه يضع فقط الحيازة المادية للشيء المبيع تحت تصرف المشتري⁽¹⁾.

ونظرا للانتقادات الموجهة للتعريف الذي تضمنه التقنين المدني الفرنسي، بحث الفقه الفرنسي عن تعريف آخر للالتزام بالتسليم؛ فيعرفه بأنه: " وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به⁽²⁾، وهو التعريف الذي لقي إجماعا لدى الفقهاء الفرنسيين.

يظهر لنا من خلال نص المادة 367/1 أن المشرع الجزائري وبإضافته لعبارة « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري » قد تفاقى الانتقادات الموجهة للتعريف الوارد في التقنين المدني الفرنسي، حيث يكون التسليم تاما ما دام البائع قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى ولو لم يضع هذا الأخير يده على المبيع بصفة فعلية.

والمهم في التسليم أن يتم وضع المبيع بواسطة البائع؛ فلا يجوز للمشتري أن يجريه دون تدخل من جانب البائع أو من ينوب عنه في ذلك؛ لان لهذا الأخير الحق في الامتناع عن تسليم المبيع إذا لم يستوفي ما استحق من ثمنه. وبناءً على ذلك لا يعتبر تسليمها وضع المشتري يده على المبيع قبل أن يسلمه البائع إياه، ويكون لهذا الأخير حق استرداده متى كانت له مصلحة في ذلك، كما كان من حقه أن يحسبه نظرا لعدم الوفاء بالثمن⁽³⁾.

نخلص إلى أن التسليم يجب أن يمكن المشتري من التصرف بصفة كلية في الشيء المبيع، إذ يتطلب أن يكون البائع قد قام بكل ما هو مطلوب منه تمكينا للمشتري من الحصول على الانتفاع الذي يحصل عليه عادة مالك الشيء.

(1) مشار إليه لدى: أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 14.

(2) نقلا عن: أمازوز لطيفة، المرجع نفسه، ص 15-18.

(3) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 340، وما بعدها.

2- عناصر التسليم:

يتبين لنا من خلال نص المادة 367 /ف1 من القانون المدني أن تسليم المبيع يتكون من عنصرين هما: وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري (أ) وإخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه (ب).

أ- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري:

يقصد من هذا العنصر تمكن المشتري من حيازة الشيء المبيع والانتفاع به دون أن يعرقله في ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليماً مادياً⁽¹⁾، وتختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف طبيعته؛ فإذا كان عقاراً فتسليمه يقتضي من البائع إخلائه؛ أما تسليم المنقول، فيتم عادة بالتسليم المادي؛ أي نفهم أن التسليم ليس له شكل خاص يتم به؛ وإنما يتماشى مع طبيعة الشيء المبيع.

ب- إخطار البائع بوضع المبيع تحت تصرفه

يقصد بهذا العنصر أن يعلم البائع المشتري بأنه قد وضع تحت تصرفه؛ فلا يكفي لتوفر هذا العنصر مجرد علم المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه وإنما يجب على البائع إعلامه بذلك تفادياً لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه⁽²⁾. غير أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة ما أو شكل خاص لإعلام البائع للمشتري بتسلم المبيع، فقد يكون عن طريق الهاتف أو بواسطة خطاب موصى عليه وقد يتم عبر البريد الإلكتروني.

وعليه، متى توفر العنصرين السابقين اعتبر التسليم تاماً ومرتباً لكل آثاره القانونية، نذكر أهمها في القانون المدني الجزائري ألا هو انتقال تبعة هلاك المبيع من البائع إلى المشتري مجرد تسلّم المشتري للمبيع.

ج- أنواع التسليم:

يتم التسليم إما فعلياً وهو ما يعرف بالتسليم الفعلي أو القانوني أو حكماً وهو ما يعرف بالتسليم الحكمي.

(1) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 121.

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 236.

• **التسليم الفعلي (التسليم القانوني):** يتمثل التسليم الفعلي أو القانوني في وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً⁽¹⁾. فيتم التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بوضع المبيع تحت تصرفه، فمن أمثلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري في حالة بيع عقار، أن يضع البائع هذا الأخير تحت تصرف المشتري بتخليه عنه؛ فإذا كان العقار سكناً وجب على البائع إخلاءه وإخراج كل ما له من أثاث فيه؛ ليأتي بعد ذلك تمكين المشتري من الاستيلاء عليه.

أمّا إذا كان المبيع منقولاً فإنّ وضعه تحت تصرف المشتري يكون عادة بمناولة إيّاه يداً بيده، وإذا كان المبيع حقاً غير مادي كحق المرور فإنّه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سنده إن كان له سند سابق، أو بالتزخير للمشتري على استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين حق المرور؛ أمّا إذا كان حقاً شخصياً (حوالة حق مثلاً)، عندئذٍ يوضع الحق تحت تصرف المحال له، وتسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه⁽²⁾.

• **التسليم الحكمي:** التسليم وان كان يصاحبه عادة مظهر خارجي، كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي؛ إلا انه يمكن أن يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، وهذا هو التسليم الحكمي، ويتميز التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي في كون هذا الأخير اتفاق أو تصرف قانوني وليس تصرفاً مادياً؛ لذا يمكن تعرفه على انه ذلك الاتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم⁽³⁾.

(1) إلا أنّ هناك من يرى أنّ التسليم القانوني يختلف عن التسليم الفعلي؛ كون هذا الأخير يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية؛ بينما في التسليم القانوني لا يشترط ذلك؛ بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك وهذا تسليم قانوني حتى ولو لم يستول المشتري على ذلك المبيع، للتفصيل أكثر انظر لدى: سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 181-182.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 590-592.

(3) أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 56.

فالمشرع الجزائري نص على التسليم الحكمي في المادة 367/2 بقوله: « وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية».

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن التسليم يكون في حالتين أو صورتين:

- **حالة كون المبيع متواجدا تحت يد المشتري:** يتحقق ذلك لسبب آخر غير البيع؛ كالإيجار مثلا أو الرهن العقاري، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس انه مستأجر مثلا يصبح واضعا يده على أساس انه مشتري.
- **حالة استبقاء البائع المبيع في حيازته:** لا يكون ذلك بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون بسبب عقد آخر سابق بينهما كالوديعة أو الإيجار⁽¹⁾، وبصيغة أخرى تتمثل هذه الصورة في الحالة التي يظل فيها البائع حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الإيجار أو العارية أو الانتفاع أو الرهن، فتتغير صفة حيازته.

ثانيا: محل التسليم

يعد التسليم عملا تنفيذيا في عقد البيع؛ فلا بد أن يقع على ذات الشيء المتعاقد عليه وهو محل التسليم، أي المبيع المتفق عليه في عقد البيع؛ إذ يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع. هذا ويشمل محل التسليم موضوع التسليم⁽⁰¹⁾، مقدار الشيء المبيع⁽⁰²⁾، وملحقات المبيع⁽⁰³⁾.

1- موضوع التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع؛ إلا أنّ هذا الحكم ليس من النظام العام؛ إذ يجوز الاتفاق على خلاف ذلك فيما بين المتعاقدين⁽²⁾، وهو ما تضمنته المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه: « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع».

(1) زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، دون سنة نشر، ص 180.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 436.

لذا فإننا سنوضح كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع (أ)، وحكم تغير حالة المبيع عند التسليم (ب)، وما الذي يترتب في حال وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يعين الحالة التي يكون عليها التسليم (ج).

أ - حالة المبيع وقت التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة والأوصاف التي تم الاتفاق عليها؛ فالبائع يسلم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، وهذه الحالة قد يتم الاتفاق عليها فيما بين المتعاقدين؛ أي إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم، وجب العمل به، فالعقد شريعة المتعاقدين، أما في حالة انعدام مثل هذا الاتفاق، وجب على البائع تسليم المبيع (إذا كان منقولاً معيناً بذاته) وفقاً لصفاته وحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد؛ أما إذا كان منقولاً معيناً بنوعه؛ فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من نفس درجة جودة الشيء المتفق عليه⁽¹⁾.

ب - تغيير حالة المبيع

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

فإذا تسلم المشتري المبيع دون تحفظ، اعتبر أن المبيع قد حصل تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وعد ذلك رضاً بالبيع وإقرار بمطالبته للمبيع بأوصافه المتفق عليها، وهذا الرضاء قد يكون صريحاً أو ضمناً يستنتج القاضي من الظروف والقرائن؛ فمثلاً يمكن اعتبار استعمال المشتري للمبيع أو سكوته عن الاعتراض مدة زمنية مع تمكنه من ذلك رضاً بالمبيع⁽²⁾.

(1) خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 126.

(2) رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 266.

أما إذا اعترض المشتري عند تسلمه المبيع أو عند معاينته له بعد التسلم، بأن المبيع قد تغيرت حالته عما كانت عليه وقت البيع⁽¹⁾، فعلى البائع الثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كان عليه وقت البيع، ويعد التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ج- وجود اتفاق خاص على حالة المبيع

التزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع على النحو الذي تقدم نجده في حالة غياب اتفاق خاص بين المتعاقدين؛ أما إذا كان هناك اتفاق، فهو الذي يؤخذ به، مع العلم أنّ المشتري هو المكلف بإثبات وجود هذا الاتفاق، فإذا أثبتته وجب على البائع أن يثبت بدوره أنّ المبيع وقت تسليمه له كان فعلا في الحالة المتفق عليها⁽³⁾.

2- مقدار المبيع:

لقد نظمت كل من المادة 365 و366 مقدار المبيع، سوف نتطرق في هذه النقطة إلى حالة نقص المبيع (أ) وحالة زيادة المبيع (ب).

أ - حالة نقص المبيع :

تنص المادة 365/ ف1 من القانون المدني على أنه: « إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع».

كما تنص المادة 366 من القانون المدني على أنه: «إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإنّ حقّ المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد وحقّ البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً».

يتبين من خلال نص المادة 365/ ف1 أنه على البائع أن يضمن للمشتري القدر الذي حدّده العقد للمبيع؛ فإذا لم يوجد اتفاق، فإنه يرجع إلى ما يقضي به العرف في التعامل، كما

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص562.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص221.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص565.

يفهم من نص المادة 366 من القانون المدني بأن المشرع الجزائري قد قيّد حقوق كلّ من البائع والمشتري في طلب إنقاص الثمن أو رفع دعوى الفسخ أو دعوى تكملة الثمن بسنة من وقت تسليم المبيع، ولقد اخذ في هذه الحالة بالتسليم الفعلي للمبيع.

ب- حالة زيادة المبيع:

تنص المادة 365/2 من القانون المدني على أنّه: «.... وبالعكس إذا تبين قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، أن يدفع ثمناً زائداً وإلا إذا كانت الزيادة فاحشة؛ ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كلّ هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه».

فبمقتضى نص هذه المادة نكون أمام فرضيتين:

إذا كان الثمن مقدراً بالجملة، ومثال ذلك بيع قطعة ارض بمبلغ 50 ألف دج ثم تبين أن قطعة الأرض لها مساحة تفوق 10 هكتارات، فلا رجوع للبائع على المشتري الذي يأخذ المبيع كله دون أن يلتزم بزيادة الثمن؛ أما إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة؛ فإذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، فلا يجوز للمشتري أن يقتصر على اخذ المقدار المذكور في العقد؛ بل عليه أن يأخذ المبيع كلّ في مقابل تكملة الثمن؛ أمّا إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم يلتزم المشتري بردّ الكمية الزائدة⁽¹⁾.

نستنتج من خلال نص المادة 365 من القانون المدني أنه في حالة الزيادة في المبيع وجب على المشتري القيام بدفع ثمن زائد إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم؛ إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة أعطى المشرع للمشتري حق طلب فسخ العقد، وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.

3- ملحقات المبيع:

لا يقتصر التزام البائع بتسليم المبيع ذاته فحسب؛ بل يشمل أيضاً ملحقاته؛ بحيث يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكلّ ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء.

فما معنى ملحقات المبيع؟ (أ)، ومن ثمة فانه لا يتسنى الوقوف عند ملحقات المبيع إلاّ بذكر بعض التطبيقات المختلفة بشأنها (ب).

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 276.

أ - معنى ملحقات المبيع:

لا تعد ملحقات المبيع من أصله ولا من نمائه ولا من منتجاته⁽¹⁾؛ بل هي مستقلة عنه غير متولدة منه، لكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل، وملحقة به حتى يكون مهياً للاستعمال في الغرض المقصود منه؛ فإذا كان الشيء التابع للأصل وقتياً، فإنه لا يعتبر من الملحقات⁽²⁾. كما أن الملحقات تنزل منزلة الفرع، وهي أنواع، فقد تكون ملحقات قانونية فهي حقوق مرتبطة بالشيء المبيع كحق الارتفاق مثلاً، وقد تكون ملحقات إدارية تكون محل وثائق إدارية مثل البطاقة الرمادية للسيارة، أو قد تكون ملحقات مادية، فهي أشياء مرتبطة بالمبيع ومخصصة لاستعماله مثل الجرار المتواجد في أرض زراعية عند بيعها.

والأصل أن ملحقات المبيع تعين حسب المتعاقدين؛ فإذا لم يوجد بينهما اتفاق على ذلك تُعَيَّنُ حسب طبيعة الشيء أو وفقاً للعرف⁽³⁾، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم حكم ملحقات المبيع في الأحكام المتعلقة بالقانون المدني الجزائري، فهذه الملحقات ضرورية، ويجب تسليمها للمشتري وإلا سوف تتسبب في التقليل من المنفعة بالشيء المبيع أو في بعض الأحيان في انعدامها وهذا لما نصت عليه المادة 107 ق م ج. لكن المشرع المصري نص صراحة على هذه الملحقات في نص المادة 432 ق م م وجاء فيها: "يشمل التسليم ملحقات المبيع أو كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

ب - تطبيقات مختلفة على ملحقات المبيع:

يدخل في بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للانتفاع به واستعمالها، كالارتفاق بالمجرى وكذلك المرور وغيرها؛ أو الحقوق والدعاوى ذات الطبيعة الشخصية التي كان يتمتع بها البائع قبل البيع كالتعويض مثلاً فلا تعد من الملحقات.

(1) رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التامين، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 276.

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

(3) رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 276.

إذا كان المبيع منزلاً ألحقت به الأشياء المثبتة فيه، ولا تدخل في ملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف؛ أما إذا كان المبيع أرضاً زراعية دخل في الملحقات حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والمزروعات غير الناضجة.

أما إذا كان المبيع سيارة فيدخل في ملحقاتها الرافعة والعجلة الاحتياطية والرخصة ومستندات الملكية الحديثة كالبطاقة الرمادية ووثيقة التأمين وغيرها من الملحقات الإدارية.

ثالثاً: ظروف التسليم

يقصد بظروف التسليم الزمان الذي يتم فيه (01) والمكان الذي يتم فيه (02)، إضافة إلى نفقات التسليم (03).

1- زمان التسليم:

لم تتضمن القواعد، المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني الجزائري حكماً يتعلق بالوفاء بالالتزام؛ حيث تنص المادة 281/1 ق م ج على أنه: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك... ».

المشعر الفرنسي هو الآخر لم يضع قاعدة صريحة بتبيين زمان التسليم مكتفياً بالنص على وجوب أن يتم التسليم في الزمان المتفق عليه بين المتعاقدين، وهذا من خلال المادة 1610 من القانون المدني الفرنسي.

فالأصل إذاً أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، وحيث أن التزام البائع بتسليم المبيع لاحقاً لالتزام المشتري بدفع الثمن، فإن زمان تسليم المبيع هو زمان دفع الثمن من قبل المشتري؛ فإذا لم يدفع المشتري الثمن جاز للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع، وهذا الحكم هو من تطبيقات القاعدة العامة في الدفع بعدم التنفيذ، والتي تسري على العقود الملزمة للجانبين، وبمقتضاه لا يستطيع أحد الطرفين إجبار الآخر على تنفيذ التزامه؛ إلا إذا نفذ التزامه أيضاً أو كان على الأقل مستعداً لتنفيذه⁽¹⁾.

(1) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 139.

كما قد يتفق المتعاقدان على أن تسليم المبيع يكون فور انعقاد البيع ولكن بشرط أن يؤجل دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق، وقد يتفقان على تعجيل دفع الثمن وتأجيل التسليم إلى ميعاد معيّن (1).

