

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في العقود الخاصة 1

(عقد البيع - عقد الإيجار)

وفقا للبرنامج الوزاري في مقياس العقود الخاصة لطلبة السنة الثالثة-

قانون خاص-

معتمدة من قبل المجلس العلمي لجامعة الشاذلي بن جديد -

الطارف- بغرض الترقية لمصاف الأستاذية

بتاريخ 2019/05/26

إعداد الدكتورة: أسماء تخونوي

أستاذة محاضرة - أ -

2019

مقدمة:

يعود تاريخ العقود إلى تقدم الحضارة الرومانية و اتساع أرجاء الدولة الرومانية ما أدى الى ازدياد التبادل التجاري، و هوم ما استدعى السرعة في التعامل فتنوعت العقود و ظهرت إلى جانب العقود الرسمية العقود العينية و العقود الرضائية و العقود غير المسماة، فطبيعة القانون الروماني أنه قانون يهتم بالشكلية و الرسمية ، و تختلط فيه الدعوى بالحق أي أنه يعنى بالإجراءات و الصيغ المقررة لكل دعوى أكثر من اهتمامه بالتصرف القانوني بحد ذاته و تحليل عناصره و لم يظهر هذا الاتجاه عند فقهاء القانون الروماني إلا في الفترة التي تراجعت فيها الشكلية و تغير نظام الدعوى، كما أن عناية الفقهاء الرومان بالجانب العملي للقانون و السعي دائما لتحقيق مدى ملاءمة قواعده للحاجات الطارئة أبعدهم عن الاهتمام الجدي بصياغة هذه القواعد في النظريات عامة، و ليس من الغرابة أن لا نجد أي تعريف للعقد عند الرومان إلا في مؤلفات الفقهاء إلا في مؤلفات الفقهاء في حوالي القرن السادس الميلادي، فالأصل عندهم أن الاتفاق مجرد أي مجرد توافق ارادتين لا ينشأ عنه أي التزام، فالعقد وحده دون غيره من الاتفاقات هو الذي ينشئ الالتزامات فالاتفاق بين ارادتين لا يرقى إلى مستوى العقد أي الالتزام إلا إذا خضع في تكوينه و نشأته للإجراء الشكلي و أفرغ في قالب رسمي و عندئذ يعترف به القانون باعتباره عقدا ملزما يترتب عليه الأثر القانوني، ولكن ما لبثت أن تطورت و تعقدت الحياة في الحضارة الرومانية فكان من ذلك توزيع العمل و الحاجة إلى كثرة التبادل، و وجوب السرعة في المعاملات و اقترن هذا كله

بتقدم في التفكير القانوني أدى إلى التمييز بين الشكل و الإرادة في العقد و إعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني و دعا الى اعتبار الاتفاق موجودا بمجرد توافق الارادتين، و الشكل ليس إلا سببا قانونيا قد توجد أسباب غيره.

و بدراسة تاريخ العقود الرومانية نجد أن أول عقد رسمي تابع لقانون الشعوب كان عقد القرض و يقضي بتسليف نقود أو مثليات لاستهلاكها مع رد قيمتها أو مثلها فاعتبر بموجب هذا العقد أن مجرد التسليم للنقود أو المثليات يجعل المقترض ملزما بالوفاء، بينما كان المقترض في القديم غير ملزم بالرد إلا إذا تعهد بإحدى العقود الرسمية المعروفة، و هذا العقد ينشأ عنه التزام معين القيمة على جانب واحد كالعقد الكتابي الذي يقضي بكتابة الدين في دفاتر الدائن بموافقة المدين، و العقد الشفهي الذي ينعقد بسؤال من الدائن و جواب من المدين ، ثم ظهرت بعد ذلك العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد التراضي و هي أربعة: عقد القرض و عقد الاجارة و عقد الشركة و عقد الوكالة ، و من هنا نشأ التقسيم الرباعي للعقود إلى عقود شفوية و كتابية و عينية و رضائية، و يظهر هذا التقسيم بأن هذه العقود تتميز عن العقود الرسمية بأنها عقود تبادلية أي أنها ملزمة للطرفين، الدائن و المدين، بينما العقود الرسمية فردية لا ينشأ عنها سوى التزامات على طرف واحد ، كما تختلف عنها أيضا في أنها تعتبر من عقود حسن النية كما ظهرت العقود غير المسماة في عهد الإمبراطورية الرومانية و قد أقرها القانون وهذه العقود لا تدخل تحت أي نوع من الاتفاقات المعلومة أي التي لها اسم معلوم وهذه الاتفاقات لا تصبح ملزمة إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، و مهما كانت تقسيمات العقود فإن العقود لا تقوم و لا تنتج عنه التزامات إلا إذا توفرت فيه عناصر أساسية أو جوهرية و

هذه العناصر هي الرضا و المحل الذي يقوم عليه الاتفاق و السبب أي الغرض المباشر الذي يتوخاه المتعاقد من وراء التزامه.

ومهما تعددت تقسيمات العقود و تطورت أحكامها فإننا سنخصص في الجزء الأول لمؤلفنا - نظرية العقود - لبيان أحكام عقدين هامين علميا و عمليا لشيوخ العمل بهما في الحياة اليومية و هما عقد البيع و عقد الايجار، فعقد البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ، و لم يظهر عقد البيع إلى حيز الوجود منذ بداية التشريعات القديمة إلا منذ الوقت الذي عرفت فيه النقود أما قبل ذلك فإن التبادل كان عن طريق المقايضة، كأن يتبادل طرفان عقارين أو منقولين أو عقارا و منقولا، غير أن هذا التأصيل لا ينصرف إلى المعروف في فقه الشريعة الإسلامية، ذلك أنه يجوز وفقا لأحكامها أن يكون الثمن في البيع غير النقود، و يؤكد ذلك ما بين تعريف البيع في الشريعة الإسلامية من أنه تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع أي أنه مبادلة مال بمال دون اشتراط النقدية في أيهما ، و لم يسبق البيع في الظهور عند الأمم المختلفة إلا عقد المقايضة فكان الشخص إذا أنتج ما يفيض عن حاجته من صنف معين و أعوزه صنف آخر يرى من المصلحة في أن يقايض غيره سلعة بأخرى، و سرعان ما بدت للناس صعوبة التعويل على المقايضة وحدها وذلك لاختلاف السلع وتفاوتها في القيمة وتباين رغبات الناس في كل منها، فلجأوا إلى اتخاذ سلعة معينة تقوم بها سائر السلع الأخرى، و من هنا نشأت النقود فحل البيع محل المقايضة، وأصبح أداة للتعامل والاتجار في الأمم الحديثة، ولا يستغني عن ابرامه أحد من الناس بل أن كلا منا ليبرم في يوم واحد عددا كبيرا من عقود البيع، سواء باعتباره بائعا أو مشتريا، و لهذا و لأن عقد البيع أكثر شيوعا في

معاملات الأفراد فإن القواعد القانونية التي تحكم البيع تكون جزءا هاما من التنظيم القانوني للمعاملات بصفة عامة، بل أن أغلب القواعد العامة للعقود قد نشأت في رحاب تنظيم عقد البيع، بل أكثر من ذلك فإن بعض قواعد النظرية العامة للالتزامات تكاد تكون عرضا لنظرية عقد البيع، فلذلك فإن أي دراسة لعقد البيع يجب أن تقوم ابتداء على افتراض العلم بأحكام النظرية العامة للالتزامات، و لهذا نجد أن عقد البيع هو أول العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني (الباب السابع : العقود المتعلقة بالملكية) .

أما عقد الإيجار و الذي يلي في ظهوره عقدي البيع و المقايضة مباشرة، فقد نظمته المشرع الجزائري في الباب الثامن: العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري، و رتب أحكامه ترتيبا منطقيًا في أقسام رئيسية ثلاثة: أولها في أركان الإيجار و قد عرض فيها للمؤجر و الأجرة و المدة، و القسم الثاني في آثار الإيجار و قد فصل فيه التزامات المؤجر و التزامات المستأجر و بين بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن، أما القسم الأخير فقد عرض لبيان الأسباب التي ينقضي بها عقد الإيجار.

إن العقود تتنوع و تختلف ولا يجمعها تقسيم واحد، فمسألة تقسيم العقود هو عمل فقهي بالأساس و يقوم به الفقهاء تسهيلا لاستيعابها من الدارسين ، فيتحكمون بالمبادئ العامة التي تحكم كل طائفة من العقود، ولما كانت العقود لا يمكن حصرها تطبيقا لمبدأ هام وهو مبدأ سلطان الإرادة و الذي من أهم نتائجه أن العقد شريعة المتعاقدين، فأقل ما يمكن عمله هو

حصر كل ما يتشابه من خصائص في مجموعة من العقود في قسم خاص، و له تسمية معينة، إذ يقسم الفقهاء العقود:

1 - من حيث عنصر الزمن: عقود فورية وعقود مستمرة.

2 - من حيث الالتزامات المترتبة على أطراف العقد: عقود ملزمة للجانبين (العقود المتبادلة)، وعقود ملزمة لجانب واحد (العقود غير المتبادلة).

3 - بالنسبة للمقابل الذي يأخذه ويعطيه المتعاقد : عقود معاوضة وعقود تبرع.

4 - من حيث تكييف العقد : عقود بسيطة ، و عقود مركبة (مختلطة)

5 - من حيث تنظيم المشرع لعقد معين ، أو عدم تنظيمه له : فتنقسم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

والعقد غير المسمى هو العقد الذي لم يضع له القانون اسما خاصا ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده وآثاره، وهذه العقود لا يمكن تقسيمها لعدم إمكان حصرها فالإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود طالما لا تخالف النظام العام والآداب.

ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فهي بذلك تخضع للقواعد العامة التي تطبق على العقود، في حالة عدم اتفاق الطرفين على مسألة معينة أو عدة

مسائل في العقد أمثلة عقد الفندق الذي يبرمه المسافر مع صاحب الفندق، و العقد لطبع كتاب و نشره وبيعه مقابل نسبة من الأرباح.

وأما العقد المسمى هو العقد الذي وضع له القانون اسما خاصا وتكفل بيان أحكامه، وذلك لشيوع هذا العقد بين الأفراد وانتشاره في تعاملاتهم، ويخضع في التنظيم للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه، وهي قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين في مجموعها، لا تطبق إذا كان اتفاق المتعاقدان حاضرا كما لا تطبق القواعد العامة في نظرية الالتزام الخاصة بالعقد إذا وجدت قواعد خاصة بالعقد محل التنظيم بنصوص قانونية خاصة.

وتختلف العقود المسماة باختلاف موضوعها أو الغرض منها فنجد منها ما يقصد به نقل ملكية شيء أو حق على الشيء مثل البيع، المقايضة، الهبة ومنها ما يرد على عمل الإنسان كعقد المقاولة، الوكالة، الوديعة ومنها ما يرد على الانتفاع بالشيء أو الحق كعقد الإيجار، العارية ومنها ما يستهدف استيفاء الدائن حقه كعقد الكفالة وعقد الرهن ومنها ما يكون موضوعه شيء غير محقق كعقد التأمين، ومرتب مدى الحياة (وهي عقود غرر).

والجدير بالذكر أن وصف العقد بأنه مسمى أو غير مسمى هو مسألة قانونية من اختصاص قاضي الموضوع، ولا تتوقف على تسمية المتعاقدين للعقد

فحسب فقد يخطئان في التسمية أو قد يعطيان للعقد الوصف الخطأ عن عمد
لستر عقد آخر.

والعقود الخاصة و المسماة التي هي محل الدراسة في هذا الجزء حسب رزنامة
المقرر الدراسي لطلبة السنة الثالثة – تخصص قانون خاص - هي:

المحور الأول: عقد البيع (مفهومه . انشاؤه . آثاره).

المحور الثاني: عقد الإيجار (مفهومه . أركانه . آثاره . انهاؤه).

المحور الأول: عقد البيع.

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة و أقدمها و أكثرها شيوعا ، إذ أنه الوسيلة الرئيسية لتبادل الأموال بين الأفراد في المجتمع ، و لم يظهر عند الأمم عقد قبل البيع غير عقد المقايضة ، فقد كان الشخص عندما يفيض عن حاجته في صنف ما أنتجه ، و احتاج لصنف آخر ينتجه غيره ، فيرى من مصلحته أن يقايض هذا الغير سلعة بأخرى ، و غير بعيد عن هذا التعامل و زيادة الطلب و التبادل فيه، ظهرت فيه عدة صعوبات أهمها تفاوت السلع في القيمة و اختلاف رغبات الناس في كل منها ، فاتخذوا سلعة معينة لتقييم سائر السلع بها ، و يقبل الأفراد مبادلتها بأي نوع من أنواع السلع الأخرى ، و هكذا نشأت النقود و حلّ بذلك البيع محل المقايضة و أصبح من أساسيات اليوم في حياة الأفراد ، فكل منا يبرم يوميا عددا كبيرا من عقود البيع سواء مشتريا أو بائعا.

والقصد من عقد البيع في معظم صوره هو نقل الملكية على منقول أو عقار من البائع إلى المشتري نظير مقابل يؤديه هذا الأخير، وهذا المقابل في جميع الأحوال هو مبلغ من النقود.

و قد نظم المشرع الجزائري عقد البيع ضمن الكتاب الثاني (الالتزامات و العقود) ، في الباب السابع منه و المعنون بـ : (العقود المتعلقة بالملكية) حيث تناول المشرع في الفصل الأول من هذا الباب (عقد البيع) في قسمين :

خصص القسم الأول للأحكام العامة فيه في (المواد 351 - 396) ،
وفي القسم الثاني تناول بعض أنواع البيوع في (المواد 397 - 412) .

وقدم التقنين المدني الجزائري عرضا منطقيًا سهلا في دراسة عقد البيع و بيان أحكامه ، فأورد ثلاثة فروع رئيسية و هي : أركان البيع ، و التزامات البائع ، و التزامات المشتري ، و على خطى هذا العرض ستكون دراستنا لعقد البيع .

الفصل التمهيدي: مفهوم عقد البيع.

يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني على أنه : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي " .

أما فقها فيرى بعض الفقه أن هذا النص فيه إغفال لقاعدة عامة في الالتزامات ، تنص عليها المادة 165 من القانون المدني بقولها: " الالتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري. "

إذ ترى هذه الفئة من الفقه أنه من الأفضل أو الأصح ، أن يقال أن البيع ينقل الملكية أو الحق العيني فعلا ، ولا يقتصر دوره على إنشاء التزام بنقل

الملكية⁽¹⁾، فالبيع قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود.

المبحث الأول: خصائص عقد البيع.

تتضح لنا خصائص عقد البيع من نص المادة 351 من القانون المدني والتي تتمثل فيما يلي:

أولا - عقد البيع ملزم لجانين: حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع و المشتري ، فالبايع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو الحقوق المالية التي يملكها ، و المشتري يلتزم بدفع الثمن ، بإرادة طرفي العقد تتجه إلى إلزام صاحبها بالتزامات معينة.

ثانيا - عقد البيع يرد على الأشياء ، وعلى الحقوق المالية الأخرى: فيصح أن يكون محله حقا من الحقوق العينية الأصلية كحق الإنتفاع ، أو حق الإرتفاق كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كما في حوالة الحق ، وكذا يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق الذهنية كالملكية الأدبية والفنية والصناعية

(1) - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، (عقد البيع و المقايضة) ، الجزائر ، عين مليلة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2008 ، ص 23.

ثالثا - عقد البيع ينقل الملكية : فمن أهم خصائص عقد البيع أنه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي ، لكن هذه الميزة تنحصر فقط بالنسبة لعقد البيع الذي يكون محله منقولاً محددًا بالذات ، فإذا كان محل البيع معيناً بالنوع فإن نقل الملكية لا يترتب إلا بالقيام بعمل مادي ، ألا وهو الإفراز ، وكذلك الحال إذا كان محل عقد البيع عقاراً أو حقاً عينياً أصلياً ، إذ لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل لدى مصالح التسجيل ، وإجراءات الحفظ والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية.

رابعا - عقد البيع عقد معاوضة: حيث يحصل البائع على مقابل ما ينقله إلى المشتري ، والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن للبائع.

خامسا - عقد البيع عقد محدد القيمة: فالأصل في عقد البيع أنه محدد القيمة لأن كلا من طرفيه يعلم علماً كافياً وقت العقد قيمة الالتزام الذي يتعهد به ، وقيمة الحق الذي يعود عليه من العقد ، لكن هذه الخاصية ليست قاطعة في عقد البيع ، فقد يكون العقد احتمالياً كما لو ربط المتعاقدين أحد الالتزامات الناشئة عن العقد بمحدث غير محدد وقوعه كأن يكون الثمن مرتباً لمدى الحياة ، فمقدار الثمن يكون في هذه الحالة مرتبطاً بمدى حياة البائع ولا يمكن تحديده وقت العقد.