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك حالات استثنائية أين يمنح القاضي فيها أجلا معقولة للمدين من اجل تنفيذ التزامه متى استدعت حالة البائع ذلك وما لم يلحق المشتري أي ضرر (2)، ومثال ذلك الحالة التي يتعهد فيها البائع بتسليم كميات من البضاعة إلى أشخاص؛ كأن تكون هذه البضاعة قادمة من البحر وحدثت ظروف من شأنها أن تعيق أو تؤخر وصول البضاعة في الوقت المتفق عليه، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعطي أجلا لتسليم المبيع.

2- مكان التسليم:

يكتسي تحديد مكان التسليم أهميته ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يضمن القواعد الخاصة بعقد البيع حكما خاصا به، وعليه وبالرجوع إلى القواعد العامة للوفاء بالالتزام نجد المادة 282 من القانون المدني تنص على أنه: « إذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة».

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أنّه إذا كان المبيع شيئا معيّنًا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت البيع؛ أمّا إذا كان منقولًا معيّنًا بالذات ولم يتم تعيين مكان وجوده وقت البيع؛ فمكان التسليم هو موطن البائع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال، أما إذا كان المبيع شيئا معينا بالنوع؛ فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال (3). هذه القاعدة

(1) عباس العبودي، المرجع والموضع نفسهما.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 237.

(3) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 112.

ليست من النظام العام، يجوز تعديلها باتفاق خاص⁽¹⁾، أما في حالة وجود هذا الأخير فيجب العمل به، بمعنى يتوجب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه.

وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري، فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك⁽²⁾، وهذا ما تضمنته المادة 368 من القانون المدني بنصها على انه: « إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ».

3- نفقات التسليم:

لم يضع المشرع الجزائري نصا خاصا ينظم مسألة على من تقع نفقات التسليم؛ إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالوفاء بالالتزام، نجد المادة 283 من القانون المدني تنص على انه: « تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

والمدين بالتسليم في عقد البيع هو البائع؛ فتقع عليه نفقات التسليم، ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك؛ وتجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري نص في المادة 395 من القانون المدني على انه: « نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوج عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك »، وهو المضمون الذي يعزز فكرة وقوع نفقات التسليم على عاتق البائع كمبدأ عام.

هذا ونصّ المشرع الفرنسي صراحة من خلال المادة 1608⁽³⁾، من القانون المدني الفرنسي على أن نفقات التسليم تكون على عاتق البائع، ونفقات التسلم تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على خلاف ذلك.

إذا كانت نفقات التسليم تقع على عاتق البائع ونفقات التسلم على عاتق المشتري، فما الذي يميز بينهما؟ حسب الفقهاء فان نفقات التسليم هي كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت

(1) LE TOURNEAU .Philippe, Le contrat de vente, Dalloz, paris, 2005, p95. « le principe n'est pas d'ordre public : il est possible d'y déroger par une clause particulière.

(2) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص ص 138-139.

(3) L'article 1608 : « Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire ».

تصرف المشتري وإعلامه بذلك، أما نفقات التسليم فهي النفقات الضرورية لحيازة المشتري للشيء المبيع⁽¹⁾.

تشمل مصاريف التسليم حسب الفقهاء نفقات فرز المبيع تمهيدا لتسليمه، ويتم ذلك بالمقاس أو بالوزن أو بالكيل أو بالعد وتدخل في نطاق ذلك كل عملية فرز من شأنها نقل حيازة المبيع للمشتري، ومن ذلك أيضا نفقات إعداد المبيع للتسليم كالحزم مثلا⁽²⁾.

ومن ذلك أيضا مصاريف إخلاء العين المبيعة، متى كان ذلك ضروريا لوضع المبيع تحت تصرف المشتري⁽³⁾، وتعتبر من نفقات التسليم أيضا أجره الرسول الذي يبعثه البائع إلى المشتري حاملا مفاتيح المنزل أو البناء الذي يحتوي محل البيع، وكذلك إذا كان المبيع مرهونا رهنا حيازيا، فالنفقات اللازمة لتحريره تكون على عاتق البائع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

يعتبر البائع مخلا بالتزامه بالتسليم في حالة امتناعه عن التسليم، أو إذا قام بتسليم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو في حالة تأخره عن التسليم في الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانونا، وكذلك في حالة ما إذا قام بتسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه. فإذا توفرت حالة من هذه الحالات، كان للمشتري حق مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني مع التعويض (أولا) أو الفسخ مع التعويض (ثانيا)، مع تبيان من يتحمل تبعه الهلاك (ثالثا).

أولا: التنفيذ العيني مع طلب التعويض

يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفقا للشروط المدروسة في أحكام الالتزام، وإلا فالتنفيذ بمقابل، وفي حالة ما إذا اختار المشتري التنفيذ العيني الجبري، كان له الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى ولو كان ذلك من مجرد التأخر في التسليم، أما إذا اضطر إلى طلب التنفيذ بمقابل وذلك في حالة

(1) أماروز لطيفة، مرجع سابق، ص 84.

(2) أماروز لطيفة، المرجع نفسه، ص 84.

(3) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 254.

(4) أماروز لطيفة مرجع سابق، ص 85.

استحالة التنفيذ العيني كان له الحق في تعويض يشمل قيمة المبيع وقيمة الأضرار التي لحقت به بسبب التأخر في التسليم⁽¹⁾.

والتنفيذ العيني هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته تطبيقاً للقواعد العامة المتضمنة في المادة 146 من القانون المدني التي تنص على أنه: «يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً».

ذلك أن الغاية من العقد هو تنفيذه بين الطرفين؛ فإذا طالب الدائن بتنفيذه، فلا يجوز للمدين الامتناع عن ذلك، بل يجبر على ذلك إذا كان ممكن المشتري من مطالبة البائع بالتنفيذ العيني وجب عليه اعذار البائع بذلك⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية في هذه المسألة، نذكر القرار الصادر بتاريخ 16 فيفري 2000 المتعلق بتسليم بضاعة فاسدة؛ حيث تم تسليم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلاً من بذور البطاطس المعدة للزراعة - حسب مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين - وبثبوت فساد البضاعة المسلمة، يجعل مسؤولية الطاعنة قائمة في إطار المسؤولية العقدية⁽³⁾.

ثانياً: فسخ العقد مع التعويض

إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين (البائع)، بإمكان المشتري المطالبة بفسخ العقد، والفسخ يمكن أن يكون بناءً على حكم من القاضي أو بتراضي الطرفين أو بحكم القانون، وبذلك نكون أمام ثلاثة أنواع من الفسخ: الفسخ قضائي أو اتفاقي أو قانوني.

ثالثاً: تبعة الهلاك

التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثمة يكون البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يتسلم المشتري المبيع حتى ولو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، وهذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 236.

(2) سليمان مرقس، مرجع نفسه، ص 237.

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

وفي هذا الشأن، فإننا تميز بين الأحوال التي يكون فيها الهلاك على البائع قبل التسليم (01) أو الأحوال التي يكون فيها الهلاك على المشتري قبل التسليم (02).

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

في هذه النقطة نميز بين الحالة التي يكون فيها الهلاك كلياً (أ) والحالة التي يكون فيها الهلاك جزئياً و نتطرق إلى حالة نقص المبيع بسبب التلف (ب).

أ - الهلاك الكلي:

تنص المادة 369 من القانون المدني على أنه: « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع». يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري ربط بين الهلاك والتسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم، فإنه تبعاً لهلاكه تقع على البائع حتى ولو كان راجعاً إلى سبب لا يد للبائع فيه، فإذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلكاً كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون.

وأما إذا كان الهلاك بفعل البائع، ففي هذه الحالة تقع تبعاً لهلاك عليه، ويظل مسؤولاً عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر وكذلك ردّ الثمن إليه، أمّا إذا كان الهلاك بفعل المشتري فإن تبعاً لهلاك يتحملها هذا الأخير باعتباره المتسبب في ذلك وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع⁽¹⁾.

ب - الهلاك الجزئي وحالة نقص المبيع بسبب التلف:

تنص المادة 370 من القانون المدني على أنه: « إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن».

يظهر من خلال نص المادة أعلاه أنه في حالة هلاك المبيع هلكاً جزئياً وهو في حيازة البائع، فإن الهلاك يقع على البائع، ويكون للمشتري في هذه الحالة، إما المطالبة بإنقاص الثمن وإما فسخ العقد إذا كان الهلاك جسيماً.

(1) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص ص 142.

والملاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات؛ أما إذا كان منقولاً معيناً بالنوع ففي حالة هلاك المبيع لقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله⁽¹⁾.

إذاً بهذا يكون المشرع الجزائري قد منح للمشتري في حالة الهلاك الجزئي الذي يحدث نقصاً جسيماً في المبيع، الحق في طلب فسخ البيع، كما له الحق في أن يبقى الثمن مع المطالبة بإنقاذه.

2- الأحوال التي يكون فيها الهلاك على المشتري قبل التسليم

إذا كانت القاعدة أن تبعه الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع وعلى المشتري بعد تسليمه؛ إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات أين تقع فيها تبعه الهلاك على المشتري قبل أن ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع⁽²⁾، ويكون ذلك في الحالات التالية:

أ/ حالة اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع قبل تمام التسليم: ويقع ذلك على أساس أن قاعدة تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ب/ حالة اضرار البائع للمشتري على تسلم المبيع وامتنع عن التسلم تكون نتيجة الهلاك على المشتري إذا اعذر البائع لتسلم المبيع فامتنع عن تسلمه، فإذا هلك في هذه الحالة كانت تبعه هلاكه على المشتري رغم عدم تمام التسليم.

ج/ حالة وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن وبدون إذن البائع وهلك المبيع، تحمل المشتري تبعه الهلاك.

د/ حالة هلاك المبيع في يد البائع لعدم وفاء المشتري بالثمن.

يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع قبل تسليمه، إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له نظراً لعدم وفاء المشتري بالثمن، وهو ما نصت عليه المادة 391 من القانون المدني: « إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع ».

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 143.

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 264.

فمن خلال هذه المادة فإنّه في حالة ما إذا تمسك البائع بحقه في الحبس وذلك نظرا لعدم وفاء المشتري بالثمن وهلك المبيع في هذه الحالة تحمّل المشتري تبعه هلاكه.

المطلب الثالث: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.

لما كان عقد البيع يهدف إلى حصول المشتري على المبيع للانتفاع به، فلا بد أن يضمن له البائع الحيابة الهادئة وذلك بوجوب امتناع البائع عن التعرض له، يسمى بالتعرض الشخصي للبائع، وعليه أيضا أن يضمن تعويض المشتري إذا أدى التعرض إلى استحقاق المبيع منه، ويسمى هذا الضمان، ضمان الاستحقاق، وبالإضافة على ضمان غاية المشتري بالانتفاع بالمبيع هناك ضرورة تحقيق الجدوى الاقتصادية التي أراد المشتري توخيها من التعاقد⁽¹⁾.

ولقد نظمت القواعد العامة هذا الالتزام في كل التقنيات المدنية منها التقنين المدني الجزائري الذي نظمه في المواد من 371 إلى 378. سوف نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام البائع بضمان التعرض (الفرع الأول) أما الفرع الثاني يكون حول التزام البائع بضمان الاستحقاق.

الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض الشخصي

يلتزم البائع بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا، فعليه بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعرقل ماديا أو قانونيا هذا الانتفاع، أي القيام بأفعال سلبية بهدف حرمانه من حيابة المبيع حيابة هادئة⁽²⁾.

(1) POTHIER.R.J, Traité de vente, ouvrage complète de POTHIER, tome 3 éd, librairie Thormine et Fortic, sans date, N° : 203, p 161 et 162.

(2) « La garantie contre l'éviction consiste à assurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue, il doit pourvoir en jouir tranquillement sans risquer d'être évincé, il garantit son contractant de son fait personnel et des faits des tiers »

Phillipe Le TOURNEAU, 3éd mars 2009,op.cit ; p228.

كما نصت المادة 1625 من التقنين المدني الفرنسي على هذا المعنى:

Art 1625 : « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ,le second les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

لقد نص المشرع على النوع من التعرض في المادة 371: « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو ما فعل الغير يكون له وقت البيع الحق على المبيع يعارض به المشتري...»، لذا فالتعرض للمشتري بأفعال مادية أو تصرفات قانونية يعد إضرالا من طرف البائع، وللمشتري في جميع هذه الحالات الموصوفة بالتعرض حق المطالبة بتطبيق أحكام الضمان⁽¹⁾.

أولاً: ضمان التعرض الشخصي للبائع

لقد التزم المشرع الجزائري البائع بالامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه أن يمنع أو يحد من انتفاع المشتري بالمبيع، فهذا التعرض تعرض لعدة تعريفات قانونية وفقهية، وأصبح يتصف بعدة خصائص وشروط قانونية.

1- تعريف التعرض الشخصي للبائع وأنواعه:

تتوعدت تعريفات الالتزام بضمان التعرض بين التعريفات الفقهية والقانونية إلا أن توجب علينا التركيز والوقوف بالأخص على القانونية منها في سبيل فهم هذه النصوص القانونية التي ساقها المشرع الجزائري لتنظيم هذا الضمان.

أ - التعريف الفقهي لتعرض البائع:

عرفه البعض أنه « كل عمل ادعاء يصدر من البائع من شأنه حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات والحقوق التي يخولها القانون إياها على المبيع بحسب حالة وغرض المبيع، وهذا بطبيعة الحال وفقا لما آلت إليه إرادة المتعاقدين»⁽²⁾.

ب - التعريف القانوني لتعرض البائع:

ورد في كل من المادة 371 من التقنين المدني الجزائري والمادة 1625 من القانون المدني الفرنسي نصا لمنع التعرض الشخصي للبائع في حيازته للمبيع، سواء كان التعرض مادي أو قانوني، مباشر أو غير مباشر، وهذا لضمان انتفاع المشتري بالمبيع كليا أو جزئيا.

(1) معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة،

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص35.

(2) حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص516، للمزيد عن التعريف الفقهي راجع: معزوز دليلة، مرجع سابق، ص41.

2- أنواع التعرض الشخصي للبائع:

التعرض الشخصي للبائع قد يكون تعرضاً مادياً (أ) أو قد يكون قانونياً (ب):

أ- التعرض المادي:

هو كل فعل مادي يقوم به البائع ويعكر حياة المشتري في المبيع دون سند أو حق يدعّمه أو يحميه⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك: تعرض البائع بتغيير منبع المياه الذي تتولد منه الكهرباء للمصنع الذي تم بيعه، بحيث يحدث هذا التغيير حرمان هذا المصنع من الكهرباء⁽²⁾، أو قيام البائع باغتصاب العين المبيعة (تعرض مادي مباشر) أو أن يكون البائع مثلاً قد تسبب في إصدار قرار من الإدارة يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة (تعرض مادي مباشر).

ب- التعرض القانوني:

التعرض القانوني يستند إلى حق قانوني يدعيه البائع على المبيع قبل البيع أو بعده⁽³⁾ فقد يكون هذا الحق حقاً عينياً، كحق الارتفاق، أو قد يكون حقاً شخصياً، كأن يدعي أنه مستأجر العقار الذي باعه للمشتري، علماً أنه باع العقار إلى المشتري مجرداً من حق الغير.

3- خصائص وشروط التعرض الشخصي للبائع:

يتميز الالتزام بضمان التعرض الشخصي للبائع بعدة خصائص (أ) وشروط قانونية (ب)، سوف نتعرض لها بنوع من الشرح والتفصيل.

أ- خصائص التعرض الشخصي للبائع: تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- **عدم قابلية هذا الالتزام للتجزئة:** يقصد بذلك أنه لا يمكن لشخصين قاما ببيع شيئاً ما مناصفة أن يتعرض أحدهما في جزء من العين المبيعة بدعوى أنه ملزم بضمان التعرض في الجزء الذي يخصه فقط⁽⁴⁾.

(1) الزغبي محمد يوسف، مرجع سابق، ص 335، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 128.

(2) نقض مدني بتاريخ 13 مارس 1986 في الطعن رقم 2152 لسنة 52 ق، مجلة القضاة، عدد يناير - يونيو 1988، ص 90.

(3) محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، المغرب، 2004، ص 53.

(4) عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي، دون ذكر دار النشر، الكويت 1975، ص 554 وللمزيد من الأمثلة، راجع لدى: معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 60.

- التزام ابدى: هذا الالتزام لا يسمح للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع حتى ولو انقضت مدة التقادم⁽¹⁾، أي أن بعد مضي خمسة عشر سنة، يمتنع بالضمان بحول دون تمسك البائع بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على حد سواء وهذا ما تقضي به محكمة النقض الفرنسية.
- انتقال الالتزام بالضمان إلى الورثة: يقصد من ذلك أن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري ينتقل إلى ورثته الذين يمتنعون عن التعرض للمشتري فيما اكتسب من ملكية وحقوق بموجب العقد.
- بطلان شرط عدم الضمان عن التعرض الشخصي: نصت المادة 1/378: « يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك»، فطبقاً لهذا النص لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع، حيث يبقى هذا الأخير ملتزماً بعدم التعرض للمشتري حتى ولو اشترط البائع عدم الضمان.

ب- شروط التعرض الشخصي للبائع:

- حتى يلتزم البائع بالضمان لا بد أن يكون هذا الأخير قد تعرض فعلاً للمشتري بحرمانه من الانتفاع بالمبيع وذلك بتحقيق عدة شروط هي:
- وقوع التعرض فعلاً: هو أن يقع الحرمان حقيقة، فلا تؤخذ بمجرد التهديد بالتعرض، ويتعين على المشتري تقديم أدلة على ذلك، كما أن مجرد هذا التهديد لقيام ضمان التعرض لا يكفي ما دام أن البائع لم ينفذ تهديده⁽²⁾.

فقيام البائع ببيع العقار مرة أخرى لمشتري آخر، ويادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول، وانتقلت إليه الملكية دون المشتري الأول، والمشتري الثاني لم يتخذ أي تصرف لنزع العقار من المشتري الأول، فليس لهذا الأخير أن يحتج على البائع بالضمان في التعرض الناشئ من بيع العقار مرة ثانية، كما ليس له أن يحتج ويطالب بإبطال بيع ملك الغير لأن في

(1) محمد حسنين، عقد البيع، مرجع سابق، ص 130.

(2) PLANIOL et RIPERT, Traite élémentaire du droit civil, tome 2, paris 1947, p94.

كلا البيعتين صاحب العين المبيعة هو مالکها، بل له المطالبة بفسخ عقد البيع لان البائع لم يتم بنقل الملكية إليه⁽¹⁾.

- حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، كما يستوي أن يكون التعرض إما مادياً أو قد يكون قانونياً، فالتعرض المادي يكون مثلاً ببيع دكان لشخص آخر ثم يقوم بمزاولة تجارة مجاورة للدكان الذي تم بيعه، فهذا التصرف يعد بمثابة المنافسة غير المشروعة بحيث يجذب إليه كل الزبائن الأوفياء وغير الأوفياء إليه، وهذا يمنعه من بيع سلعته التي سوف تتكدس في دكانه وتلحق به خسارة.

أما التعرض القانوني الصادر من البائع، فهو ادعاء البائع بحق سابق للبيع أو لاحقاً به، بالنسبة للحق الأول أن يبيع البائع عقاراً للمشتري وقبل تسجيل البيع من قبل المشتري يرفع عليه دعوى الاستحقاق بأنه مازال مالكا للعقار، وبالتالي في هذه الحالة يتمتع على البائع التعرض للمشتري، فمن التزم بالضمان يتمتع عليه التعرض⁽²⁾.

أما بالنسبة للحق الثاني: فهو يتمثل في بيع شخص شيئاً غير مملوك له ثم يصبح مالكا له بسبب من أسباب الملكية المعروفة (الوصية أو الميراث أو الهبة أو كذلك التقادم المكسب).

فإذا رفع البائع دعوى استحقاق هذا الشيء (المبيع) باعتبار أنه مالك له يعد هذا التعرض تعرضاً قانونياً، فلا يجوز له ذلك لان القانون جعل الملكية في مثل هذا البيع الذي يعد بيعاً لملك الغير تنتقل فيه الملكية للمشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد وقوع البيع وهذا طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 398 من القانون المدني الجزائري: « يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ».

4-جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي للبائع:

يختلف جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي باختلاف صور ذلك التعرض الذي قد يكون مادياً أو قانونياً. فإن كان التعرض مادياً ومزال قائماً، هنا يجب على المشتري المطالبة بوقف التعرض وتعويضه عن الإضرار إن كانت لها محل⁽³⁾.

(1) للمزيد من المعلومات راجع لدى: معزوز دليلة، مرجع سابق، ص73.

(2) خميس خضر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1 و2، مارس، يونيو، القاهرة، مصر 1975، ص340.

(3) خميس خضر، مرجع سابق، ص354. معزوز دليلة، مرجع سابق، ص81.

أما إذا كان التعرض قانونياً، يحق للمشتري رفع دعوى على البائع على أساس التزامه بالضمان، وللمشتري دفع أي تعرض صادر من البائع أو ورثته في أي وقت يحصل فيه حتى ولو زادت المدة الموجودة بين إبرام البيع وحصول التعرض عن التقادم بـ 10 سنوات وهذا ما يفسر بان التزام البائع بالضمان أبدي (1).

ختام القول في هذا الموضوع أن الجزء في ضمان التعرض الشخصي في عقد البيع يخضع في تنظيمه للقواعد العامة، أي للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني (إيقاف التعرض) إن كان ذلك ممكناً مع التعويض عن ما لحق بالمشتري من خسارة من جراء هذا التعرض، كما يحق للمشتري، فسخ العقد وهذا لعدم امتثال البائع للضمان الذي يجب أن يؤسس على حسن النية في التعامل مع التعويض.

ثانياً: ضمان تعرض الغير

فضلاً عن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، فهو ملزم كذلك بضمان تعرض الغير على المشتري، فهذا النوع من التعرض هو قانوني دون المادي ويتمثل في دفع ادعاءات الغير على المبيع ومواجهة الدعوى التي يرفعها الغير ضد المشتري، والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية، ولذا لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض الصادر من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض أصلاً .

1- تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير:

هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق على المبيع بحسب أعماله التي كان عليها وقت البيع، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين (2)، وتضمنت المادة 371 وكذا نص 1626 السابق الإشارة إليهما على هذا الضمان.

فيجب أن يدفع البائع تعرض الغير متى كان هذا التعرض مستنداً إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إلى هذا الأخير بعد البيع من البائع نفسه، ولا يلتزم البائع بدفع تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض تعرضاً قانونياً كما ذكرنا، لأن إذا كان التعرض الصادر من الغير مادياً غير مبني على سبب قانوني كتعرض المغتصب لملكية الشيء المبيع مثلاً، فإن البائع لا

(1) جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 274.

(2) خميس خضر، مرجع سابق، ص 224.

يكون مسؤولاً عنه إنما على المشتري أن يدفع هذا التعرض بكافة الوسائل المكفولة لحماية حق الملكية، غير أنه إذا كان التعرض مبني على سبب قانوني، فالبايع يضمنه بالضرورة⁽¹⁾.

2- شروط التعرض الصادر من الغير:

يتوقف التعرض الصادر من الغير على توافر شروط معينة وتكمن في:

أ- أن يكون التعرض قانونياً:

يكون قانونياً إذا كان مؤسساً على حق يدعيه الغير على المبيع، كأن يطالب هذا الغير بملكية جزء من المبيع أو كله. ففي الحالة الأولى، يرفع دعوى الاستحقاق الجزئي، غير أن في الحالة الثانية يرفع دعوى الاستحقاق الكلي، لذا فالبايع لا يضمن تعرض الغير إذا كان ذلك التعرض مادياً، ويقع على المشتري عبء دفعه بما كفل له القانون من وسائل مختلفة⁽²⁾. فالحق الذي يدعيه الغير قد يكون حق ملكية، أو حقاً عينياً (كالانتفاع أو الارتفاق) أو قد يكون حقاً شخصياً (كحق المستأجر).

ب- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً قبل البيع أو لاحقاً له وناشئاً عن فعل البائع:

يقصد بهذا الشرط أن يكون حق الغير ثبت له وقت البيع أو قبله، لأن البائع في هذه المرحلة مسؤول عن ضمان تعرض الغير إذ كانت حقوق هذا الأخير قد نشأت قبل البيع، كبيع البائع المبيع لشخص آخر تكلمة قبل المشتري أو رهنه أو أجره قبل بيعه أو أن الغير اكتسب ملكية المبيع بالتقادم قبل البيع، وبالتالي يكون البائع مسؤولاً عن ضمان التعرض الذي تأسست عليه هذه التصرفات.

أما إذا استند الغير في تعرضه لسبب لاحق لعقد البيع، فالأصل أن البائع لا يضمنه لأن السبب في ادعاء الغير سبب أجنبي إلا إذا كان هذا السبب ناشئاً عن فعله، ومثال ذلك كما لو باع منقولاً لشخص دون تسليمه إياه، وقام ببيعه ثانية لشخص آخر حسن النية، وتسلمه منه

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 372.

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 281.

فبهذا يكون المشتري الثاني قد اكتسب الملكية بموجب الحيازة في المنقول سند الملكية، وهذا ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ج- وقوع التعرض حالاً:

يشترط هذا التعرض كذلك أن يكون التعرض قد وقع فعلاً من قبل الغير الذي يعد أجنبياً على العقد وليس طرفاً فيه، وعلى ذلك إذا ادعى الغير حقاً على المبيع ورفع دعوى بهذا الحق على المشتري، فيعد هذا تعرضاً فعلياً، والدعوى المرفوعة من قبل هذا الغير تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه على المبيع⁽²⁾، ولذا قد تكون دعوى استحقاق كلي أو جزئي أو دعوى رهن يطالب فيها الغير بدين مضمون برهن على المبيع، أما عن الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلاً في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة⁽³⁾.

3- آثار ضمان تعرض الغير وجزاء الإخلال به:

إذا تحققت شروط تعرض الغير ورفعت الدعوى على المشتري، فما على البائع إلى رفع هذه الدعوى، وإن تمكن من ذلك، يكون قد ضمن المشتري في المبيع من الاستحقاق، وإن لم يتحقق ذلك استحق المبيع عنه استحقاقاً كلياً أو جزئياً، ففي هذه الحالة يجب تعويض المشتري. سوف نتناول آثار تعرض الغير (أ) ثم جزاء الإخلال بضمان تعرض الغير (ب).

أ- آثار تعرض الغير:

إذا تحقق تعرض الغير على المشتري، وجب على البائع التصدي له وفق ما نص عليه القانون، ويكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، طبقاً لما نصت عليه المادة 372 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1626 من التقنين المدني الفرنسي، ولذا يقتضي على المشتري إخطار البائع بالتعرض حتى يتمكن من الدفاع عنه بكل الطرق والوسائل المتاحة لديه، وإن لم

(1) المادة 835 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته».

(2) سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 21.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 641.

يحصل الإخطار، فهذا لا يفقد حق المشتري بالضمان، بينما يستطيع البائع رفع دعوى المطالبة بالضمان على انه لم يتم إخطاره للتدخل في الخصومة والتمكن من رفع تعرض الغير⁽¹⁾.

- حالة إخطار المشتري البائع: تتضمن وضعيتين

• **حالة تدخل البائع في الخصومة** يعود بالفائدة المزدوجة لكليهما، ففائدة البائع تكمن في إمكانية رد التهمة الموجهة إليه وتوخي خطر قيام مسؤوليته العقدية تجاه المشتري، وللمشتري فائدة من حضور البائع للوقوف معه مرفوقاً بأدلة قمع دعوى الغير، وإذا نجح فيها يعتبر قد نفذ التزامه بالضمان عن طريق دعوى الضمان الفرعية أو عن طريق دعوى الضمان الأصلية⁽²⁾، ويتحمل البائع في جميع الحالات مصاريف دعوى الضمان⁽³⁾، أما في حالة ما إذا صدر حكم لصالح المعارض باستحقاق المبيع، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بالضمان.

• **حالة عدم تدخل البائع رغم إخطاره من طرف المشتري**، وانتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير، هنا وجب على البائع تعويض المشتري، إلا إذا اثبت البائع أن الحكم الصادر كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه⁽⁴⁾، وهذا من نصت عليه المادة 372: «... إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري».

- حالة عدم إخطار المشتري البائع:

هذه الحالة تسمح للمشتري بأن يرجع على البائع بالضمان رغم أنه لم يقم بواجبه بإخطار البائع، إلا أن البائع يستطيع رفع هذه الدعوى إذا اثبت أن تدخله كان سيؤدي إلى رفع دعوى

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 139.

(2) زهير حرح ود. علي الجاسم، العقود المسماة، منشورات جامعة دمشق، سنة 2007/2006، ص 381.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 664.

(4) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 328، محمد حسنين، مرجع سابق، ص 139، وللمزيد أكثر عن هذا الموضوع: راجع

لدى : معزوز دليلة، مرجع سابق، ص ص 131 - 134.

الاستحقاق، أي أنه لو كان قد تدخل في تلك الدعوى في الوقت المناسب لما صدر الحكم لصالح المعارض⁽¹⁾.

ولذا حتى ترفع دعوى ضمان الاستحقاق، لابد من قيام المشتري بإخطار البائع في وقت ملائم بهذه الدعوى المقامة ضده من قبل الغير في وقت مناسب، وأن يصدر حكم في دعوى الاستحقاق حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، كما يجب أن يثبت البائع توفره على أدلة على بطلان هذه الدعوى، وأنه لو تدخل في الدعوى سوف يتم رفضها⁽²⁾.

ب - جزاء الإخلال بضمان تعرض الغير:

إذا اخل البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير، يحق للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني، بحيث يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعياً بحق المبيع يتوقف عن تعرضه بالتنازل عن ادعائه.

لكن إن لم يتمكن البائع من التنفيذ العيني وقضى بحق الغير عليه، فما على البائع إلا بالضمان عن طريق التعويض⁽³⁾، وهذا تطبيقاً لما جاء في كل من المادة 372 والمادة 373 من القانون المدني الجزائري. كما أنه إذا كان تعرضه مبني على وجود رهن له على المبيع، فالمشتري يستطيع مطالبة البائع بالقيام بوفاء دينه وشطب الرهن⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: نتائج الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع والاتفاقات المعدلة لضمان الاستحقاق

يعرف الاستحقاق على ثبوت ملكية الغير للمبيع، بطريقة كلية أو جزئية فبعد فشل البائع في التصدي لدعوى الغير يقوم بالتنفيذ العيني، أي ضمان الاستحقاق الذي يختلف بحسب نوعية التعرض (الكلي أو الجزئي (أولاً)، وكذلك بحسب ما إذا تم الاتفاق على تعديل أحكام الضمان (ثانياً).

(1) رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر 2010، ص 287.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص 139.

(3) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، دون ذكر دار النشر وتاريخ النشر، ص 158.

(4) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص 283.

أولاً: نتائج ما يترتب عن الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع

إذا ما تحقق الاستحقاق الكلي للمبيع، يمكن للمشتري الرجوع على البائع بما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان جزئياً يرجع عليه بما نصت عليه المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

1- التعويض في حالة الاستحقاق الكلي:

إذا وقع استحقاق كلي للمبيع من طرف الغير يرجع المشتري على البائع طبقاً لما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني الجزائري وتكمن في:

أ - قيمة المبيع وقت نزع اليد:

البائع ملزم برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقاً لقواعد التنفيذ بمقابل، فإذا زادت قيمة المبيع من وقت البيع إلى وقت الاستحقاق، وجب على البائع دفع القيمة الزائدة، أما في حالة نقص قيمة المبيع فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله حتى يسترد كل الثمن المدفوع⁽¹⁾ بدل دعوى الاستحقاق.

ب - قيمة الثمار:

يلتزم المشتري برد ثمار المبيع للمستحق (الغير) وذلك من يوم علمه بالاستحقاق ثم يمكنه الرجوع على البائع بقيمة هذه الثمار حتى يوم رفع الاستحقاق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 825 ق م ج: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير"، غير أنه الثمار التي قبضها المشتري قبل علمه بالاستحقاق، فليس ملزماً بردها ما دام حسن النية وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 837 من ق م ج: "يكسب الحائز ما قبضه من الثمار مادام حسن النية".

ج - المصروفات المنفقة من طرف المشتري على المبيع:

إن كانت هذه المصروفات ضرورية يرجع بها المشتري على المستحق (الغير) وليس البائع طبقاً لما ورد في نص المادة 839 ق م ج: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة"، أما إذا كانت نافعة، فلا يستطيع

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 376.

المشتري مطالبة المستحق بها، إذا كان المشتري حسن النية، وهذا عملا بنص المادة 785 من القانون المدني الجزائري.