سادسا - عقد البيع عقد رضائي: أي يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري ولا حاجة لأي إجراء شكلي ، سواء كانت طريقة هذا التطابق

هي الكتابة ، المشافهة ، أو الإشارة إلا أنه في الواقع نجد الكثير ممن يدون عقد البيع في محرر ، فذلك لإثبات التعاقد فقط ، فعقد البيع يعتبر وجوده قانونيا حتى ولو لم يثبت بالكتابة ، و قاعدة الرضائية كقاعدة عامة تخضع لاستثناء هام ألا وهو : عقد بيع العقار ، فهذا لا تكفي الرضائية لانعقاده بل لابد من توثيقه وشهره ، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك بنص المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم (70 - 91) بتاريخ 15 - 12 - 1991 على ما يلي : "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية ... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق. "

وعلى ذلك ، فعقد بيع العقار في التشريع الجزائري عقد رسمي يجب إبرامه أمام الموثق ، والرسمية فيه تحقق حماية للبائع وللمشتري على السواء ، فالبائع يحاط بأهمية تصرفه وما يترتب عليه من آثار هامة ، والمشتري أيضا يتأكد من ملكية البائع للعقار ، وأهليته التامة للتصرف فيه.

المبحث الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود.

قد يلتبس عقد البيع من حيث خصائصه بعقود أخرى تميزه عنها ، ولا شك أن تكييفنا لهذه العقود ذا أهمية كبيرة ، إذ يتوقف عليه تحديد مدى تطبيق أحكام عقد البيع على هذه العقود أو تطبيق أحكام أخرى عليها ، ويرجع

التشابه بين عقد البيع و العقود الأخرى إلى الحرية التي تتمتع بها إرادة الأفراد ،
في إنشاء ما يبتغون من عقود طالما كان ذلك ضمن الحدود المرسومة قانونا ،
وكان التصرف ضمن نطاق النظام العام و الآداب .

أولا : البيع والمقايضة

تعرف المادة 413 من القانون المدني عقد المقايضة بأنه: "المقايضة عقد يلتزم
به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير
النقود.".

ويتميز عقد البيع عن عقد المقايضة ، في كون عقد البيع يتم فيه نقل ملكية
الشيء المبيع بمقابل هو ثمن نقدي يدفعه المشتري للبائع ، بينما في عقد
المقايضة ، فيتم نقل الملكية فيه عن طريق تبادل شيء بشيء ، فإذا تعاقد أحد
الأشخاص مع شخص آخر على نقل ملكية أحد العقارات مقابل أحد شيئين
يختاره المتعاقد الآخر ، كأن يكون أحدهما مبلغا من النقود و الآخر عقارا
آخرا، فإذا اختار أن يبادل العقار بالعقار كان العقد مقايضة ، أما إذا اختار
أن يبادل العقار بالنقود كان العقد بيعا⁽¹⁾، و إذا كانت الأشياء المتقايض فيها

(1) _ خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، (عقد البيع) ، الجزائر ،
ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزء الرابع ، 2003 ، ص 16.

مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود و هو ما أكدت على نصه المادة 414 من القانون المدني.

لكن قد يختلط التمييز بين العقدين ، عندما ينقل أحد الأشخاص ملكية عقاره مثلا ، مقابل أوراق مالية ، أو سبائك ذهبية ، فهل يعتبر هذا العقد مقايضة أم بيعا ؟؟.

إذ يتجه أغلب الرأي⁽¹⁾ إلى اعتبار هذا العقد عقد مقايضة ، لأن الأوراق المالية أو السبائك الذهبية رغم معرفة قيمتها نقدا بمجرد عرضها في السوق ، إلا أن العبرة ليست بمعرفة سعرها ، وإنما في طبيعتها وقت إبرام العقد ، وهي آنذاك ليست بنقود.

أما لو كان المقابل جزء منه نقود والآخر غير نقود ، فالعبرة هنا بالجزء الغالب، فإذا كان ذلك هو النقود فالعقد يعتبر بيعا ، وإذا كانت غير النقود فالعقد لا يعدو إلا أن يكون مقايضة، و في حكم ذلك تنص المادة 415 من القانون المدني على أن: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايض عليه."

(1) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة) ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الجزء الرابع ، 2004 ، ص ص 27 - 28.

ثانيا: البيع و القرض الاستهلاكي

تنص المادة 450 من القانون المدني على أن: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة . " و يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد و لا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض، و الذي ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه.

و يقع التشابه بين عقد البيع و القرض في الحالة التي يحتاج فيها أحد الأشخاص مبلغا من المال فيلجأ إلى الاقتراض، فيقوم بشراء سلعة من السلع من المقرض بضمن مؤجل، ثم يبيعها إلى صاحب السلعة (المقرض) بضمن معجل، فيصبح مدينا بالضمن المؤجل و يتقاضى في نفس الوقت الثمن المعجل، ثم ترجع السلعة في النهاية إلى صاحبها كما كانت، و هذه العملية في الغالب ما تستر ربا محظورة الحصول عليها من المقترض، فيلجأ المقترض و المقرض إلى هذه العملية مع العلم بأن الثمن المؤجل غالبا ما يكون أكبر من قيمة السعة المعجل الذي حصل عليه المقترض من المقرض(1)، و بالتالي تكون مقدار الفائدة هو الفرق بين قيمة السلعة المعجل وقيمتها مؤجلة.

(1)_ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 18-19.

و الأخذ بهذا التحليل يؤدي إلى اعتبار المشتري مقترضا بالثمن المعجل، على أن يؤدي بدله عند حلول أجل الثمن المؤجل، و لمعرفة ما إذا كانت هذه العملية تعتبر قرضا أو عقد بيع، فلا بد من التعرف على نية المتعاقدين، و التي غالبا ما تنطوي على قرض برأ فاحش، حيث استخدم المتعاقدان طريق الاحتيال على القانون الذي يحرم القرض بفائدة للوصول إلى القرض برأ فاحش عن طريق بيعين متعاقبين، أحدهما بضمن مؤجل و الآخر بضمن معجل، و على القاضي الذي تكشف له حقيقة نية المتعاقدين عليه أن يسقط من حسابه البيعين المعجل و المؤجل ، و أن يطبق أحكام القرض مع إسقاط الفائدة التي يحظرها القانون المدني(1)، بتقرير نص المادة 454 منه على أن: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

ثالثا: البيع والوديعة

تنص المادة 590 من القانون المدني على أن: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عيناً. "

(1) _ خليل أحمد حسن ق دادة، المرجع السابق، ص 19.

فعقد الوديعة عقد رضائي يلتزم بموجبه المودع عنده أساسا بحفظ الشيء المودع، فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ، فهي تنشئ دائما التزامات في جانب المودع عنده تتجسد في تسلم الشيء المودع، و بأن يقوم بحفظه فالوديعة تأتي على رأس عقود الحفظ و الأمانة ، و بأن يرده للمودع عند انتهاء الوديعة(المواد من 591 الى 595 من القانون المدني)، كما يلتزم المودع بموجب نصي المادتين 596 و 597 من ذات القانون بدفع الأجر إذا كان مشترطا، و برد المصروفات التي أنفقها المودع عنده في حفظ الوديعة، و بتعويض المودع عنده عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة، كما نص المشرع الجزائري في بيان الوديعة على أنواعها في المواد من 598 إلى 601 من القانون المدني، فجدد الوديعة الناقصة *Dépôt irrégulier* و فيها يكون محل الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، و أذن المودع للمودع عنده في استعمال هذا الشيء، فلا مناص من أن يستهلك المودع عنده الشيء بالاستعمال، و من ثم لا يستطيع أن يرد الشيء بعينه كما هو الأمر في الوديعة، و يتعين أن يرد مثل الشيء كما هو الأمر في القرض و لذلك درج المشرع هذا النوع من الوديعة. كما توجد أيضا الوديعة في الفنادق و النزول *Dépôt d'hôtellerie* و تخص الودائع التي يأتي بها النزلاء إلى الفنادق، و مسؤولية أصحاب الفنادق هنا جسيمة.

ويتميز عقد البيع عن عقد الوديعة ، في أن عقد البيع هو عقد ناقل للملكية ، بينما عقد الوديعة لا ينقل ملكية الشيء المودع ، و إنما يلزم المودع أن يسلم الشيء المودع ، و أن يحافظ عليه المودع لديه من الضياع أو التلف.