للمستحق الخيار على استبقاء المنشآت مع دفع قيمة المصاريف أو دفع ما زاد في ثمن العين بسبب انجاز هذه المنشآت، غير أنه إذا كان المشتري سيء النية، للمستحق الخيار بين طلب إزالة المنشآت على نفقة المشتري مع التعويض إن كان ذلك ممكنا أو استبقائها ودفع قيمتها، دفع قيمة ما زاد في ثمن العين المستحقة بسبب المنشآت وهذا عملا بما جاء في المادة 784 من القانون المدني الجزائري.

أما المصروفات الكمالية، يرجع بها المشتري على البائع إذا كان هذا الأخير سيء النية (يعلم بالاستحقاق) طبقا لما ورد في نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

د- تعويض المشتري بصفة عامة:

يتم تعويض البائع للمشتري عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة عملا بنص المادة 375 ق م ج وكذلك المادة 373 ق م ج التي نصت: «... وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع».

2- التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

لقد نصت المادة 376 من القانون المدني الجزائري على هذا النوع من الاستحقاق، وفي هذه الحالة لقد ميز المشرع بين حالتين:

الحالة الأولى: الحالة التي يكون فيها الاستحقاق بالغا حدا من الجسامة فلو علم به المشتري لما أبرم عقد البيع، في هذه الحالة للمشتري حق مطالبة البائع بكل المبالغ المنصوص عليها في المادة 375 ق م ج، مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

الحالة الثانية: حالة لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامة، فله في هذه الحالة استبقاء الجزء المتبقي، ويطلب التعويض عن الجزء الذي استحقه الغير.

ثانيا: الاتفاقات المعدلة للضمان

قد يتفق البائع والمشتري في عقد البيع على الزيادة في الضمان أو إنقاصه أو الاتفاق كذلك على إسقاطه، هذا لكون أن أحكام ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام، فيجوز

الاتفاق على تعديلها، فعلا بنص المادة 1/377 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه».

1- الاتفاق على الزيادة في الضمان:

هذه الصورة المعدلة للضمان القانوني نادرة جدا في الميدان العملي أو التطبيقي⁽¹⁾، غير أن رجوعا لنص المادة 375 من القانون المدني الجزائري، فهي تنص على تعويض كافٍ يزيد كثيرا عما قرره أو نصت عليه أحكام البطلان والفسخ، فالاتفاق على الزيادة في الضمان ممكن جدا.

وأمثلة الزيادة في الضمان، الاتفاق على حق المشتري في رد المبيع والحصول على تعويضات كاملة في حالة الاستحقاق الجزئي ولو لم يكن جسيما. أو كذلك الاتفاق على رجوع المشتري على البائع في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى ولو كانت كمالية وحتى لو كانت لدى البائع حسن النية. أو كذلك أن يكون الاتفاق على رجوع المشتري بالضمان على البائع في حالة ظهور رهن مقيد على المبيع ولو لم يتعرض له الدائن المرتهن.

2- الاتفاق على إنقاص الضمان:

هذا النوع من الاتفاق شائع جدا، ومن أمثله ، كأن يتفق المتعاقدین في عقد البيع أن لا يضمن البائع المبيع في حالة ظهور حق ارتفاق خفي عليه لا يعلم به البائع وقت البيع ، أو كذلك على إنقاص مقدار التعويض الذي يدفعه للمشتري عند وقوع استحقاق كلي أو جزئي للمبيع.

إلا أن الاتفاق على إنقاص الضمان يكون باطلا إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير⁽²⁾، لأن هذا الاتفاق يعتبر من قبل الغش التي يبطل فيه هذا النوع من التصرف عملا بالفقرة الأخيرة من نص المادة 3/377 ق م ج : " ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص300.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص213.

3- الاتفاق على إسقاط الضمان:

قد يتفق المتعاقدان في عقد البيع على إعفاء البائع من الضمان في حالة استحقاق المبيع من قبل الغير، وبالتالي يكون البائع غير مسؤول عن التعويض كلياً أو جزئياً، ويكون هذا النوع من الاتفاق صحيحاً⁽¹⁾، شرط أن لا يعتمد البائع إخفاء حق الغير، كما انه لا يعف البائع من رد قيمة المبيع وقت نزع اليد⁽²⁾، هذا وقد نظمت المادة 378 ق م ج هذه الحالة بحيث يبقى البائع ملزماً بالضمان عن كل نزع اليد ينشأ من فعله حتى ولو تم الاتفاق على عدم الضمان، وأنه في الوقت ذاته ملزم على رد قيمة المبيع إذا اثبت المشتري، انه كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد أو أنه اشترى تحت مسؤوليته.

المطلب الرابع: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

يقع على البائع التزام يوجب عليه تسليم للمشتري مبيعاً يحقق له الحياة النافعة التي تقضي أن يتوافر في المبيع من الصفات ما يسمح باستعماله وفقاً لطبيعته أو لقصد المتعاقدين أو لتعامل الناس، كما يسمح باستعماله عدم وجود عيب خفي ينقص من قيمته، ففي حالة عدم تمكنه من كل ذلك، يكون البائع مسؤولاً عن الضمان، أي تعويض المشتري عما يشكو منه من نقص قيمة المبيع أو في منفعه أو من عيب خفي كان موجوداً فيه.

ولقد نصت المادة 379 ق م ج على هذا الضمان: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا اثبت

(1) أبو قرين محمد عبد العال، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص355.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص214.

المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا عنه»، ونظم المشرع الفرنسي نفس الضمان في المادة 1641⁽¹⁾.

واستناداً لما تضمنته المادة 379 من القانون المدني الجزائري سوف نبحت عن مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي (الفرع الأول) ثم نتطرق لواجبات المشتري للحصول على الضمان والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع في عقد البيع بضمان المبيع من العيوب الخفية الموجودة فيه، فاجتهد الفقه والقانون على تقديم تعريف العيب الخفي التي سوف نتناولها فيما ما يلي: تعريف العيب الخفي (أولاً)، كما يشترط في هذا العيب شروطاً موجبة لزمانه (ثانياً).

أولاً: تعريف العيب الخفي

عرفه الفقه العيب الخفي⁽²⁾ بأنه: النقائص الخفية في المبيع ولا يمكن رؤيتها عند الفحص، فهي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة له، وعرفه البعض⁽³⁾ على انه عدم توافر الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع أو هو ما ينقص من قيمة المبيع أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفاداً مما ظاهر من طبيعة الشيء أو العرض الذي لعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده، بينما عرفته محكمة النقض⁽⁴⁾ المصرية متأثرة بالفقه الإسلامي أنه: «الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع».

أما قانوناً فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/379 من القانون المدني بما يلي: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت

(1) Art 1641 du Code civil français : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destiné, 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 ».

(2) MAZEAUD.H, Leçons de droit civil, tome 3, 5 éd, Principaux contrats, vente et change, paris 1968, p247, et voir aussi : MAZEAUD.H, Leçons de droit civil, tome 3, paris 1974, p247.

(3) سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 17.

(4) نقض مدني مصري بتاريخ 8 افريل 1984 مجموعة القواعد القانونية، الجزء 05، رقم 296، ص 587.

التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

نلاحظ من خلال هذه المادة أن العيب الخفي هي حالة طارئة التي توجد عادة في المبيع، وإن وجدت تؤدي إلى نقص من قيمة المبيع، كما أن المشرع الجزائري فرق بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها والعيب الذي ينقص من قيمة المبيع، وما زال يعتبر عدم المطابقة في المواصفات عيبا خفيا، وبذلك عمدت المحكمة العليا لإصدار حكم اعتبرت فيه عدم مطابقة السلع للنوعية والجودة عيبا خفيا⁽¹⁾.

ثانيا : شروط العيب الخفي:

لقد اتفقت جل التشريعات على توافر عدة شروط في العيب الخفي حتى يكون الضمان فيه واجبا وهي: أن يكون العيب قديما (1) أن يكون العيب خفيا(2)، وأن يكون العيب مؤثرا (3) وأخيرا أن لا يكون العيب معلوما للمشتري وقت البيع(4).

1- أن يكون العيب قديما:

هو أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري، ذلك أن العيب إما أن يكون موجودا وقت البيع ويعني أن يكون موجودا إلى لحظة تسليمه للمشتري، وهنا البائع يكون مسؤولا عنه، وإما أن يكون العيب قد طرأ بعد البيع وقبل التسليم وظل إلى وقت التسليم، فالبايع في هذه الحالة سوف يكون مسؤولا عنه بالضمان كذلك.

كما يعد العيب قديما إذا ظهر بعد تسلّم المبيع متى رجع سببه إلى ما قبل التسليم، كما لو كان المبيع حيوانا أصيب بجرثومة قبل التسليم وظهرت أعراضه عند البائع بعد تسلّمه له، وما على المشتري إلا إثبات وجود الجرثومة في الحيوان قبل التسليم⁽²⁾.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/02/1989، ملف رقم 55935، المجلة القضائية العدد 03، سنة 1990،

ص124. للمزيد عن هذه الأحكام راجع لدى: معزوز دليلة، مرجع سابق، ص185.

(2) للمزيد من هذا الموضوع، راجع: عباس العبودي، مرجع السابق، ص168.

2- أن يكون العيب خفيا:

يكون خفيا إذا كان المشتري لا يعلم به وقت تسلمه للمبيع أو كذلك إن لم يستطيع كشفه وقت البيع حتى ولو فحصه بعناية الرجل العادي، لأن لا ضمان للبائع إن لم يقم المشتري بفحص المبيع بسلوك الرجل العادي⁽¹⁾.

فطبقا للمادة 2/379 من القانون المدني الجزائري لا ضمان على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وكذلك لا ضمان إذا كان العيب ظاهرا في المبيع أو كان المشتري يعلم به لأن البائع يستطيع الدفع أن المشتري قبل المبيع بما فيه من عيب⁽²⁾. كما أن حسب المادة 379 خفاء العيب يتحدد من وقت التسليم، كأصل عام إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تضمنت استثناءين وهما:

- أ- حالة تعمد تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب، ويعد تأكيد البائع اطمئنان للمشتري الذي لا يفحص المبيع عند تسلمه، فلا يعد المشتري مذنبا خاصة إذا ما كان له تعامل سابق والبائع.
- ب- حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وهنا البائع يعد مسؤولا عن الضمان بعد إبرام العقد ولمدة أطول.

3- أن يكون العيب مؤثرا:

يعد العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به⁽³⁾، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 379 ق م مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا ويوجب الضمان، فلا بد من الاستعانة بالمعيار الذي اخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1641 ق م ف الذي يقضي بأن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة، فلو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو لاشترى بثمن أقل.

ونقص القيمة مثلا في أن يكون المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن بها عيب خفي في الأجزاء ويؤثر على صلاحيات السير، (كأن يكون العيب في أحد أجزاء

(1) محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر 1999، ص336.

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص174.

(3) هذا ما ورد في نص المادة 379 ق م ج .

المحرك مما يجعلها قليلة السرعة)، نلاحظ من خلال المثال المقدم أن هذا العيب مؤثرو جسيم، وبالتالي يستوجب الضمان، أما عن العيب الذي يؤدي إلى نقص المنفعة أن تكون لدى البائع آلة كهربائية لغسل الملابس وتجفيفها ثم كشف عيبا فيها جعلها تغسل الملابس دون تجفيف، وهذا كذلك يستوجب الضمان، وهذا وأما العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا ترتب مسؤولية على البائع.

4- أن لا يكون العيب معلوما للمشتري وقت البيع:

يسقط حق المشتري بالمطالبة بالضمان للعيب الخفي إذا كان عالما بهذا العيب، غير أنه إذا علم بالعيب عند تسلمه المبيع وسكت، فسكوته يعد تنازلا عن حق المطالبة بالضمان⁽¹⁾، ومجال إعمال هذا الشرط يكون في الأشياء المعينة بالذات. ويقع عبء إثبات ذلك على البائع طبقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: واجبات المشتري للحصول على الضمان والآثار المترتبة عنه.

إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه فحص المبيع وإخطار البائع به (أولا)، فإن لم يستجيب البائع بتنفيذ التزامه التزاما عينيا، فيجب على المشتري رفع دعوى الضمان التي ترتب أثارا قانونية (ثانيا).

أولا: فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب

يلتزم المشتري بتسلم المبيع، فيقوم بفحصه ليتحقق من حالته بعناية الرجل العادي، وإذا كشف عيبا فيه وتوفرت جميع شروطه القانونية عليه بإخطار البائع خلال مدة معقولة، وان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع ويسقط حقه في الرجوع بالضمان، فهذا ما أوجبه المادة 1/380 ق م ج: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع."

غير أنه إذا ما كان المبيع من الأشياء التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد، وتمكن المشتري رغم ذلك الكشف عنه، فوجب عليه أن يخبر البائع بمجرد الكشف عنه وإلا

(1) إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1958، ص 195.

اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيوب⁽¹⁾، وهذا ما تضمنته المادة 2/380 من القانون المدني الجزائري.

والإخطار عن العيب الخفي ليس له شكلا محددًا، فقد يكون في شكل ورقة رسمية أو عرفية، أو قد يتم شفويا أو بخطاب مسجل أو عادي أو قد يكون في شكل محادثة هاتفية، ويقع عبء إثبات وقوع الإخطار من قبل المشتري، ويكون ذلك بكل طرق الإثبات لكون الإخطار واقعة مادية⁽²⁾، ولذا لا تقبل دعوى الضمان إذا لم يكن المشتري قد أخطر البائع عن العيب الخفي الموجود في المبيع.

ثانيا: رفع دعوى الضمان والآثار المترتبة عنها

إذا قام المشتري بإخطار البائع عن العيب، ولم يتم هذا الأخير بتنفيذ التزامه التزاما عينيا، فيجب على المشتري رفع دعوى الضمان طبقا لما نصت عليه المادة 381 من القانون المدني الجزائري: « إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 من القانون المدني الجزائري.

ولقد استنتج البعض أن هناك مقارنة بين ضمان العيب الخفي وضمن الاستحقاق⁽³⁾، فوجود العيب ينقص من الانتفاع في المبيع، ويكون المبيع كأنه استحق جزئيا من حيث استعماله، غير أن الانتقاص في حالة الاستحقاق الجزئي سببه يكمن في الحق الذي يدعيه الغير على المبيع بينما الإنقاص في حالة وجود عيب خفي راجع إلى الشيء المبيع ذاته⁽⁴⁾.

لذا يتضح من خلال نص المادة 381 من القانون المدني الجزائري بأنها تحيلنا لمضمون المادة 376 من نفس القانون، وهي متضمنة أحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع غير الجسيم وذلك قياسا بالعيب الخفي غير الجسيم.

(1) محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 345.

(2) خليل حسن احمد قدارة، مرجع سابق، ص 179، انظر كذلك لدى: علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003، ص 256.

(3) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص 304-305.

(4) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 309.

ولذلك في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا ما سيكون له لو استحق للغير جزءا من المبيع⁽¹⁾، والملاحظ أن المشرع في هذه الحالة أراد توحيد أحكام الضمان بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

ولذا إذا نجح المشتري في رفع هذه الدعوى (أي دعوى الضمان)، فإن حقوقه تجاه البائع تختلف بحسب ما إذا كان العيب المستوجب للضمان عيبا جسيما أو غير جسيم، وكذلك النظر في اثر الهلاك في عند الرجوع بالضمان.

1- حالة العيب الجسيم:

يعد العيب جسيما إذا أدى إلى نقص قيمة المبيع ومنفعته إلى درجة كبيرة بحيث لو علم به المشتري وقت العقد لما أتم العقد أو يفضل شراء المبيع بأقل ثمن في هذه الحالة، فيكون للمشتري نفس الحقوق التي حددتها 375 من القانون المدني الجزائري في حالة الاستحقاق الكلي، أما إذا اختار دعوى الفسخ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب، وعليه سوف يرد المبيع للبائع مع مطالبته بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

2- حالة العيب غير الجسيم:

إن لم يبلغ العيب حدا كبيرا من درجة الجسامة، فلا يجوز للمشتري رد المبيع للبائع وإنما يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وبالاحتفاظ بالمبيع، كما يجوز له المطالبة بالتعويض العيني، أي القيام بإصلاح المبيع إذا كان مما يقبل الإصلاح، غير أن مسألة الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي، فهي مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع⁽²⁾.

3- أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان:

لقد نصت المادة 382 من القانون المدني الجزائري على: « تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك المبيع، بأي سبب كان»، فحسب هذا النص يبقى حق المشتري في الضمان

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص182.

(2) خليل حسن احمد قداد، مرجع سابق، ص183.