لكن ، قد يدق التمييز بين عقد البيع و عقد الوديعة و على وجه الخصوص في حالة ما مثلا عندما يودع المؤلف عددا من نسخ مؤلفه لدى مكتبة من المكتبات ، وذلك لبيعها من قبل صاحب المكتبة ، فهنا يثور التساؤل حول طبيعة العقد هل هو وديعة أم بيع(1) ؟

في الواقع تكون الإجابة هنا هو نية المتعاقدين، فهي التي تبين طبيعة العقد ، والتي يتولى بيانها قاضي الموضوع من ظروف الواقع ، فإذا تبين للقاضي أن الاتفاق قام بين المتعاقدين على رد الشيء المودع لصاحبه ، كنا أمام عقد وديعة وتطبق عليه أحكام عقد الوديعة ، وإذا ورد الاتفاق على غير ذلك ، كان العقد بيعا.

رابعاً: البيع و المقاوله

تنص المادة 549 من القانون المدني على أن: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

فعقد المقاوله من العقود الواردة على العمل يرتب التزامات متقابلة بالنبة لكل من طرفيه (المقاول و رب العمل)، فيلتزم المقاول نحو رب العمل بإنجاز العمل

(1)_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 29..

المعهود به إليه بموجب عقد المقاولة، و تسليم العمل بعد إنجازه، و ضمان العمل بعد تسليمه (نصت على بيانها المواد من 550 إلى 557 من القانون المدني)، كما يلتزم رب العمل نحو المقاول بتمكينه من إنجاز العمل و المضي فيه، و أن يتسلم العمل بعد إنجازه، و أن يدفع الأجر فهو ركن في عقد المقاولة لا بد من وجوده(نصت على بيانها المواد من 558 إلى 563 من القانون المدني).
ويتميز عقد البيع عن عقد المقاولة ، في أن الأول يقوم بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري من قبل البائع ، في حين أن عقد المقاولة ليس من طبيعته نقل الملكية ، و إنما محلها أو موضوعها هو إلزام المقاول بتقديم عمل لرب العمل أو صناعة شيء من الأشياء.

لكن ، قد يدق التمييز بين العقدين في حالة مثلا ما إذا التزم المقاول بتقديم العمل ، و كذا المادة التي ستستعمل في القيام بالعمل المتعهد به ، إذ هنا يثور التساؤل حول معرفة طبيعة العقد الذي قام بين المقاول و رب العمل ، هل هو مقاول أم بيع (1)؟

إذ يتجه أغلب الرأي ، إلى تطبيق أحكام عقد البيع في الحالة التي يقدم بها المقاول العمل و المادة المستعملة بالعمل⁽²⁾ ، وهو عقد بيع يرد على أشياء

(1)-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 28 .

(2)-خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 18 .

مستقبلية ، و ذهب رأي آخر بالقول بأنه إذا تعهد المقاول بإقامة بناء على أرض سلمت له من صاحب البناء ، فإن العقد هو عقد مقابلة لا عقد بيع ، حتى و لو قدم المقاول أدوات البناء ، كونها أقل أهمية بالنسبة لقيمة العقار ، وذهب ذات الاتجاه بالقول باعتبار العقد بيعا إذا قدم المقاول الأرض وأدوات البناء.

خامسا: البيع والوكالة

تنص المادة 571 من القانون المدني على أن: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه."

فإذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة تضيق وتتسع تبعا لما يتفق عليه الطرفان، وسواء كان مدى حرية الوكيل ضيقا أو اتساعا فإن الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التي تكون محلا لها إما أن تكون وكالة عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل (المادة 573 من القانون المدني)، و إما أن تكون وكالة خاصة لا تحتل سوى أعمال التصرف الواردة فيها كالبيع أو الشراء أو الرهن أو الهبة أو دفع حصة في الشركة أو الإقراض أو الصلح...فتتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف و إن كان يضمها جميعا ورقة واحدة (المادة 574 من القانون المدني).

وتقترن الوكالة بالبيع في أحوال منها(1):

- حالة الاسم المستعار أو المسخر Prête- nom ، فهو يشتري باسمه ما وكل في شرائه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل ، فيقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر و الثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل.

- حالة السمسار و الوكيل بالعمولة، يقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه و لكن لحساب عميله، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد، فيكون هناك عقد وكالة مقترنا بعقدي بيع.

- حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير.
ويتميز عقد البيع عن عقد الوكالة في أن الأول ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وهي طبيعته القانونية ، بينما عقد الوكالة لا يتمتع بهذه الطبيعة ، إذ هو عقد يلزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل.

ومع ذلك ، قد يختلط التمييز بين العقدين عندما يدعي الوكيل أنه مالك للشيء أو الحق الذي كلف ببيعه من قبل الموكل ، ففي هذه الحالة على قاضي الموضوع أن يتبين نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قصدا حقيقة نقل الملكية ،

(1)-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص35.

كأن يتفق شخصان على بيع سلعة ما ، ونقل ملكيتها إلى تاجر التجزئة الذي يكون له الحق في أن يتصرف فيها بعد ذلك لحسابه بأي ثمن ، حينئذ نكون إزاء عقد بيع (1).

سادسا: البيع والهبة

يتميز عقد البيع عن عقد الهبة ، إذ أن من أهم خصائص عقد البيع ، أنه من عقود المعاوضة إذ ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، ويحصل البائع على مقابل نقدي على ذلك ، أما عقد الهبة فيؤدي إلى نقل ملكية أحد الأشياء من الواهب إلى الموهوب له لكن دون مقابل.

لكن قد يختلط التمييز بين العقدين ، على وجه الخصوص إذا كانت الهبة قد تمت بمقابل عبارة عن مبلغ من النقود ، ويكون هذا المقابل كبيرا لدرجة تقريبه من قيمة الشيء الموهوب ، فيثور التساؤل عن طبيعة العقد الذي نشأ بين الواهب و الموهوب له ، هل هو عقد بيع أم عقد هبة ؟وعليه ، فمعرفة طبيعة العقد في هذه المسألة نتبينها من نية الواهب (2) ،

(1)-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 30.

(2) _ خليل أحمد حسن ق دادة ، المرجع السابق ، ص 13.

فإذا تبين أن الواهب كان يقصد الهبة رغم المقابل النقدي الكبير فالعقد هبة، وإذا كان عكس ذلك فالعقد بيع ويجب تطبيق أحكام عقد البيع ، والكشف عن نية التبرع هي من المسائل الواقعية التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع.

سابعاً: البيع والإيجار

يتميز عقد البيع عن عقد الإيجار ، كون عقد البيع من العقود الناقلة للملكية أما عقد الإيجار فيؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع فقط في العين المؤجرة. لكن قد يدق التمييز بين العقدين ، إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته ، وإنما على ثمرات هذا الشيء أو منتجاته ، وثمرات الشيء هي المحصولات التي تنتج عن الشيء بصفة دورية، وأما منتجات الشيء فهي ثمار تتناقص كلما استخدمناها إلى حد النفاذ كالمعادن المستخرجة من الأرض كالفحم ، البترول، الأحجار ... الخ ، ولمعرفة ما إذا كنا أمام عقد بيع أم عقد إيجار ، يجب ترجيح نية المتعاقدين الحقيقية لا بالوصف الذي يوصف به العقد، والأصل أن العقد يكون بيعاً إذا اشترط فيه نقل الملكية كل أو بعض الشيء أي الانتفاع به⁽¹⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 25 - 26 .

وبناء على هذه القاعدة ، يمكن تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار ، فإذا كان موضوع العقد القائم بين المتعاقدين استخراج منتجات الشيء كالمعادن و الأحجار اعتبر العقد بيعا ، وسبب ذلك يرجع إلى أن عملية استخراج المعادن تؤدي إلى انتقاص مقدار الشيء أو اقتطاع جزء من أصله.

أما إذا كان العقد يتطلب استعمال المشتري للأرض المستخرج منها المعادن ، فيكون لدينا عقدين : عقد بيع و عقد إيجار.

أما إذا كان موضوع العقد الحصول على ثمار الشيء ، فإن العقد يكون إيجارا ، وسبب ذلك أن الثمار مما ينتفع به بصفة دورية⁽¹⁾.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 26 .

المبحث الثالث: أنواع البيع

لقد أدرج المشرع الجزائري ضمن القسم المخصص لأحكام عقد البيع تنظيماً لبعض أنواع البيوع هي على التوالي: بيع ملك الغير، بيع الحقوق المتنازع عليها، بيع التركة، البيع في مرض الموت، بيع النائب لنفسه.

وفيما يلي بيان موجز لكل منها:

أولاً: بيع ملك الغير

تنص المادة 397 من القانون المدني على أن: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري."

ويتضح من هذا النص أن بيع ملك الغير يشترط لقيامه أن يكون المبيع معيناً بالذات وقت إبرام العقد، وأن يكون مملوكاً لشخص غير البائع والمشتري.

ويبيع ملك الغير بيع قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين، والابطال هنا مقرر فقط للمشتري دون البائع ولو كان سيء النية يعلم وقت إبرام العقد بعدم ملكية البائع للمبيع، وسواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً، وسواء كان العقار قد سجلت ملكيته أم لم تسجل، حسب نص المادة 397 أعلاه.

هذا ويسقط حق المشتري في طلب ابطال عقد البيع الصادر من غير مالكة بإقرار المالك الحقيقي للمبيع، أو تملك البائع المبيع بعد البيع طبقا لما نصت عليه المادة 398 من القانون المدني بقولها: " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع".

كما يسقط حق المشتري في طلب ابطال هذا البيع وفقا للقواعد العامة لنظرية الالتزام بالتقادم أي إذا لم يرفع دعوى الإبطال خلال 10 سنوات من وقت علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع، أو 15 سنة من تاريخ ابرام العقد، كما يسقط حق المشتري بطلب الإبطال بالإجازة أي بنزول المشتري عن حقه في طلب ابطال العقد.

هذا و يقوم بيع ملك الغير من حيث آثاره بين البائع و المشتري فقط و لا تنصرف تلك الآثار إلى المالك الحقيقي إيجابا أو سلبا، و في حالة ما إذا تقرر بطلان عقد البيع الصادر من غير المالك، فإن للمشتري حسن النية الحق في مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء هذا البيع شرط صدور الحكم بالإبطال بالفعل و لو كان البائع حسن النية، و هو ما نصت عليه المادة 399 من القانون المدني بقولها: " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و

كان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية".

ثانيا: بيع الحقوق المتنازع عليها

تنص المادة 400 من القانون المدني على أن: " إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة.

ويعتبر الحق متنازعا فيه، إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري".

ويتضح من نص المادة أعلاه أن الحقوق المتنازع عليها هي الحقوق التي رفعت من أجل إقرارها أو انكارها دعوى أمام القضاء من صاحبها ولم يبت القضاء فيها، أو قام بشأنها نزاع جدي حقيقي ولو لم يطرح أمام القضاء، وتنازل عنها صاحبها بمقابل نقدي.

هذا ويمكن للمتنازل ضده (المدين) أن يتخلص من الشخص المتنازل له (المشتري) بمقابل أن يسترد الحق المتنازع عليه بإعلان رغبته في الاسترداد إلى المشتري، و أن يدفع له الثمن الحقيقي للبيع و كذا المصروفات الواجبة التي أنفقها لإتمام البيع .

و لا يثبت للمتنازل ضده (المدين) الحق في الاسترداد طبقا للمادة 401 من القانون المدني:

- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بشمن واحد.

- إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة أو شركاء و باع أحدهم نصيبه للآخر.

- إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للمدين الثابت في ذمته.

- إذا كان الحق المتنازع فيه يكون دينا مترتبا على عقار و بيع الحق لحائز العقار.

و قد أشارت المادتين 402 و 403 من القانون المدني إلى أن عمال القضاء (القضاة، المدافعون القضائيون، المحامون، الموثقون، كتاب الضبط) ممنوعون من شراء الحقوق المتنازع عليها و التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، فإذا وقع الشراء فإن العقد باطل بطلانا مطلقا.

ثالثا: بيع التركة.

تنص المادة 404 من القانون المدني على أن: " من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها، لا يضمن إلا صفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك".

فبيع التركة هو بيع احتمالي، إذ فيه يعرف المشتري ما سيدفعه من ثمن إلى الوارث البائع، دون أن يعرف المبيع الذي سيؤول إليه بعد تقسيم التركة، و يتضح من نص المادة 404 أعلاه أن بيع التركة هو أن يبيع أحد الورثة لنصيبه الذي ورثته كله أو جزء منه دون تفصيل لمشمولات نصيبه ، و يؤدي هذا البيع إلى نقل ملكية الحقوق و الديون التي تشتمل عليها إلى المشتري بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لانتقال الملكية وفقا لنص المادة 405 من القانون المدني على أن: " إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة. فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين، وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات.

و يلتزم الوارث البائع بتسليم المشتري التركة و ما يدخل فيها من عقارات و منقولات كما يلتزم بتسليم جميع ما قبضه من غلة أو إيراد سلع، و أما لو تصرف بشيء من أعيان التركة قبل التصرف بحصته كاملا أو جزء منها فإن الوارث البائع ملزم برد الثمن للمشتري بعد بيع الحصة له، و هو ما أكدت على نصه المادة 406 من القانون المدني بقولها: " إذا كان البائع قد استوفى ما للتركة من ديون أو باع شيئا منها، وجب أن يرد للمشتري ما قبضه، ما لم يكن قد اشترط صراحة عدم الرد وقت انعقاد البيع."

هذا و إذا كان الوارث قد دفع من أمواله الخاصة لسداد أحد الديون المتعلقة بالتركة أو تنفيذًا لوصايا مورثه، فإنه يجوز له الرجوع على المشتري بقيمة ما دفعه على أساس أن المشتري قد استفاد بما دفعه للوارث، كما يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك كأن يتفق المشتري بعدم دفع ما وفاه الوارث البائع من ديون متعلقة بالتركة أو ما يكون البائع الوارث دفعه في تنفيذ الوصايا ، و هو ما نصت عليه المادة 407 من القانون المدني: " يرد المشتري للبائع وقت انعقاد البيع ما قد وفاه هذا الأخير من ديون التركة و يحسب للبائع كل ما يكون دائنًا به للتركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك."

رابعاً: البيع في مرض الموت

نص المشرع الجزائري على أحكام البيع في مرض الموت في مادتين هما 408 و 409 من القانون المدني، حيث تنص المادة 408 على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزًا إلا إذا أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال."

و تنص المادة 409 على أن: " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على الشيء المباع."

ويتضح من النصوص أعلاه أن المشرع لم يعرف المقصود من مرض الموت، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا، و منه حتى نكون بصدد بيع مريض الموت لا بد أن يكون البائع قد أبرم العقد و هو في الغالب يعاني من مرض يؤدي في غالب الأحوال إلى موته و إلى هلاكه فيتصل المرض بالموت و يتجه الرأي في الشرع إلى اشتراط وفاة المريض قبل عام من بدء المرض الذي يغلب فيه الهلاك ، و هي مسألة موضوعية ترجع في تقديرها لقاضي الموضوع تبعا لظروف الشخص و المرض الذي أصابه و تقارير الخبراء و الأطباء.

و من نص المادة 408 أعلاه يتضح لنا أنه إذا وقع البيع من المريض مرض الموت لأحد الورثة فإن البيع لا يكون ناجزا إلا في حالة اقراره من باقي الورثة، ففي حالة عدم اقرارهم يبقى الشيء المبيع من مشتملات التركة و على البائع أن يرد الثمن للمشتري الذي يكون قد دفعه كتمن، و أما إذا وقع البيع من مريض الموت للغير فإن البيع يعتبر غير مصادق عليه و بذلك يكون قابلا للإبطال لمصلحة المريض ، و إذا تقرر البطلان بناء على طلب ممن تقرر البطلان لمصلحته على البائع أن يرد الثمن الذي دفعه للبائع و أن يرد المشتري الشيء المبيع للبائع.

و أما نص المادة 409 فقد ابتغى المشرع منها حماية الغير (الخلف الخاص) حسن النية الذي تعاقد مع المشتري و هو مجهل عدم نفاذ التصرف السابق

لعقده إلا بإقرار الورثة، لا سيما إذا كان قد كسب حقا عينيا بعوض على الشيء المبيع، ففي حالة عدم الإقرار فإن الشيء المبيع يعود إلى التركة محملا بحق الغير.

خامسا: بيع النائب لنفسه

فالأصل - كما سبق بيانه في نظرية الالتزام(1) - أنه لا يجوز للنائب عن البائع أن يبيع الشيء من نفسه أو من شخص آخر هو نائب عنه، و لا يجوز للنائب عن المشتري أن يبيع مال نفسه أو مال غيره هو نائب عنه أيضا من المشتري الذي هو نائب عنه(المادة77قانون مدني).

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام هذه الصورة ضمن أنواع البيع في المواد 410-411 و412 من القانون المدني كالاتي:

المادة 410: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزداد العلي ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية، مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى".

(1) انظر تفصيل النيابة في التعاقد وكل صورها في مؤلفنا، شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزام)، برقي للنشر، الجزائر، ص ص 49-54.

فالنائب لا يجوز له شراء ما كلف بيعه فمصلحته الشخصية كمشتري تتعارض مع مصلحة الأصيل الذي كلفه بالبيع.