مهما كان سبب هلاك المبيع، وقد يكون السبب هو العيب الخفي، أو يكون بسبب القوة القاهرة أو بخطأ الغير.

إذا كان سبب الهلاك هو عيب قديم وتم تسليم المبيع للمشتري، فيتحمل البائع نتيجة هذا الهلاك، كأن يبيع البائع حصانا للمشتري ثم توفى الحصان بسبب المرض بعد تسليمه للمشتري، فهذا الأخير أن يطالب بالتعويض المنصوص عليه في المادة 375 من القانون المدني الجزائري ودون أن يرد المبيع (لان فيه هلاك كلي)، أما إذا كان الهلاك جزئي، فعليه برد ما تبقى من المبيع، أما إذا كان الهلاك بسبب القوة القاهرة أو بفعل الغير، فعلى المشتري سوى المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب نقص القيمة، أو نقص المنفعة الناتج عن العيب حتى ولو ثبت أن العيب كان جسيما.

الفرع الثاني: سقوط وتقدم دعوى الضمان

إن سقوط حق المشتري في المطالبة بالضمان وتقدم دعوى الضمان، قد نصت عليهما المادة 1/383 من القانون المدني الجزائري: « تسقط بالتقدم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول».

والمقصود بالتسليم في هذه المادة هو التسليم الحقيقي، أي الفعلي وليس الحكمي، لان في التسليم الفعلي، يستطيع المشتري فحص المبيع والتحقق من حالته واكتشاف العيب فيه⁽¹⁾. واستثناء عن هذه القاعدة العامة في التقدم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته، فقد أجاز المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 383 على الاتفاق على مدة أطول من سنة: «... غير أنه يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقدم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه»، وفي هذه الحالة الأخيرة، تطبق القواعد العامة في التقدم، أي لا تسقط دعوى الضمان بمرور سنة، بل بمرور 15 سنة من يوم كشف العيب وذلك طبقا للقواعد العامة في التقدم المسقط⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص748.

انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/05/20، مجلة قضائية، عدد 56 لسنة 1999، ص98، انظر كذلك لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص336.

(2) انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/05/20، مجلة قضائية، عدد 56 لسنة 1999، ص98، انظر كذلك لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص336.

هذا، ويلاحظ كذلك في مسألة الضمان للعيب الخفي أنه لا ضمان في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، وذلك طبقاً للمادة 385 من القانون المدني الجزائري، والحكمة في ذلك حسب مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، أن ما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو الإدارة قد تم الإعلان عنه وأُتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا المبيع قبل الإقدام على المزايدة، فيستحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان من الممكن توقيه، فتعد إجراءات طويلة وبمصروفات جديدة يتحملها المدين⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أحكام تعديل الضمان للعيب الخفي

ذهبت أغلبية التشريعات⁽²⁾ إلى أن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام تعديل الضمان في المادة 384 من القانون المدني الجزائري: « يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وان يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعدد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

فيجوز للمتعاقدين في عقد البيع الاتفاق على تشديد الضمان (أي الزيادة فيه) (أولاً)، أو الاتفاق على الإنقاص في الضمان (ثانياً) أو كذلك الاتفاق على الإسقاط الضمان، أي الإعفاء منه (ثالثاً). ولذا لبأس أن نذكر بعض الأمثلة على ذلك:

أولاً: الاتفاق على الزيادة في الضمان:

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على الزيادة في الضمان ويكون ذلك مثلاً باشتراط المشتري على البائع بضمان كل العيوب حتى ولو كانت ظاهرة أو كذلك الاتفاق معه على تمديد مدة الضمان للعيب لأكثر من سنة، أو كذلك الاتفاق معه على تمديد مدة الضمان للعيب لأكثر من سنة، أو كذلك الاتفاق مع البائع على أن يرد المبيع حتى ولو كان العيب غير جسيم.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 336.

(2) نذكر منها: المادة 453 من القانون المدني المصري، المادة 421 من القانون المدني السوري، والمادة 568 من القانون المدني العراقي، المادة 364 من القانون المدني الأردني.

ثانيا : الاتفاق على الإنقاص في الضمان:

يجوز للبائع أن يتفق والمشتري على إنقاص مبلغ التعويض، أو أن يتفق على أن لا يضمن البائع العيوب غير الظاهرة إلا إذا وقع فحص فني للمبيع من قبل متخصص، أو أن يتفقا على اقتصار المطالبة بنقصان الثمن دون رد المبيع حتى إذا كان للمشتري الحق برد المبيع قانونا.

ثالثا: الاتفاق على إسقاط الضمان:

قد يتفق المتعاقدان على إسقاط ضمان العيب الخفي ومثال ذلك، كأن يقبل المشتري المبيع حتى ولو كان معيبا، أو قبول المشتري لأي عيب قد يجده في المبيع بعد فحصه، ولكن بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب فيه.

المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع

نظمت المواد من 387 إلى 396 التزامات المشتري في عقد البيع، وتتمثل هذه الالتزامات في دفع الثمن والتزام بتحمل مصروفات وتكاليف الشيء المبيع، وكذلك الالتزام بتسلم المبيع، كما عليه أن يتقيد ببعض الالتزامات الأخرى التي يعتبرها القانون والعرف والعدالة من التوابع الضرورية للعقد، ولذا سنتناول كل هذه الالتزامات بنوع من الشرح والتفصيل ضمن المطالب التالية، يخصص (المطلب الأول) التزام المشتري بدفع الثمن وكيفية تنفيذه، أما (المطلب الثاني) يتضمن حق المشتري في حبس الثمن وكيفيات سقوطه، وخصص (المطلب الثالث) لالتزام بدفع مصاريف البيع وتحمل تكاليف المبيع، وأخيرا تناولنا في (المطلب الرابع) الالتزام بتسلم المبيع.

المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن وكيفية تنفيذه

التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع التزام رئيسي، فيقابل هذا الالتزام التزام رئيسي للبائع وهو نقل ملكية المبيع له، فبعد دفع الثمن يتمكن المشتري من ممارسة جميع حقوقه على المبيع (استعمال، استغلال وتصرف)، كما يجب على المشتري الوفاء به في المكان والزمان المحددين في العقد وإلا كان مخلا لالتزامه، ويترتب عن الإخلال بالقيام بهذا الالتزام حق ممارسة البائع الحق في حبس المبيع أو فسخ العقد أو التنفيذ العيني، ولذا سوف نتناول

مضمون الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) يكون حول أحكام الإخلال بدفع الثمن.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري في عقد البيع بدفع الثمن⁽¹⁾ المحدد من قبل البائع أو الذي تم تحديده وفقا لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها، (أولا) وعليه بدفع الفوائد (ثانيا)، ويتم كل ذلك بإتباع كيفية معينة في تنفيذ الالتزام بدفع الثمن (ثالثا).

أولا: الالتزام بدفع الثمن

يلزم عقد البيع المشتري بدفع الثمن المتفق عليه⁽²⁾ إلا انه قد يتم دفعه من قبل شخص آخر يكون نائبا عنه، كالأب أو الابن أو شريك إلى أخره، كما قد يسلم هذا الثمن للبائع أو نائبه أو ورثته إن توفي.

والثمن قد يدفع دفعة واحدة أو بالتقسيط، ويكون ذلك حسب الاتفاق، كما أن الأصل أنه لا يجوز إجبار البائع على قبول الإيفاء الجزئي إلا في حالة تعدد المشتريين دون وجود تضامن بينهم، في هذه الحالة يمكن أن ينقسم الالتزام ولا يكون للبائع رفض قبول الوفاء من احدهم بنصيبه من الثمن. كما أن الأصل أن يتم الوفاء بالثمن نقدا⁽³⁾ ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أي الاتفاق على كيفية أداء أخرى غير النقود⁽⁴⁾.

ويلاحظ كذلك أنه لا توجد نصوصا قانونية خاصة بإثبات دفع الثمن في عقد البيع وبالتالي مسألة الإثبات تخضع للقواعد العامة، فلو كان دفع الثمن في البيوع المدنية، فالإثبات يكون بنص القانون المتمثل في المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، أي أن الإثبات يكون بالكتابة.

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص168.

(2) الثمن هو مبلغ من النقود الذي يستحقه البائع مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري وينعقد البيع بهذا الثمن حتى ولو اتفق أن يكون بخسا، أي يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع، والثمن يجب أن يكون جديا ولا تافها وان يكون مقدرا أو قابلا للتقدير.

(3) هذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

(4) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر 1988، ص221.

أما إذا كان دفع الثمن في البيوع التجارية، يخضع إثبات دفع الثمن لمبدأ حرية الإثبات وكذلك مبدأ الثقة الذي يحتاج إليه التاجر، فهو يحتاج للائتمان إذا اقتضى لشؤون تتعلق بتجارته⁽¹⁾.

ثانيا: دفع الفوائد:

لم ينظم المشرع الجزائري دفع فوائد الثمن في عقد البيع، لكن في بعض التشريعات يلتزم المشتري أحيانا إلى جانب دفع الثمن بدفع فوائده وهذه الفوائد قد تكون اتفاقية أو قانونية:

1- **الفوائد الاتفاقية:** تسمى كذلك بالفوائد العوضية، يلتزم بها المشتري في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن ولم يحل ميعاد استحقاقه، وحسب القانون المدني المصري في المادة 457، هذا الاتفاق يكون صحيحا بشرط أن يحدد سعر الفائدة كحد أقصى بـ 7%⁽²⁾.

2- **الفوائد القانونية:** يطلق عليها كذلك بالفوائد التأخيرية التي يلتزم بها المدين على سبيل التعويض عن التأخير بوفائه للثمن، ولقد حدد المشرع المصري هذه الفوائد في المسائل المدنية بـ 4% وفي المسائل التجارية بـ 5%.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الحالات التي تدفع فيها المشتري فوائد الثمن في نص المادة 1652⁽³⁾ وهي:

أ- إن كان المبيع الذي تم تسليمه للمشتري ينتج ثمارا.

(1) محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 127.

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

(3) L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital dans les trois cas suivants :

- S'il a été convenu ainsi lors de la vente ;
- Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;
- Si l'acheteur a été sommé de payer .

voir aussi :

VERMELLE. Georges, Droit civil, contrats spéciaux, 2^{ed} ; Dalloz 1998, p47.

انظر كذلك لدى: سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 337.

ب- إن تم اعدار المشتري بدفع الثمن.

ج- إن تم تحديد الثمن في وقت العقد ودفعه المشتري في وقت لاحق.

ثالثا: ظروف تنفيذ الالتزام بدفع الثمن:

إذا ابرم عقد البيع بين البائع والمشتري، فلا شك أن يتفقا على كيفية أو طريقة يتم بها دفع الثمن، فقد يحددا زمان ومكان ونفقات الوفاء به، وبالتالي لا بد من حرص المشتري على احترام زمان الوفاء بالثمن (01) ومكان الوفاء بالثمن (02) ونفقات الوفاء بالثمن (03).

1- زمان الوفاء بالثمن:

الأصل أن زمان الوفاء بالثمن يكون بمجرد تمام العقد طبقا لأحكام القواعد العامة التي تقضي بأن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وتقضي المادة 1/388 من القانون المدني الجزائري على أن: « يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك ». يتضح من خلال هذه المادة أنه قد يتفق المتعاقدان على الوفاء بالثمن في ميعاد معين، فيجب الالتزام بالاتفاق، وهذا الأصل.

لكن في حالة عدم وجود اتفاق على وقت تسليم المبيع، قد يتفق الطرفان على أن يدفع المشتري الثمن قبل التسليم، أو أن يتم قبل دفع الثمن، غير أنه إذا لم يتم الاتفاق على ميعاد دفع الثمن، ولا على ميعاد التسليم، فإن كل من الالتزامين مستحق الأداء فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

2- مكان الوفاء بالثمن:

لقد نصت المادة 387 من القانون المدني الجزائري على: « يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ».

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد ميز بين حالتين لدفع الثمن:

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 355.

أ- الحالة الأولى: وجود الاتفاق بين المتعاقدين على مكان معين، ففي هذه الحالة يتم دفع الثمن في المكان المتفق عليه، إلا أنه في حالة غياب هذا الاتفاق، وجب الرجوع إلى العرف.

ب- الحالة الثانية: عدم وجود اتفاق ولا عرف لتحديد مكان الوفاء بالثمن هنا، فقد حدد المشرع المكان مميزا بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع وبين ما إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، لذا ففي الحالة الأولى، أي الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، فإن مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع، أما في الحالة الثانية، أي غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، سوف تطبق القواعد العامة، أي يكون الوفاء بالثمن في موطن المشتري أو في مركز أعماله وذلك وقت استحقاقه⁽¹⁾، ومن أمثلة كون الثمن غير مستحق الأداء عند تسليم المبيع، كأن يتفق المتعاقدان أن يكون دفع الثمن في شكل أقساط، وطبقا لهذه الحالة يكون مكان الدفع هو موطن المشتري بالطبع. وعلى العموم يرى البعض⁽²⁾ أن الأطراف (أي المتعاقدان) هما المحددين لمكان وزمان دفع الثمن، وإن لم يكن ذلك يتم في مكان وزمان تسليم المبيع.

3- نفقات الوفاء بالثمن:

نصت المادة 389 من القانون المدني الجزائري على: « يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك».

يتضح من خلال هذه المادة أن المشتري بعد أن يمتلك المبيع ويتم تسليمه له، فإنه يمتلك ثماره، (أي ينتفع بها)، ونمائه على أن يتحمل تكاليف ذلك من وقت انتقال ملكية المبيع له، فإن كان المبيع معيناً بالذات ومنقول فور انعقاد العقد، وإن كان عقارا والنماء من يوم انتقال الملكية وإتمام إجراءات التسجيل⁽³⁾.

(1) محسن حسن قاسم، مرجع سابق، ص 419.

(2) BOURDELOIS. Beatrice, Droit civil, les contrats spéciaux, 4ème éd, Dalloz 2009, p28.

(3) خليل حسن قداد، مرجع سابق، ص 190.

ولذا يعد المشتري المدين بالالتزام بدفع الثمن، فيتحمل نفقات دفع الثمن وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾، وتتمثل هذه النفقات في نفقات إرسال الثمن بالبريد إن كان البائع بعيدا عنه أو إيداعه في البنك لحساب البائع.

الفرع الثاني: أحكام الإخلال بدفع الثمن وضمائم البائع لاستفائه

يرتب عقد البيع التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، ولذا فإذا اخل المشتري بهذا الالتزام فرض عليه جزاء لعدم الوفاء (أولا)، وفي مقابل ذلك أجاز المشرع للبائع أن يلجأ إلى الضمانات القانونية المكفولة له لاستيفاء الثمن (ثانيا).

أولا: الجزاء المقرر لعدم الوفاء بالثمن:

يتمثل هذا الجزاء في التنفيذ العيني مع التعويض(01)، فسخ عقد البيع مع التعويض(02).

1- التنفيذ العيني مع التعويض:

يباشر البائع إجراء التنفيذ العيني على المشتري إن لم يتم بدفع الثمن اختيارا، ولذا فبعد إعدار البائع له بالحجز على أمواله بما في ذلك المبيع إن لم يتم بالوفاء بعد انقضاء 15 يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 1/687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾: « إذا لم يتم المدين بالوفاء بعد انقضاء اجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين».

وبعد الحجز يتم بيعها جبرا في المزاد العلني، واستيفاء دينه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد⁽³⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص442.

(2) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 صادر في 25 فيفري 2008.

(3) فيما يخص هذه الإجراءات ممكن مراجعة المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09، مرجع سابق.

والملاحظ أحيانا أن المشتري يدعي ويؤكد التزامه بالوفاء بالثمن، ففي هذه الحالة، فما عليه إلا إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في إثبات الوفاء حتى يتخلص من إجراءات المتابعة من قبل البائع. بالإضافة لواقعة التنفيذ العيني، يلزم كذلك المشتري بتعويض البائع عن ما فات البائع من كسب وما لحقته من خسارة من جراء هذا الإخلال عن دفع ثمن المبيع، وفي بعض البيوع، قد يكون مجرد التأخير عن دفع الثمن للبائع، يتكبد هذا الأخير تقويت لفرص الكسب أو لتجارة جديدة من الممكن ابرمها مع الغير إن لم يتسبب المشتري بهذا الإخلال في دفع الثمن.

2-فسخ عقد البيع مع التعويض:

يعد فسخ العقد حلا من الحلول المخولة للبائع عند عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...."

غير أن فسخ العقد في هذه الحالة لا يتوقف فقط على طلب البائع بل يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقبل أو يرفض طلب البائع للفسخ، فالقاضي قد ينظره إلى اجل مسمى، وفي حالة قبول القاضي لطلب البائع، فيحكم له به أي بالفسخ والتعويض والفسخ قد يكون اتفاقي أو قضائي.

أ - الفسخ الاتفاقي:

يسمى كذلك بالفسخ، وهو أن يتفق البائع والمشتري على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم قضائي، وفي هذه الحالة يقع الفسخ بمجرد تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه، ويتم اعذاره للطرف الآخر، إلا إذا اتفق الطرفان على الإعفاء من الأعذار⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري، والفسخ في هذه الحالة يعد اتفاقا، ويكون حكم القاضي هنا مقررا وليس منشئا.

(1) محمد حسنين، مرجع سابق، ص177.

ب - الفسخ القضائي:

يتحقق هذا الفسخ بعد صدور حكم قضائي ويكون بناء على طلب من البائع، وبعد اعدار المشتري بالوفاء بشرط أن يكون البائع قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعداً لتنفيذها، وفي الفسخ القضائي، تكون السلطة التقديرية للقاضي للحكم به إذا رأى مبرراً لذلك، كأن تكون مصالح البائع مهددة بالضياع لعدم دفع المشتري الثمن، وقد لا يحكم به إذا ما تبين له أن للمشتري حسن النية في الدفع (أي أنه دفع الجزء الأكبر من الثمن وبقي إلا القليل منه)، أو كانت ظروف المشتري سيئة، فيرفض الفسخ ويمنح هذا الأخير مهلة للوفاء⁽¹⁾.

وبالإضافة لوقوع الفسخ القضائي قد يحكم كذلك القاضي بالتعويض للبائع عن ما تكبده من أضرار أو خسائر من جراء إخلال المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.

ثانياً: الضمانات القانونية المكفولة للبائع لاستيفاء الثمن.

يخول القانون للبائع في سبيل إجبار المشتري على الوفاء بالثمن ضمانات قانونية متمثلة في الحق في احتباس المبيع(02) وكذلك حق الامتياز(02).

1- الحق في حبس المبيع:

إن لم يتم تسليم المبيع للمشتري، يحق للبائع حبس المبيع مؤقتاً عنده لحين استيفاء الثمن من المشتري متى كان البيع مطلقاً، ولم يتفق على تأجيل أو تقسيط الثمن وهذا الحق مقرر للبائع بنص القانون يمارسه البائع حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة لضمان استيفاء هذا الثمن⁽²⁾.

ولذا يتبين من نص المادة 390 من القانون المدني الجزائري أنها منحت البائع الحق في احتباس (حبس) المبيع بشروط وجاء فيها: « إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 265.

(2) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 187.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212».

ويتبين لنا من خلال هذه المادة أن حق البائع في حبس المبيع عن المشتري يكون في حالتين هما:

أ- الحالة الأولى: إذا ما كان الثمن مستحقا قبل تسليم المبيع للمشتري: تسمح هذه الحالة بحس المبيع من قبل البائع حتى يوفي المشتري بالتزامه، وان كان وقت دفع الثمن هو وقت تسليم المبيع، فيكون وقت دفع الثمن وهو وقت التسليم⁽¹⁾.

ب- الحالة الثانية: إذا كان الثمن مؤجلا لوقت لاحق عن ميعاد التسليم.

إذا ما كان الثمن مؤجلا لوقت لاحق عن ميعاد التسليم وسقط ذلك الأجل المعطى للمشتري لسبب من أسباب، ولقد نصت المادة 211 ق م ج على أسباب سقوط الأجل، ووردت على سبيل الحصر "يسقط حق المدين في الأجل: - إذا اشتر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان انقضا التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا، إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات." وسقوط الأجل، في هذه الحالة يصبح الثمن مستحق الدفع⁽²⁾.

2- حق الامتياز:

يعد حق الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن حق الأولوية في اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، فلا تتضمن هذا الضمان، فينبغي تنظيمه مثلما نظمه المشرع المصري في المواد من 1145 إلى 1148

(1) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 197. انظر كذلك المادة 388 من القانون المدني الجزائري.

(2) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 198.

من القانون المدني. فحق الامتياز يكون في المبيع منقولاً أو عقاراً⁽¹⁾، وتحدد مرتبة الامتياز على العقار المرهون من تاريخ تسجيله⁽²⁾.

المطلب الثاني: حق المشتري في حبس الثمن وكيفية سقوطه

لقد أعطى المشرع الجزائري للمشتري الحق في حبس الثمن وذلك في حالات محددة مبينة في المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري، وفي نفس الوقت حق المشتري في حبس الثمن ليس مطلقاً بل مقيد، ولا يمكن استعماله إلا في حالات منصوص عليها قانوناً.

سوف نتناول في هذا المطلب الحالات المخول فيها للمشتري بحبس الثمن (الفرع الأول) وحالات سقوط حق حبس الثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالات المخول فيها للمشتري بحبس الثمن

لقد نصت المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري على: « فإذا تعرض احد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع أو إذا ضيق على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمكث الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع».

يتضح من خلال هذه المادة أن حالات حبس الثمن تكمن في تعرض الغير (أولاً) أو كشف المشتري عيباً في المبيع (ثانياً).

أولاً: ثبوت تعرض الغير

إذا ما تعرض الغير للمشتري في المبيع مستندا إلى حق سابق على هذا المبيع أو آل إليه من البائع، جاز للمشتري حبس الثمن، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 123 من القانون المدني الجزائري، وجاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به." فالبايع ملزم بضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، وفي حالة عدم نجاح البائع في ذلك يلتزم بالتعويض للمشتري.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 427.

(2) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 188.

ثانيا: كشف المشتري عيبا في المبيع

يجوز للمشتري حبس ثمن المبيع إذا ما اكتشف عيبا فيه، وهذا بطبيعة الحال إن لم يدفع الثمن من قبل البائع، أو أنه لم يشترط في العقد أن المشتري لا يحق له الدفع بعدم التنفيذ، ولهذا لا يبقى للمشتري سوى الرجوع على البائع بالضمان إذا توفرت شروطه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات سقوط حق حبس الثمن

رغم منح المشرع المشتري الحق في حبس الثمن إلا أن هناك حالات توقف حقه فيه، ويكون ذلك في حالة تنازل المشتري عن الحق في حبس الثمن (أولا)، أو حالة زوال سبب الحبس (ثانيا)، أو كذلك تقديم البائع تأمينا كافيا (ثالثا).

أولا: حالة تنازل المشتري عن الحق في حبس الثمن:

قد يتفق المشتري والبائع صراحة أو ضمنا على تنازله عن حقه في حبس الثمن ذلك أن هذا الحق لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته، فالمشتري هنا ملزم بدفعه عند استحقاقه حتى لو حدث له تعرض في الحيازة أو ظهور عيب خفي فيه⁽²⁾.

ثانيا: حالة زوال سبب الحبس للثمن

إذا ما زالت الأسباب القانونية الممنوحة للمشتري من اجل حبس الثمن عنده، كتوقف التعرض والاستحقاق أو كذلك حدوث اتفاق بينه وبين البائع على تبديل أو إصلاح العيب الذي ظهر في المبيع⁽³⁾.

ثالثا: حالة تقديم البائع تأمينا كافيا:

يسقط كذلك حق المشتري في حبس الثمن إذا ما قدم البائع له تأمينا كافيا، وهذا ما نصت عليه المادة 1/200 من القانون المدني الجزائري. هذا التأمين هو في صورة كفالة شخصية أو

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 447.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 437.

(3) توفيق حسن فرح، مرجع سابق، ص 229.

عينية تضمن له التعرض والاستحقاق، وكذا العيب الخفي من تعويض، فجاز للبائع التزام المشتري بدفع الثمن⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الالتزام بدفع مصاريف البيع وتحمل تكاليف المبيع

يلتزم المشتري بعد دفع ثمن الشيء المبيع بدفع مصاريف ونفقات هذا المبيع غير أن الأصل أن يتحمل المشتري نفقات البيع، وإن يتحمل البائع نفقات المبيع⁽²⁾، ولقد نظم المشرع الجزائري في كل من المادة 393 والمادة 389 من القانون المدني الجزائري هذا الالتزام الذي سوف نتناوله بالشرح في (الفرع الأول) المتضمن مضمون الالتزام بدفع مصاريف المبيع، أما (الفرع الثاني) يكون حول مضمون الالتزام بدفع تكاليف المبيع.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع مصاريف البيع.

يلتزم المشتري في عقد البيع بدفع مصاريف البيع التي تم تعريفها من خلال المادة 393 من القانون المدني الجزائري (أولاً) ومن خلالها سوف نتعرف على عناصرها (ثانياً).
أولاً: تعريف مصاريف البيع وعناصرها: نحاول التطرق لمختلف التعاريف التشريعية المسندة لمصاريف البيع (1) ثم ذكر عناصرها المختلفة (2).

1-التعريف التشريعي لمصاريف البيع:

نصت المادة 393 من القانون المدني الجزائري على: « إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك». فمن خلال هذا النص، يظهر تعريفاً يتضمن عناصر مصاريف البيع التي يتم دفعها من قبل المشتري من أجل إتمام عقد البيع. كما عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1593⁽³⁾ من القانون المدني الفرنسي، بأنها تتمثل في مصاريف عقد البيع وغيرها من ملحقات البيع التي تكون على عاتق المشتري.

(1) خليل احمد حسن قداة، مرجع سابق، ص193.

(2) نصت غالبية التشريعات على هذا الأصل منها، المادة 462 من القانون المدني المصري، والمادة 430 من القانون المدني السوري والمادة 587 من القانون المدني العراقي، المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي، راجع كذلك لدى: عباس العبودي، مرجع سابق، ص195.

(3) Art 1593 code. civil. Français, crée par la loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 : «Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur ».

- voir aussi :

MAINGUY , Daniel, Contrats spéciaux, 6ème éd, paris 2008.

2- عناصر مصاريف البيع:

نصت المادة 393 ق م ج على: " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك." فعناصر مصاريف البيع المتمثلة في نفقات تسجيل العقد لدى إدارة الضرائب⁽¹⁾، والطابع وكذلك كل ما يتعلق برسوم الإشهار والتوثيق سواء لدى الموثق أو أيضا عند المحامي الذي قام بإعداد عقد البيع وتسجيله⁽²⁾، ورسوم الدمغة، وكذا مصاريف الكشف عن العقار للكشف عما يحتويه من حقوق الغير. كما تعد مصاريف زيارة الأماكن وكذا مصاريف إرسال الثمن إلى مكان الوفاء من عناصر المصاريف الواجب دفعها من قبل المشتري.

والملاحظ أن عناصر مصاريف المبيع المنصوص عليها في المادة 393 كانت في أغلبيتها متعلقة ببيع العقار ووردت على سبيل المثال، فيمكن إضافة عناصر أخرى لها يتفق عليها المتعاقدان.

ثانيا: جزاء الإخلال بدفع مصاريف البيع.

المشتري ملزم بدفع مصاريف البيع من أجل إتمام البيع غير انه قد يتمتع المشتري عن دفعها كلها أو بعضها، ففي هذه الحالة قد يدفعها البائع عوضا عن المشتري الملزم فيما بعد بإرجاعها للبائع، وإلا يستطيع هذا الأخير تقاضي المشتري فيه ويصدر الحكم بإلزامه بها. كما يمكن للبائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري (المدين بالمصاريف) قصد استيفاء تلك النفقات⁽³⁾.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بتحمل تكاليف المبيع.

تحمل تكاليف المبيع تعد التزاما تبعا للالتزام بدفع مصاريف المبيع وكذا دفع ثمنه، لان هذه التكاليف تؤدي إلى المحافظة على المبيع وحسن استعماله ثم استغلاله، سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف تكاليف المبيع وعناصرها (أولا) ثم إلى الجزاء المترتب عن الإخلال بتحمل تكاليف المبيع (ثانيا).

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 542.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 842.

(3) لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 526.

أولاً: تعريف تكاليف المبيع وعناصرها

عرفت تكاليف المبيع في كل ما ينفق لصيانة والمحافظة واستغلال المبيع من نفقات⁽¹⁾، لأن منذ وقت البيع يكون للمشتري الحق في جميع ثمار المبيع وإيراده سواء دفع الثمن أو حصل على أجل لدفعه⁽²⁾.

ونصت المادة 389 ق م ج على تكاليف المبيع: « يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك».

يستخلص من المادة أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فالمشتري يتحمل تكاليف المبيع وذلك في مقابل استحقاقه لثماره ونماءه من وقت البيع.

أما عن عناصر تكاليف المبيع، فهي تكمن في الضرائب ومصاريف حفظ المبيع وصيانتها وكذا مصروفات استغلاله، وإن دفع البائع هذه التكاليف، فله الرجوع بها على المشتري ما لم يكون هناك اتفاق يخالف ذلك⁽³⁾.

ثانياً: الجزاء المترتب عن الإخلال بتحمل تكاليف المبيع.

إذا ما قام المشتري بتحمل هذه التكاليف دون مشاكل، يكون قد نفذ التزامه قانونياً إلا أنه في حالة عدم دفعها يحق للبائع استصدار حكم بإلزامه بتحمل هذه التكاليف، كما له أيضاً توقيع حجز تحفظي على أموال المشتري، قصد تحمل تلك التكاليف، كما هو الحال في مصاريف البيع.

المطلب الرابع: الالتزام بتسليم المبيع.

الالتزام البائع بالتسليم والالتزام المشتري بالتسليم التزامان مترابطان، فلا يستطيع المشتري تسليم المبيع إلا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم، وتسلم المبيع من طرف المشتري يتم عن طريق وضعه

(1) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص352.

(2) TROPLONG. (M), Le droit civil expliqué de la vente, tome2, librairie Charles Hingray, paris 1837, p412.

(3) خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص203.

تحت تصرفه وفي يده، وان ينتفع به دون مانع مادي أو قانوني. يعد إذن الالتزام بتسليم المبيع عملاً قانونياً ومادياً من شأنه إبراء ذمة البائع من التزامه بالتسليم⁽¹⁾.

لقد نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام وجاء فيها: « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وان يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت تتطلبه عملية التسليم»، لذا فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق في (الفرع الأول) مضمون الالتزام بتسليم المبيع وكيفية تنفيذه (أما الفرع الثاني) حول جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسليم المبيع.

التزام المشتري بتسليم المبيع هو وضع المشتري يده على المبيع وحيازته حيازة فعلية، بحيث تتم عمليتي التسليم والتسلم في آن واحد، إلا أنه قد لا يقع الالتزامين في وقت واحد، وهذا نظراً لتأخر أو إخلال المشتري بالالتزام بالتسليم، وبالتالي لا يعد المشتري حائزاً للمبيع، ما دام هذا الأخير لم يتسلم المبيع، فالبائع يظل ملتزماً بالمحافظة عليه وان يبذل عناية الرجل المتوسط الحرص⁽²⁾، سوف نتطرق لزمان ومكان تسليم المبيع (أولاً) ثم طريقة تسليم المبيع (ثانياً) وأخيراً نفقات تسليم المبيع (ثالثاً).

أولاً: زمان ومكان تسليم المبيع

نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري، وجاء فيها: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم." يخضع الالتزام بتسليم المبيع لزمان يتم تحديده من خلال الاتفاق القائم بين البائع والمشتري أو من خلال العرف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق، مباشرة يتم الرجوع إلى العرف، وإن لم يوجد عرفاً، فيكون زمان تسليم المبيع هو زمان تسليم البائع لهذا المبيع

(1) MAINGUY, Daniel, op cit , p192.

(2) COLLART. Dutilleul et Delebecque. Ph, Contrats civils et commerciaux, Dalloz 1991, p177.

وعليه يمكن القول أن التسلم غالبا ما يتم عقب التسليم ودون أي تأخير إلا إذا اقتضى التسلم في بعض الأحيان وقتا معينا لتفريغ البضاعة من ناقلة كبيرة أو سفينة، أو قد يتم التسلم عند نضج الثمار التي تم بيعها للمشتري.

أما عن مكان تسلم المبيع هو نفسه مكان التسليم، ويجب على المشتري أن يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت التعاقد وهذا عملا بما ورد في نص المادة 394 ق م ج لأن البائع ملزم بتسليمه في هذا المكان أصلا، غير انه قد يتفق على أن يتم تسلم المبيع في مكان آخر يتم تحديده من قبل البائع أو المشتري.