كما أن السمسار الذي يتوسط بين شخصين لإبرام عقد من العقود، فإذا كان مكلفا ببيع أحد الأشياء فلا يجوز له أن يشتريه لا باسمه و لا باسم مستعار و لو تم ذلك عن طريق المزاد العلني، و ذات الحكم أيضا بالنسبة للخبراء الذين كلفوا بتقدير قيمة الأموال المبيعة سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار، و هو ما نصت عليه المادة 411 بقولها: " لا يجوز للسماسرة و لا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة".

هذا و يعتبر بيع النائب لنفسه صحيحا إذا أجازة الأصيل وفقا لنص المادة 412 على أن: " يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازة من تم البيع لحسابه. "

الفصل الأول: إنشاء عقد البيع

إن لعقد البيع طبقاً للقواعد العامة ، ثلاثة أركان هي الرضاء ، المحل و السبب و إذا تخلف أحدهما لا ينعقد العقد ، و يكون باطلاً بطلانا مطلقاً ، و يعتبر الشكل ركناً في عقود البيع التي محلها عقاراً أو حقاً من الحقوق العينية، و جزاء تخلفه فيها هو البطلان المطلق ، هذا و جعل القانون شروطاً للرضاء و المحل و السبب بحيث إذا لم تتوفر تلك الشروط اختل الركن ، و لا ينعقد العقد مع وجود هذا الاختلال ، و هو ما نبينه فيما يأتي .

المبحث الأول: الرضاء

إن الرضاء المقصود هنا هو الرضاء الصحيح المتحسد في كون المتصرف مميزاً يعقل معنى التصرف ويقصده ، أي يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته فيه ، وتكون له إرادة حقة لقيام الالتزام لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني ، وبدونها لا يصح التصرف⁽¹⁾.

والرضاء في عقد البيع هو رضاء كل من البائع والمشتري ، أولهما بالبيع والآخر بالشراء ، ويوجد التراضي بتطابق إرادتي طرفي العقد على كل الأشياء

(1)-أنور طلبة ، عقد البيع في ضوء قضاء النقض ، بيروت ، دار الفكر العربي ، 1990 ، ص 1.

التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع ، كطبيعة العقد المراد إبرامه ، والشيء المبيع ، والتمن.

هذا ويقتضي الرضاء لصحته الإيجاب والقبول، ولا بد أن يكونا متطابقين وأن يكونا صادرين من أشخاص أهلا لذلك بتوافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع ، وأن تكون إرادتهم خالية من عيوب الإرادة كالغلط ، التدليس ، الإكراه والغبن(1).

أولاً: الإرادة هي أساس قدرة عقد البيع على إنشاء الالتزام

إن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ، فأساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه ، فهذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته ، وهي التي تحدد آثاره أيضاً كقاعدة عامة ، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة ، ومن هذا يتضح لنا أمران(2):

(1) _ للتفصيل في أحكام الإيجاب والقبول و عيوب الارادة، انظر مؤلفنا ، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ص 45-87.

(2)-أنور طلبة ، عقد البيع في ضوء قضاء النقض ، بيروت ، دار الفكر العربي ، 1990 ، ص 1.

هامان (1):

الأمر الأول: أن الإرادة لها سلطان ذاتي ، فهي وحدها كافية لإنشاء العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ، وتلك هي قاعدة الرضائية.

الأمر الثاني: أن الإرادة حرة في تحديد وتعيين الآثار التي تترتب على العقد أو التصرف القانوني.

هذا ويترب على مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء الالتزام عدة نتائج نذكر أهمها(2):

1 -الالتزامات الإرادية هي الأصل ، فلا يلزم الشخص بحسب الأصل إلا بإرادته ، وإن كانت هناك أحوال تفرض التزاما ما على الشخص في المجتمع فوجب حصرها في أضيق الحدود ، إذ تعتبر الالتزامات غير الإرادية استثناء من الأصل وهو الالتزامات الإرادية للشخص طالما كانت عادلة وتحقق مصالحه وضمن النظام والآداب العامة.

(1) - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، (النظرية العامة للالتزامات) ، الجزائر ، دار الهدى ، الجزء الأول ، 2004 ، ص 43.

(2) - المرجع نفسه.

2 - حرية التعاقد ، فالفرد حر في إنشاء الالتزامات العقدية دون قيد على حريته ، وإرادة الفرد في عقد البيع لا تحتاج إلى شكل معين وخاص ، وهذا ما يعرف بمبدأ رضائية عقد البيع.

3 - الحرية في تحديد آثار عقد البيع ، فإذا دخل شخصان في رابطة عقد البيع ، فإن لهما كامل الحرية في تحديد آثار هذا العقد ، فلا التزام على كل منهما إلا بما أراد الالتزام به.

4 - عقد البيع شريعة المتعاقدين ، فعقد البيع يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون ، فلا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديل عقد البيع أو بإنهائه ، كما لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك.

ثانيا: وجود التراضي في عقد البيع

ينعقد عقد البيع بتطابق إرادة البائع مع المشتري ، بكل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع ، والتي تتجسد أساسا في: طبيعة العقد المبرم ، الشيء المبيع والتمن.

1 - التراضي على طبيعة العقد:

إذا يعتبر الاتفاق على طبيعة العقد من قبل أطراف العقد من أهم عناصر الرضاء في عقد البيع ، و يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع و المشتري على ذلك ، كما لو قال أحد المتعاقدين : « أنا أبيعك هذه السيارة » ، فوجب

على الطرف الآخر أن يقول : « أنا أقبل شراء هذه السيارة » ، ففي هذه الحالة يتوفر تطابق الإيجاب مع القبول.

2 - التراضي على الشيء المبيع:

إذ يعتبر أمرا واجبا الاتفاق بين أطراف العقد على الشيء محل العقد ، والذي يجري عليه الاتفاق بالبيع ، وتعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة.

3 - التراضي على الثمن:

فلا يوجد التراضي في عقد البيع فقط بالاتفاق على طبيعة العقد ، و على الشيء محل العقد ، و إنما يجب أيضا أن يتفق المتعاقدان على الثمن و مقداره، و أن يتطابق الإيجاب و القبول حوله ، فإن لم يتطابقا فإن عقد البيع لا ينعقد.

ثالثا : الأهلية اللازمة للبيع

يعتبر عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، إذ يشترط بحسب الأصل أن يكون فيه كل من البائع و المشتري راشدا وقت العقد ، و إذا باشر البيع الصبي المميز أو المحجور عليه للسفه أو الغفلة ، فالعقد ينعقد قابلا للإبطال لتخلف الأهلية و هي شرط لصحة العقد ، أما إذا باشر العقد

الصبي غير المميز أو المحجور عليه لجنون ، فالعقد لا ينعقد أصلا لانعدام الإرادة أصلا⁽¹⁾.

رابعا : انتفاء عيوب الإرادة

ويرتبط هذا العنوان برباط وثيق مع عنوان آخر و هو شرط العلم بالمبيع ، فهذا الأخير قد يحقق انتفاء عيوب الإرادة خلال انعقاد العقد ، إذ ندرس في هذا الجزء أمرين هاميين متصلين اتصالا وثيقا ببعضهما و هما:

(1) _ قواعد في الأهلية :

* (19 سنة كاملة) : هي صلاحية الشخص لتحمل الالتزام (الأداء) و الصلاحية لإبرام التصرفات القانونية.

* (13 سنة) : غير مميز ، تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

* (13 سنة - 19 سنة) : الصبي المميز ، و حكمه:

- إذا كان التصرف نافعا كليا له ، كان صحيحا.

- إذا كان التصرف واقعا بين النفع و الضرر يمكن إبطاله قبل 10 سنوات من وقت الإبرام.

- إذا كان التصرف مضرا كليا ، يكون محميا من طرف القانون (أي باطلا بطلانا مطلقا).

- معنى العلم بالمبيع وجزاء عدم توافره.

- عيوب الإرادة.

1 - معنى العلم بالمبيع ، وجزاء عدم توافره:

تنص المادة 352 من القانون المدني على أن: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع. "

يتبين لنا من نص الفقرة الأولى من المادة 352 من القانون المدني أنه فضلاً عن الطريقة التقليدية وهي المعاينة برؤية المشتري للشيء بنفسه ، أو الإنابة في حالة العجز كما في حالة الأعمى ، أن العلم بالمبيع يتحقق بتوافر أمرين هما (1):

الأمر الأول: أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليه ، فإذا كان المبيع داراً فوجب أن تكون معينة تعييناً كافياً

(1) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 106.

وذلك بيان أوصافها الأساسية بيانا يمكن من تعرفها ، فيذكر موقع الدار ، حدودها ، مساحتها ، عدد طبقاتها ، وما يتبع الدار من ملحقات ، ونحو ذلك مما يجعل صورة الدار مرسومة رسما واضحا في ذهن المشتري ، وهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية (خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية).

الأمر الثاني: إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم المبيع ، فقد لا يوصف المبيع المعين على النحو المبين أعلاه ، ولكن المشتري يذكر في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته ، فيكون إقراره هذا حجة عليه ، ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن في البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع ، إلا إذا أثبت غش البائع.

هذا و يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني أن المشرع الجزائري جعل جزاء عدم توفر العلم بالمبيع بإحدى تلك الطرق الثلاثة (المعاينة ، اشتغال عقد البيع على بيان المبيع و أوصافه الأساسية ، و إقرار المشتري بالعلم في عقد البيع) ، هو البطلان النسبي ، أي قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري ، و لا يحق لغيره التمسك بالإبطال.

هذا ويسقط حق المشتري في طلب الإبطال بمضي 5 سنوات من وقت العلم أو 10 سنوات من وقت التعاقد طبقا لنص المادة 101 من القانون المدني بقولها: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

و يبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد.

ولا يستطيع البائع أن يطلب البطلان بسبب عدم علمه هو بالمبيع ، فالبطلان هنا مقرر لمصلحة المشتري ، ولا يحق للبائع الطعن على أساس الجهل بصفة من صفات المبيع إلا استنادا للقواعد العامة في الغلط.

2- عيوب الإرادة:

من شروط صحة الرضاء في عقد البيع استكمال المتعاقدين لأهلية الأداء و لم يحجر عليهما لعارض من عوارض الأهلية ، و كذا خلو إرادة كل منهما من عيوب الرضاء كالغلط ، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال (الغبن في بيع العقار)، فإذا لم يتوافر العقد على هذين الشرطين فإنه يكون باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال بالنسبة للعاقدين ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه عيب من العيوب السالف ذكرها حماية لهذا العاقدين وحده ، و البطلان النسبي

(1) _ محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1982 ، ص ص 28 - 29.

يحكم به القاضي بناء على طلب العاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته ، كما لهذا العاقد أن يتنازل عن طلب البطلان ويجيز العقد ، وطالما أنه لم يحكم بإبطال العقد الباطل بطلانا نسبيا ، فالعقد قائم ومنتج لآثاره ، وتلك هي القواعد العامة في النظرية العامة للالتزام ، وتنطبق جميعها على عقد البيع(1).

و في إطار عيوب الإرادة ، نركز على عيب هام نصت عليه المادة 358 من القانون المدني وهو الغبن و الذي ينصب على بيع العقار فقط ، إذ نصت المادة 358 من القانون المدني على أن : " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن $\frac{1}{5}$ فللبائع الحق في رفع دعوى تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ ثمن المثل ... "

شروط توافر عيب الغبن في بيع العقار:

1 - أن يكون البائع فقط ضحية الغبن دون المشتري، و يكون ضحية للغبن بتوافر عنصريه :

. **العنصر المادي (الموضوعي):** و هو عدم التعادل أو التفاوت الصارخ بين ما يأخذه المشتري و ما يعطيه البائع المغبون كمتقابل نقدي ، و هو خمس ثمن المثل أو أكثر .

(1) _ ارجع في بيان نظرية البطلان إلى مؤلفنا: النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق ، ص ص115 إلى 132.

. العنصر النفسي (المعنوي) : أن يكون الغبن نتيجة استغلال المشتري ما

للبيع من طيش بين أو هوى جامع وقت التعاقد .

2 - أن يزيد الغبن عن $\frac{1}{5}$ ثمن المثل ، مثال : عقار بـ 50 مليون ($\frac{1}{5}$) : هو

10 ملايين) بيع بـ 39 مليون ، للبيع الحق في تكملة $\frac{4}{5}$ التي هي 40

مليون.

الإجراءات في دعوى تكملة الثمن :

1 - يرفع البائع دعوى تكملة الثمن بنفسه ، أو بواسطة ممثله القانوني أمام

محكمة موقع العقار الذي يقع في دائرة اختصاصها ، و يجب أن ترفع دعوى

تكملة الثمن بسبب الغبن خلال 03 سنوات من يوم انعقاد البيع ، و إذا

كان البائع ناقص الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز ، و تلك هي مدة

التقادم المسقط للحق بصراحة نص المادة 359 من القانون المدني على أن:

"تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات

من يوم انعقاد البيع.

وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

و لا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية ، إذا كسب حقا عينيا على

العقار المبيع."

2 - تلجأ المحكمة إلى خبير مختص أو عدة خبراء لتقييم العقار المبيع ، و إذا تم إشهار عقد البيع العقاري ، فإن دعوى تكملة الثمن و كذلك دعوى الفسخ عند الاقتضاء يجب إشهارهما أيضا ، طبقا لنص المادة 85 من المرسوم (76 - 63) المؤرخ في 25 - 03 - 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي نصت على أن : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو العدول أو الإبطال أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا. "

الآثار :

1 - لما يودع الخبير تقريره ، و يحدد القيمة الحقيقية للعقار ، و يودع المشتري بكتابة الضبط الجزء من الثمن لتكملة $\frac{4}{5}$ قيمة المبيع ، فإن القاضي يقضي له بالإشهاد على ذلك ، و لا يكون أمام البائع إلا قبول ذلك العرض ، إلا إذا تبين أن التقييم الذي جاء به الخبير بعيد عن القيمة الحقيقية للعقار فله أن يطلب خبرة مضادة (خبير آخر).

2 - إذا صدر حكم لصالح البائع بإلزام المشتري ، بتكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ ثمن المثل ، و صار الحكم نهائيا ، فإن البائع يلجأ إلى التنفيذ لتحصيل ذلك المبلغ.

3 - إذا رفض المشتري تنفيذ الحكم بتكملة الثمن ، فإن للبائع بعد تبليغ المشتري بنسخة من الحكم ، و بعد إلزامه بالدفع أمام المحضر القضائي ، و

مضي 20 يوما من تاريخ الإلزام بالدفع ، يحزر المحضر القضائي بعدم التنفيذ و يسلمه للبائع لتبدأ إجراءات التنفيذ الجبري ، و احتياطا وفقا للقواعد العامة يلجأ البائع لدعوى الفسخ مع التعويض ، رد المبيع و رد الثمن ، و التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبيع بنص المادة 119 من القانون المدني: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ."

خامسا: الاستثناء من قاعدة الرضائية في عقد البيع (الشكلية-الرسمية)

إن عقد البيع كقاعدة عامة هو عقد رضائي ، و لا يحتاج إلى ورقة رسمية و لا إلى ورقة عرفية ، إلا أنه قد ينص القانون في بعض الحالات الاستثنائية على شكل معين لأنواع خاصة من البيوع كبيع السفينة ، بيع براءات الاختراع ، العلامات التجارية ، البيوع الجبرية ، و بيع العقار.

فالاستثناء هو الشكلية لتكوين بعض البيوع بأن تحرر في شكل معين ، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بنصها على أن : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن :

- نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.

- محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.
 - التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها.
 - عقود إيجار زراعية أو تجارية.
 - عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية.
- يجب تحريرها في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد (الموثق). "

المبحث الثاني : المحل

إن البيع عقد ملزم لجانين ، فهو ينشئ التزامات على طرفيه (البائع و المشتري) و لكل التزام محل ، فمحل التزام البائع هو المبيع ، و محل التزام المشتري هو الثمن ، و اتفاق الطرفين على المبيع و الثمن يخضع للقواعد التي نظمها القانون ، و التي نعرضها فيما يلي :

أولاً: المبيع

إن المبيع هو محل التزام البائع ، و الذي قد يكون حق الملكية أو حقا ماليا سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا ، و لم يورد المشرع الجزائري نصوص خاصة بالشروط الواجب توافرها في المبيع (محل التزام البائع) ، لذلك فبياتها يخضع للقواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد من 92 إلى 96 من

القانون المدني ، و التي تحدد شروط محل الالتزام بوجه عام، وطبقا لذلك و حتى يقوم عقد البيع صحيحا مرتبا لآثاره ، لابد أن يكون له محل (المعقود عليه) وهو ما يظهر فيه أثر العقد و حكمه و هو المال المبيع في عقد البيع (1).