ثانيا: طريقة تسلم المبيع

يتم تنفيذ الالتزام بالتسلم من قبل المشتري، وتتم كيفية التسلم بحسب طبيعة المبيع، فقد يكون منقولاً مادي أو منقول معنوي، أو كذلك قد يكون عقارا، فان كان منقولاً ماديا يتم التسلم فيه بالمناولة من طرف المشتري والاستيلاء الفعلي له، مثلا تسلم بضاعة ما، وإذا كان منقولاً معنوياً، فيتم تسلمه باستيلاء سندات ذلك المبيع المعنوي التي ثبت وجود الحق عليه، أو باستعمال المبيع بعد إجازة البائع لذلك⁽¹⁾.

ثالثا: نفقات تسلم المبيع

المشتري ملزم بتنفيذ التسلم الذي يعد التزاما رئيسيا سوف يليه التزام فرعي متمثل في تحمل نفقات التسلم، وهذا ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني الجزائري: « أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك».

إلا أن نص هذه المادة ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل البائع مصاريف التسلم أو تحمل نصفها أو يتحملها شخص آخر، كما يجوز أن يقضي العرف بغير ذلك.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بتسلم المبيع.

إذا تأخر أو امتنع المشتري عن تسلم المبيع، فيعد مخلا بالتزامه وبذلك تترتب عليه أحكاما تكون في مصلحة البائع، وتتمثل في التنفيذ العيني (أولا) أو فسخ العقد مع التعويض (ثانيا).

(1) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 240.

أولاً : التنفيذ العيني

إن اخل المشتري بتنفيذ الالتزام بالتسليم، فيجوز للبائع وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون، أن يعذر المشتري بتسليم المبيع وذلك باستعمال كل الوسائل المتاحة لذلك كإرسال رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول أو بواسطة محضر قضائي بعد تحريره لمحضر بشأن ذلك يبلغ به المشتري كما يستطيع أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عيناً، كما له أن يطالب بغرامة تهديديه عن كل تأخير عن تسليم المبيع.

وإذا رفض المشتري تسليم المبيع رغم الأعذار الموجه له، يحق للبائع إيداع المبيع على نفقة المشتري حتى يتخلص من المحافظة عليه: فإن كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، فعلى البائع الحصول على إذن من القضاء بإيداعه على ذمة المشتري، وإذا كان المبيع عقاراً أو شيء معد للبقاء حيث وجد، جاز للبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة⁽¹⁾.

وإذا كان المبيع من المنقولات القابلة للتلف (كالخضر والفواكه مثلاً) فيجب على البائع الحصول على إذن من قاضي الاستعجال لعرض وبيع ذلك المبيع بالمزاد العلني.

ثانياً: الفسخ مع التعويض

يمكن للبائع بعد اعدار المشتري اختيار طلب فسخ العقد بدلاً من التنفيذ العيني، وعندئذ يرد الثمن للمشتري إن كان قد تسلمه البائع، ويطلب أيضاً بالتعويض عن ما أصابه من أضرار⁽²⁾، أو خسارة من جراء عدم امتثال المشتري لالتزامه بالتسليم، ومع ذلك، فالحكم بفسخ العقد يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقبل به أو قد يمهل المشتري مدة قصيرة لتنفيذ الالتزام بالتسليم مع تعويض البائع طبعاً.

وعليه، سواء اختار البائع التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فكلتا الحالتين تستوجب التعويض عما أصب البائع من ضرر وما فاتته من كسب من جراء تأخر أو امتناع المشتري عن تسليم المبيع.

(1) أنظر المادة 271 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) انظر في ذلك: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 373.

خاتمة

حاولنا في هذه الدراسة التطرق لعقد البيع من خلال مفهومه والآثار المترتبة عنه، فيعد عقد البيع من أقدم العقود المسماة التي مارسها الإنسان وهو أكثر العقود شيوعا وتطورا، لذلك خصته كل التشريعات المدنية القديمة والمعاصرة بإحكام وقواعد خاصة تتناسب وحجم الأهمية التي يتميز بها عن غيره من العقود الأخرى، وبذلك يعتبر عقد البيع من العقود الرضائية والملزمة للجانبين لابتغاء الأهداف والمقاصد المقصودة منه، وهو في نفس الوقت صورة من صور التملك الفردي لأشياء معينة.

ونظرا لأهمية هذا العقد التي تتزايد بشكل مذهل، اهتم المشرع الجزائري بتنظيمه وأدرجه ضمن العقود المسماة وجعله متصدرا قائمة العقود الناقلة للملكية سواء في المعاملات المدنية أو التجارية، فعرّفه في المادة 351 من ق م ج إلا إن هذا التعريف يعاب على أساس أن المشرع اغفل مسألة الاشتراط لمصلحة الغير، لأنه يجوز للمشتري الاتفاق مع البائع على أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إلى شخص آخر غير طرف في العقد.

وحتى ينعقد هذا العقد صحيحا، يستوجب الأمر توفر أركانه الصحيحة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وبالإضافة لهذه الأركان تشترط الشكلية في بيع العقار أو بعض المنقولات الهامة.

يترتب عن إبرام عقد البيع عدة آثار قانونية على المتعاقدين، فهي متمثلة في التزامات البائع والمشتري حيث نص عليها ضمن أحكام القانون المدني الجزائري من أجل تسهيل المعاملات بينهما وحماية حقوقهما وحقوق الغير من جهة، وتجسيد الاستقرار في المعاملات المدنية من جهة أخرى.

غير أن بالرغم من تنظيم هذه الأحكام إلا أن هذا العقد يتضمن عدة نزاعات قانونية قائمة بين المتعاقدين متعلقة ببعض المسائل القانونية التي ورد فيها قصورا في تنظيم تنفيذها أو متعلقة ببعض المفاهيم التي لم تجد نصوصا لتعريفها، مما أدى إلى وقوع المتعاقدين في اللبس والغموض في فهمها وتطبيقها، ثم نشوء عدة إشكالات قانونية بشأنها .

فقد خصص المشرع الجزائري لهذا العقد مجموعة من المواد القانونية في الباب الأول والثاني والثالث من القانون المدني، وما يلفت انتباهنا أكثر الباب الثالث المنظم للالتزامات المتعاقدين في هذا العقد، فنص على التزامات البائع المتمثلة في نقل الملكية لمختلف المبيعات المنقولة

والعقارية، إلا انه فيما يخص المبيعات المنقولة مثل المبيعات المعينة بالذات، فلم يتم إسناد نسا قانونيا لتعريفها وإزالة اللبس بينها وبين المبيعات العينة بالنوع.

كما اغفل المشرع النص على ملحقات المبيع وأنواعها التي تعد ضرورية وأساسية في بعض المبيعات عند شرائها، فعدم تسليمها سوف يشكل نزاعات بين البائع والمشتري بخصوصها، فحبذا ما تم ذكره في المادة 107 من ق م ك مستلزما للمبيع ممكن اعتبارها ملحقات له لتفادي النقص الموجود في المادة 379 المتعلقة بالعيب الخفي.

ونظم المشرع الجزائري الالتزام بتسليم المبيع الذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من الانتفاع به إلا أن المشرع قد استعمل مصطلح الانتفاع ولم ينص عن التصرف فيه، فالتصرفين (أي الانتفاع والتصرف) في القانون المدني مختلفين من حيث المفاهيم والأحكام المترتبة عنهما، وبالتالي عند تسلم المشتري للمبيع يتمكن من الانتفاع به والتصرف فيه إما بالاستغلال والاستعمال أو بالبيع، فالمقصود بالتسليم إذن هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع والتصرف فيه دون عائق.

ونص أيضا على ضمان المبيعات من التعرض والاستحقاق، فنظم الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المشتري عند وقوع التعرض الشخصي المادي أو القانوني من طرف البائع أو عند استحقاقه من قبل الغير إلا أن من حيث الأحكام المترتبة عند الإخلال بهذا الالتزام يجب التشديد فيها إذا ثبت تعسف البائع وسوء نيته في التعامل، لأنه يفترض فيه الامتثال بمبدأ حسن النية عند التعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمن يضمن يمتنع عنه التعرض لأن هذين التصرفين لا يجتمعان.

كما وحد المشرع أحكام الضمان المتضمنة العيب الخفي وأحكام ضمان الاستحقاق وفقا لأحكام المادة 381، وبهذا فإن رفع المشتري دعوى ضمان العيوب الخفية، فبالضرورة تطبق أحكام المادة 375 والمادة 376 مدني جزائري، غير أنه إذا اختار الرجوع على البائع وفق المادة 375 بفقرتها الأخيرة، فعليه استبعاد الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة، ويمكن له تأسيس دعواه على المطالبة بالفسخ أو إبطال العقد.

وبخصوص تعريف العيب الخفي، فالمشرع الجزائري في المادة 379 لم يقدم تعريفا له، بل قام بتعريفه من خلال شروطه، غير أننا نرى أن العيب الخفي هو ما يعرض للمبيع، فيجعله

غير ملائم ومؤثر، ويعوق استعماله العادي، فيصبح لا يلبي غرض الشراء. كما أخطأ المشرع الجزائري بين مفهوم العيب الخفي والخلل الموجود في المبيع، إلا أننا نعتبر أن الخلل هو أوسع وأشمل من العيب، فهو سبب ظهور العيب، لأن كل خلل يتحول بالضرورة إلى عيب. أما عن أحكام ضمان العيب الخفي في عقد البيع المنظمة في نصوص القانون المدني فلم تمنح الحق للمشتري طلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب أو استبدال المبيع، بل طبق ذلك الحق في القرار الصادر في 10 مايو 1994 متضمنا كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، وكذلك في المادة 2/13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09.

وفيما يخص التزامات المشتري فقد اكتفى المشرع على ذكر التزامين هما: الالتزام بتسلم المبيع والالتزام بدفع الثمن، فيكون بذلك قد اغفل النص على الالتزامات الأخرى مثل الالتزام بالتعاون والالتزام بالامتثال بمبدأ حسن النية عند تنفيذه لالتزامه بالتسلم ودفع الثمن.

كما تميزت أغلبية النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد بالعدد الهائل من القواعد المكملة والمفسرة، وهذا طبعا لفسح المجال أمام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على ما يرضيهم ويخدم غايتهم في إبرام هذا العقد مما يحقق الاستقرار في معاملاتهم في البيع والشراء.

وأخيرا يمكن القول أن موضوع البحث أكثر بكثير أن ينحصر في اسطر هذه المطبوعة، نتمنى أن نكون قد وفقنا في إزالة بعض اللبس و الغموض الذي يحيط ببعض المواضيع القانونية لهذا العقد المتداول باستمرار في المجتمع.

وآخر دعوانا أن الحمد والشكر لله رب العالمين



قائمة المصادر والمراجع

• باللغة العربية

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

1/ الكتب

1. أبو قرين محمد عبد العال، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر 2006.
2. احمد السعيد الزقرد، عقد البيع؛ الطبعة الأولى؛ المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2010.
3. احمد حسين قدارة، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1990 .
4. إسماعيل غانم؛ مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1958 الإيجار، التامين، منشورات الحلبي الحقوقية؛ الإسكندرية، 2010
5. أنور سلطان، العقود المسماة شرع عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانوني المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1983.
6. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر 1988.
7. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع، عمان، الأردن ، 1985.
8. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع والإيجار والمقايضة، طبع دار الكتب؛ الموصل 1989.
9. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية « البيع والمقايضة»، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
10. حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي؛ الطبعة الأولى؛ دار السلاسل للطباعة، بغداد 1989.
11. حسن علي الدنون، شرح القانون المدني العراقي؛ العقود المسماة، عقد البيع، طبع بغداد العراق 1954.

12. حلمى بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، دار الهدى، الجزائر 2004.
13. حمدي باشا، مبادئ القضاء الإداري، دار العلوم الجزائر، دون سنة النشر.
14. خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة، الكراء، البيع، مركز النشر الجامعي، تونس 2007.
15. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
16. دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2004.
17. رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة
18. زهدي يكن، عقد البيع: منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د. س. ن.
19. زهير حرح وعلي الجاسم، العقود المسماة، منشورات جامعة دمشق، سنة 2006/2007.
20. سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفق للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
21. سعدون العامري؛ الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، دون ذكر دار النشر بغداد، العراق 1974.
22. سعيد مبارك، الموجز في العقود المسماة: البيع والإيجار والمقاوله. طبع جامعة بغداد 1993.
23. سليمان مرقس، العقود المسماة (عقد البيع) مطبوعات نادي القضاة؛ القاهرة، مصر 1980.
24. سمير عبد السيد تناغو . مصادر الالتزام (العقد. الإرادة المنفردة. العمل غير المشروع. الإثراء بلا سبب)، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر 2005.
25. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، دار الفنية للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر
26. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف؛ الإسكندرية، مصر 1973.
27. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

28. سمير مبارك، الموجز في العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاولة، مؤلف مشترك مع طه الملا حويش و صاحب الفتلاوي، بغداد، العراق 1993.
29. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للنشر، الجزائر 2012
30. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني: البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009.
31. عباس حسن الصراف؛ شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، طبع دار البحوث العلمية الكويت؛ الطبعة الأولى، الكويت 1975.
32. عبد الرحمن جمعة ، البيع الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1998.
33. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني؛ المجلد الرابع/ البيع والمقايضة ، طبع دار الجامعات المصرية، مصر 1960.
34. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبع المجتمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت لبنان ، الجزء الثاني والجزء الرابع، دون سنة النشر.
35. عبد الرزاق احمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
36. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الأمان للنشر، 2010.
37. عبد المجيد الحكيم؛ الموجز في شرح القانون المدني؛ الجزء الأول، ط 05 ، بغداد العراق 1975.
38. عدنان سرحان؛، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية ج1 (عقد البيع)، ط1 دار وائل للنشر والتوزيع؛ عمان 2005.
39. علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003.
40. علي علي سليمان، النظرية العام للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

41. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة؛ الجزء الأول (عقد البيع)، طبع المعارف؛ بغداد 1970.
42. لحسن بن شيخ آث ملوياء المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة) الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر 2006.
43. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية؛ مصر 1999.
44. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982.
45. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري؛ الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
46. محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام؛ المغرب، 2004.
47. محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر 1999.
48. محمد صبري السعدي؛ شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، الجزء الأول دار الهدى للنشر، الجزائر 2004.
49. محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
50. محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
51. محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2004.
- مصر 2010.
52. مصطفى الجمال، البيع في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت 1986.
53. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، دون ذكر دار النشر وتاريخ النشر.

54. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1997.

55. نبيلة رسلان ، عقد البيع ، دون ذكر دار وبلد النشر، سنة 1997.

2- الرسائل والأطروحات

أ- الرسائل

1. أمازور لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو؛ 2011.

ب- الأطروحات

1. معروز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3- المقالات

1. حمدي باشا عمر، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد الأول، صادر بتاريخ ماي/جوان 2001، ص113 منشور على الموقع:

[www https// elmouhami.com](https://elmouhami.com)

2. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهلة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة العرف الكويتية؛ العدد الأول باريس 1996.

3. خميس خضر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1 و2، مارس، يونيو، القاهرة، مصر 1975.

4. قادة بن علي، حماية المستهلك في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في مجال أحكام البيع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس الجزائر، عدد 02 افريل 2006.

4- النصوص القانونية

أ/ التشريعية

1. أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 107 بتاريخ 25 ديسمبر 1970 (ملغى) .

2. أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92 بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
3. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 105-76 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81 الصادر في 1976/12/18.
5. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
6. قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر عدد رقم 21 لسنة 1991.
7. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 25 فيفري 2008.

ب/التنظيمية

1. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في أول مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 صادر في 9 مارس 1993.
2. مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 7 مارس 1994، متعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، ج ر عدد 13 في 9 مارس 1994
3. مرسوم تنفيذي رقم 76-63 متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13 أفريل 1976.

5- القرارات القضائية

أ-قرارات المحكمة العليا

1. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/02/1989، ملف رقم 55935، المجلة القضائية العدد 03، سنة 1990، ص 124.

2. نقض مدني مصري بتاريخ 8 افريل 1984 مجموعة القواعد القانونية، الجزء 5، رقم 296، ص 587.

3. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/05/20، مجلة قضائية، عدد 56 لسنة 1999، ص 98.

4. قرار المحكمة العليا، رقم 213691 الغرفة المدنية مؤرخ في 2000/02/16، المجلة القضائية؛ العدد الأول، سنة 2001.

5. قرار المحكمة العليا رقم 491615، الغرفة العقارية مؤرخ في 12 نوفمبر 2009، مجلة المحكمة العليا عدد 12، 2010.

ب-قرارات مجلس الدولة

1. قرار مجلس الدولة رقم 002307 مؤرخ في 1 جويلية 2003، مجلة مجلس الدولة؛ العدد 04، 2003.

ج-قرارات محكمة النقض الفرنسية

1. قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1 أوت 1950، المجلة الدورية للقانون المدني لسنة 1951، ص 388.

• المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages

1. **BOURDELOIS. Beatrice**, Droit civil, les contrats spéciaux, 4ème, éd, Dalloz 2009.
2. **COLLART. Dutilleul et DELEBECQUE. Ph**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz 1991.
3. **DEMOLOGUE .R**, Les contrats provisoires : étude offerte à H. CAPITANT, Dalloz 1939 .
4. **DUPEROUX (j-j)**, Contribution à la théorie générale de l'acte gratuit, thèse, Toulouse, L.G.D.J, paris 1955.
5. **GHESTIN et DESHE**, Traité des contrats- la vente, L .G.D.J. 1990.
6. **MAINGY , Daniel**, Contrats spéciaux, 6 éd, paris 2008.
7. **MALAURIE (PH) et AYNES (L)**, Les contrats spéciaux, éd paris 1994/95 .
8. **MAZEAUD.H**, Leçons de droit civil, tome 3, 5éd, (Principaux contrats, vente et change, paris 1968.

9. **MAZEAUD.H, LEON et JEAN** , Leçons de droit civil, tome 3 , paris 1974 .
10. **Philippe le TOURNEAU**, Le contrat de vente, Dalloz, paris, 2005.
11. **Philippe le TOURNEAU**, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz référence, 3éd mars2009.
12. **Philippe Malinvaud**, Droit des obligations (les mécanismes juridiques des relations économiques) litec 1990.
13. **PLANIOL et RIPERT**, Traité pratique de droit civil français, tome 11 : contrats civils.
14. **PLANIOL et RIPERT**, Traite élémentaire de droit civil, tome 2. paris 1947.
15. **16_POTHIER.R.J**, Traité de vente, ouvrage complète de Pothier, tome 03, (éd librairie Thormine et Fortic, sans date.
16. **STORA.(ch)**, L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux, A.J.P.I, paris 1980.
17. **TROPLONG. M.** Le droit civil expliqué de la vente, 2ème tome, librairie Charles Hingray, paris 1837.
18. **VERMELLE. Georges**, Droit civil, contrats spéciaux, 2ème éd Dalloz.1998 .

II- THESES

1. **Gilles. GOUBEAUX**, La règle de l'accessoire en droit privé, thèse, paris.1969 .

III- ARTICLES

1. **MARCEL- MAUSS**, Essai sur le don, revue sociologie et anthropologie 1960.
2. **VIATTE**, La promesse unilatérale de vente, gaz-pal, 1973.

IV- TEXTES JURIDIQUES Français

1. Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804, [https://www logis France. Gouv.fr](https://www.logis-France.Gouv.fr)
2. Loi N° 2016-1547 du 18 novembre 2016.
3. Code civil français.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	قائمة أهم المختصرات
02	مقدمة عامة
الفصل الأول	
مفهوم عقد البيع	
06	المبحث الأول: التعريف بعقد البيع
06	المطلب الأول: تعريف عقد البيع وخصائصه
06	الفرع الأول: التعريفات المختلفة لعقد البيع
07	أولاً: التعريفات الفقهية لعقد البيع
07	1/ تعريف الفقه الإسلامي لعقد البيع
07	2/ تعريف الفقه القانوني لعقد البيع
08	ثانياً: التعريفات القانونية لعقد البيع
08	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع
09	أولاً: عقد رضائي
09	ثانياً: عقد ملزم للجانبين
09	ثالثاً: عقد معاوضة

09	رابعا: عقد ناقل للملكية
10	خامسا: عقد البيع من العقود اللازمة
10	سادسا: عقد البيع محدد القيمة
10	سابعا: عقد البيع من أعمال التصرف
10	ثامنا: عقد البيع فوري التنفيذ أصلا
11	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى
11	الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن عقود التبرع
11	أولا : تمييز عقد البيع عن عقد الوصية
12	ثانيا: تمييز عقد البيع عن عقد الهبة
12	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن عقود المعاوضة
12	أولا: تمييز عقد البيع عن المقايضة
13	ثانيا: تمييز عقد البيع عن عقد المقاوله
14	ثالثا: تمييز عقد البيع عن عقد الوكالة
15	رابعا: عقد البيع عن عقد البيع الايجاري
16	المبحث الثاني: أركان عقد البيع
16	المطلب الأول: ركن التراضي في عقد البيع
17	الفرع الأول: التراضي

17	أولاً: وجود التراضي
18	ثانياً: الاتفاق على المسائل الجوهرية
18	1/الاتفاق على طبيعة العقد
18	2 /الاتفاق على المبيع
19	3 /الاتفاق على الثمن
19	ثالثاً: الاتفاق على المسائل التفصيلية
20	الفرع الثاني: صحة التراضي
20	أولاً: الأهلية في عقد البيع
20	ثانياً: عيوب الرضا في عقد البيع
21	1/ الغلط
21	أ/ الغلط المانع
22	ب/ الغلط المعيب للرضا
23	2/ التدليس أو التغيرير
24	3/ الإكراه
24	4/ الاستغلال
25	الفرع الثالث: الصور الخاصة بالرضا وأوصاف البيع
26	أولاً: صور خاصة بالرضا في عقد البيع

26	1/ الوعد بالبيع
26	أ/الوعد بالبيع من جانب واحد
28	ب/الوعد بالشراء من جانب المشتري
28	ج/الوعد بالبيع والشراء(الوعد التبادلي)
28	2/ الوعد بالتفضيل
29	ثانيا: أوصاف البيع
29	1/ البيع بالعربون
30	2/البيع بشرط التجربة
32	3/ البيع بالعينة أو النموذج
34	4/البيع بشرط المذاق
35	المطلب الثاني: ركن المحل في عقد البيع
35	الفرع الأول: تعريف الشيء المبيع وشروطه
35	أولاً: تعريف الشيء المبيع
36	ثانيا: شروط المبيع في عقد البيع
36	1/أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود
38	2/ أن يكون معينا أو قابلا للتعين
38	أ/ المبيعات القيمة

39	ب/المبيعات المثلية
40	3/أن يكون المبيع مشروعاً
40	أ/الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها
40	ب/ الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون
41	ج/الأشياء الممنوعة من التعامل فيها بحكم مخالفتها للآداب العامة
41	4/ أن يكون المبيع معلوماً لدى المشتري
42	5 / أن يكون مملوكاً للبائع.
42	الفرع الثاني: الثمن في عقد البيع وشروطه
42	أولاً : تعريف الثمن
43	ثانياً: شروط الثمن
43	1/ أن يكون نقداً
44	2/أن يكون جدياً(أي حقيقياً)
45	أ/ ان يكون المبيع عقاراً
45	ب/ ألا يكون قد تم البيع في المزاد العلني
45	ج/ أن يصل الغبن إلى أكثر من 5/1 عن قيمة العقار وقت البيع
46	د- أن ترفع دعوى الغبن خلال 03 سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز وذلك لما نصت عليه المادة 2/359 ق م ج.

46	هـ - شهر هذه الدعوى طبقا لما نصت عليه المادة 83 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
48	3/ أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير
48	أ/ تحديد الثمن بسعر السوق
48	ب/ تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد
49	ج/ تحديد الثمن بما اشترى به البائع
49	د/ تحديد الثمن بالسعر المتداول في التجارة أو الثمن الذي جرى التعامل به بينهما
50	المطلب الثالث: ركن السبب والشكلية في عقد البيع
50	الفرع الأول: ركن السبب في عقد البيع
51	الفرع الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع
<h2>الفصل الثاني</h2> <h3>أثار عقد البيع</h3>	
55	المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع
55	المطلب الأول: التزام البائع بنقل ملكية المبيع
55	الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقول
56	أولا: انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات
56	1/ قاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد

57	أ/شروط انتقال الملكية بمجرد تمام العقد
59	ب/الاستثناءات الواردة عن القاعدة
60	2/انتقال الملكية في البيع الجراف
60	ثانيا:انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع
61	1/انتقال الملكية بالإفراز
61	2/حكم امتناع البائع عن الإفراز
62	ثالثا:انتقال الملكية في الأشياء المستقبلية
62	الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار
62	أولاً: توثيق وتسجيل عقد بيع العقار
62	1- توثيق عقد بيع العقار
63	2- تسجيل عقد بيع العقار
63	ثانيا: الشهر العقاري
64	1/ مفهوم الشهر العقاري وأهميته
64	أ/تعريف الشهر العقاري
65	ب/أهمية الشهر العقاري
65	2/النظم المختلفة للشهر العقاري
65	أ/نظام الشهر العقاري الشخصي

67	ب/ نظام الشهر العقاري العيني أو الائتمان العقاري
69	ج - النظام المعتمد في القانون الجزائري
69	د- اثر عقد البيع غير المشهر
70	المطلب الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع
71	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتسليم
71	أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم ، عناصره وأنواعه
71	1/تعريف الالتزام بالتسليم
73	2/عناصر التسليم
73	أ/ وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري
73	ب/إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه
73	ج/أنواع التسليم
75	ثانياً: محل التسليم
75	1/موضوع التسليم
76	أ/حالة المبيع وقت التسليم
76	ب/تغيير حالة المبيع
77	ج/وجود اتفاق خاص على حالة المبيع
77	2/مقدار المبيع

77	أ/حالة نقص المبيع
78	ب/حالة زيادة المبيع
78	3/ملحقات المبيع
79	أ/معنى ملحقات المبيع
79	تطبيقات مختلفة على ملحقات المبيع
80	ثالثا: ظروف التسليم
80	1/زمان التسليم
81	2/مكان التسليم
82	3/نفقات التسليم
83	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم
83	أولا: التنفيذ العيني مع طلب التعويض
84	ثانيا: فسخ العقد مع التعويض
84	ثالثا: تبعة الهلاك
85	1/الأحوال التي يكون فيها الهلاك على البائع قبل التسليم
85	أ/الهلاك الكلي
85	ب/الهلاك الجزئي
86	2/الأحوال التي لا يكون فيها الهلاك على المشتري قبل التسليم

86	أ/حالة اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع
86	ب/حالة اعدار البائع للمشتري على تسلم المبيع
86	ج/حالة وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن وبدون إذن البائع وهلك المبيع، تحمل المشتري تبعه الهلاك.
86	د/ حالة هلاك المبيع في يد البائع لعدم وفاء المشتري بالثمن
87	المطلب الثالث: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق
87	الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض
88	أولاً: ضمان التعرض الشخصي للبائع
88	1/ تعريف التعرض الشخصي للبائع وأنواعه
88	أ/التعريف الفقهي لتعرض البائع
88	ب/ التعريف القانوني لتعرض البائع
89	2/أنواع التعرض الشخصي للبائع
89	أ/ التعرض المادي
89	ب/التعرض القانوني
89	3. خصائص وشروط التعرض الشخصي للبائع
89	أ/ خصائص التعرض الشخصي للبائع
90	ب/ شروط التعرض الشخصي للبائع
91	4/ جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي للبائع

92	ثانيا: ضمان تعرض الغير
92	1/تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير
93	2/شروط التعرض الصادر من الغير
93	أ/أن يكون التعرض قانونيا
93	ب/أن يكون الحق الذي يدعيه الخير موجودا قبل البيع أو لاحقا له و ناشئا عن فعل البائع
94	ج/وقوع التعرض حالا
94	3/أثار ضمان تعرض الغير وجزاء الإخلال به
94	أ/ أثار ضمان تعرض الغير
96	ب/ جزاء الإخلال بضمن تعرض الغير
96	الفرع الثاني: نتائج الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع والاتفاقات المعدلة لضمن الاستحقاق
97	أولا: نتائج ما يترتب عن الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع
97	1/التعويض في حالة الاستحقاق الكلي
97	أ/قيمة المبيع وقت نزع اليد
97	ب/قيمة الثمار
97	ج/ المصروفات المنفقة من طرف المشتري على المبيع
98	د/تعويض المشتري بصفة عامة

98	2/التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي
98	ثانيا: الاتفاقات المعدلة للضمان
99	1/ الاتفاق على الزيادة في الضمان
99	2/ الاتفاق على إنقاص الضمان
100	3/ الاتفاق على إسقاط الضمان
100	المطلب الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع
101	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع
101	أولاً: تعريف العيب الخفي
102	ثانيا: شروط العيب الخفي
102	1/ أن يكون العيب قديماً
103	2/ أن يكون العيب خفياً
103	3/ أن يكون العيب مؤثراً
104	4/ أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع
104	الفرع الثاني: واجبات المشتري للحصول على الضمان والآثار المترتبة عنه
104	أولاً: فحص المبيع وأخطار البائع بالعيب
105	ثانيا: رفع دعوى الضمان والآثار المترتبة عنها
106	1/ حالة العيب الجسيم

106	2/حالة العيب غير الجسيم
106	3/أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان
107	الفرع الثالث: سقوط وتقادم دعوى الضمان
108	الفرع الرابع: أحكام تعديل الضمان للعيب الخفي
108	أولاً: الاتفاق على الزيادة في الضمان
109	ثانياً : الاتفاق على الإنقاص في الضمان:
109	ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان
109	المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع
109	المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن وكيفية تنفيذه
110	الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن
110	أولاً: الالتزام بدفع الثمن
111	ثانياً: دفع الفوائد
111	1/الفوائد الاتفاقية
111	2/الفوائد القانونية
112	ثالثاً: ظروف تنفيذ الالتزام بدفع الثمن
112	1/زمان الوفاء الثمن
112	2/مكان الوفاء الثمن

113	أ/الحالة الأولى: وجود الاتفاق بين المتعاقدين على مكان معين
113	ب/الحالة الثانية: عدم وجود الاتفاق ولا عرف لتحديد مكان الوفاء بالثمن
113	3/نفقات الوفاء بالثمن
114	الفرع الثاني: أحكام الإخلال بدفع الثمن وضمائم البائع لاستفائه
114	أولاً: الجزاء المقرر لعدم الوفاء بالثمن
114	1/ التنفيذ العيني مع التعويض
115	2/فسخ عقد البيع مع التعويض
115	أ/الفسخ الاتفاقي
116	ب/الفسخ القضائي
116	ثانياً: الضمانات القانونية المكفولة للبائع لاستيفاء الثمن
116	1/الحق في حبس المبيع
117	أ/ الحالة الأولى: إذا ما كان الثمن مستحقاً قبل تسليم المبيع للمشتري
117	ب/ الحالة الثانية: إذا ما كان الثمن مؤجلاً لوقت لاحق عن ميعاد التسليم
117	2/حق الامتياز
118	المطلب الثاني: حق المشتري في حبس الثمن وكيفية وسقوطه
118	الفرع الأول: الحالات المخول فيها للمشتري بحبس الثمن
118	أولاً:ثبوت تعرض الغير

119	ثانيا: كشف المشتري عيبا في المبيع
119	الفرع الثاني: حالات سقوط حق حبس الثمن
119	أولا: حالة تنازل المشتري عن الحق في حبس الثمن
119	ثانيا: حالة زوال سبب الحبس للثمن
119	ثالثا: حالة تقديم البائع تأمينا كافيا
120	المطلب الثالث: الالتزام بدفع بمصاريف البيع وتحمل تكاليف المبيع
120	الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع بمصاريف البيع
120	أولا: تعريف مصاريف البيع وعناصرها
120	أ/التعريف التشريعي لمصاريف البيع
121	ب/عناصر مصاريف البيع
121	ثانيا: جزاء الإخلال بدفع مصاريف البيع
121	الفرع الثاني: مضمون الالتزام بتحمل تكاليف المبيع
122	أولا: تعريف تكاليف المبيع وعناصرها
122	ثانيا: الجزاء المترتب عن الإخلال بتحمل تكاليف المبيع
122	المطلب الرابع: الالتزام بتسلم المبيع
123	الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسلم المبيع
123	أولا: زمان ومكان تسليم المبيع

124	ثانيا: طريقة تسلم المبيع
124	ثالثا: نفقات تسلم المبيع
124	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بتسلم المبيع
125	أولا: التنفيذ العيني
125	ثانيا: الفسخ مع التعويض
129-127	خاتمة
138-131	قائمة المصادر والمراجع
155-140	الفهرس