ومحل العقد هو تلك العملية القانونية التي يسعى إلى تحقيقها من العقد ، فعقد البيع له محلين أساسيين هما التزام البائع بتسليم المبيع و التزام المشتري بدفع الثمن ، وبذلك يكون محل عقد البيع التمكن من الحصول على المبيع و التصرف فيه ، وكذا دفع الثمن ، وعليه فلا مناص من القول أن العقد قد يتكون من أكثر من محل ، إذ يتعدد محل العقد بتعدد الالتزامات .

ولم يعرف المشرع الجزائري المحل كركن في العقد ولكنه تعرض لتنظيم شروطه وذلك في المواد 92 ، 93 ، 94 و 95 من القانون المدني ، ونميز في عرضنا لركن المحل بين الشروط التي يجب توفرها في المحل عموما سواء أكان ركنا في الالتزام أم ركنا في العقد أولا ثم نبين شروط المحل المقترنة بالعقد .

(1)-جهاد صالح العتيبي ، القواعد القضائية في شرح القانون المدني ، (العقد) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2014 ، ص476.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المحل عمومًا.

باستقراء النصوص القانونية المنظمة لمحل الالتزام، نجد أنه لا بد أن تتوافر في المبيع الشروط التالية: (الامكانية أو الوجود - التعيين - المشروعية)، وهو ما نبين المقصود منها فيما يلي:

1 - يجب أن يكون المبيع موجوداً أو ممكناً .

إذ يجب أن يكون المبيع موجوداً، فعدم وجوده يستلزم انتفاء وجود العقد، وإذا لم يكن موجوداً، فعلى الأقل يكون ممكناً الوجود.

أ- المبيع الموجود

ونميز في هذا الصدد بين ما:

* إذا كان المبيع شيء معين بالذات، فيجب أن يكون موجود وقت

التعاقد:

فإذا كان المبيع إعطاء شيء معين بالذات فإنه يشترط أن يكون موجوداً وقت التعاقد حتى يقوم العقد ، وإلا فإن عدم وجوده في ذلك الوقت يعني عدم وجود العقد ، فلو كان المبيع موجوداً لكنه هلك قبل انعقاد البيع ، فإن العقد لا يقوم سواء علم الطرف بهذا الهلاك أو لم يعلم ، وسواء كان الهلاك مادياً كحرق منزل أو كان الهلاك قانونياً كرخصة سبق أن ألغيت ، وعلى ذلك فإنه لا يؤثر في نشوء العقد إذا كان المحل موجوداً وقت التعاقد ، ولكنه هلك

فيما بعد لأن العقد يكون قد نشأ صحيحا مرتبا بالتزامات تعاقدية على كلا الطرفين المتعاقدين (1) .

كما لا يؤثر على وجود العقد إذا كان محل البيع من المثليات*، فهي لا تهلك لأنها تقوم مقام بعضها في التعامل.

* أو إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على مبيع محتمل الوجود في المستقبل:

أي أن عدم وجود الشيء المبيع محل الالتزام وقت إبرام العقد ليس من شأنه أن ينفي إمكانية وجوده في المستقبل ما دام هذا الشيء سيوجد في المستقبل، كأن يبيع مزارع محصولاته الزراعية قبل نضجها، أو صاحب مصنع منتجاته الصناعية التي لم يتم تصنيعها بعد، فالتعاقد في كل هذه الأمثلة يكون صحيحا، وقد نصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

(1) محمد يوسف عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، الطبعة الثانية ، 2011، ص ص 141-142 .

(*) المثليات هي الأشياء ما تماثلت آحادها أو أجزاؤها أو تقاربت ، بحيث يمكن أن قوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به ، و وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن .

والحكمة من قبول التعاقد على مبيع هو شيء مستقبلي هو أن إمكانية وجوده متوفرة وليس مستحيلا في حد ذاته، لذلك يجب توفر شرطين لانعقاد العقد إذا كان محل عقد البيع شيئا مستقبليا هما:

الشرط الأول: أن يوجد الشيء محل العقد

فإذا لم يوجد الشيء محل العقد في المستقبل، فإن العقد لا ينعقد لتخلف المحل، ذلك لأن العقد الذي يرد على شيء مستقبلي يعد معلقا على شرط واقف وهو وجود الشيء محل العقد⁽¹⁾، فإذا كان المبيع غير موجود وقت البيع حتى لو أمكن وجوده في المستقبل كان البيع باطلا.

هذا ويلاحظ أن عبارة "شيئا مستقبلا" الواردة في المادة 92 - المذكورة أعلاه - يجب صرفها إلى معناها الواسع، بحيث لا يقتصر مدلولها على الأشياء المادية فحسب، بل يشمل أيضا الحقوق المستقبلية فيحوز بيع الأشياء المستقبلية كالمحصولات قبل أن تثبت بثمن بمقدر بسعر الوحدة أو مقدر جزافا، كما يصح أن يبيع شخص من آخر منزلا لم يبدأ ببناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود، وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود كما لو باع شخص نتاج ماشية،

(1) - محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، (النظرية العام للالتزام مصادر الالتزام : المصادر الارادية) ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، الطبعة الثامنة ، 1996 ، ص 127.

فالنتاج قد يوجد و قد لا يوجد، و البيع هنا معلق على شرط واقف يتحقق إذا وجد النتاج، و بيع الشيء المستقبلي كثير الوقوع في التعامل فكثيرا ما يقع أن يبيع صاحب المصنع مقدارا معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد أتم صنعها، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك، و قد يبيع مقاول الحق الذي له في مقابلة لم ترسل عليه بعد، فهذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبلي و هي صحيحة رغم أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضروبا من التعامل في الشيء المستقبلي، كما في منع رهن المال المستقبلي رهنا رسمياً أو رهنا حيازياً أو منع التعامل في التركة المستقبلة.

الشرط الثاني: يجب أن يتنفي الغرر في الشيء المستقبلي محل البيع

إذا كان محل عقد البيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة بأن تحدد مواصفاته، وأن يكون هناك موعد وقدرة على تسليمه لا سيما في عقود المعاوضات، ويرى بعض الشراح أنه في عقود التبرعات لا يشترط فيها انتفاء الغرر والسبب في ذلك أنه لا ضرر على المتبرع له من الغرر، فهو لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من هذا الغرر.

الاستثناء: حالات لا يجوز فيها التعامل بشيء مستقبلي.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أن: "... غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

وهذه الحالات هي: التركة المستقبلية - الهبة في المال المستقبل - حق المؤلف المستقبلية.

الحالة الأولى: (التركة المستقبلية)

إذ لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة وكل تعامل في التركة المستقبلية يقع باطلا، والتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه ديون منظوراً إليها وقت وفاته (1)، والحكمة من وراء منع مثل هذا التعامل وبطلانه، هي أن هذا التعامل يتضمن المضاربة على حياة المورث المحتمل، والحث على قتله أحيانا، ثم إن من يتعامل فيما سيؤول إليه من ميراث يكون غالبا طائشا قد يلجأ إلى تبيد ما يتوقع أن يحصل عليه بما قد يوقعه ذلك صيدا ثمينا وسهلا للمستغلين (2)، ويتخذ التصرف في الشركة المستقبلية صورتين:

الصورة الأولى: التصرف الصادر من قبل الوارث، وهو تعامل محضور بكل ضروبه وأشكاله، وهو الذي يقع على تركة إنسان لا زال على قيد الحياة، والذي يصدر من الوارث أو الموصى له لوارث آخر أو لموصى له أو لأجنبي، فمثل تلك التصرفات لا تجوز إن وقعت على التركة المستقبلية، سواء وقعت

(1)-عبد المنعم فراج الصدة ، مصادر الالتزام،(دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص284.

(2)-عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام،درا النهضة العربية،القاهرة،1954، ص ص 55-56.

عليها كلها أو على جزء شائع منها أو على عين معينة فيها أو على عين ملحوظ فيها أنها تدخل ضمن أموال التركة المستقبلية فكل تلك التصرفات تقع باطلة بحكم القانون(1).

الصورة الثانية: التصرف في التركة الصادر من قبل المورث

فقد يصدر التصرف من قبل المورث نفسه وذلك بأن يتفق المورث مع الوارث على أن يعطيه نصيبا من التركة أكبر من نصيبه القانوني و الشرعي الذي يستحقه، أو قد يتفق معه على إعطائه نصيبا أقل من نصيبه الشرعي و القانوني، أو أن المورث قد يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيبا من التركة يأخذه بعد موته فمثل هذه التصرفات باطلة، فالمورث لا يستطيع مباشرة أي تصرف قانوني يمس التركة إلا عن طريق الوصية أو الوقف وبقدر معين وضمن الحدود المرسومة بموجب القانون لأن تصرف المورث سيُخل بأحكام الميراث التي تعد من النظام العام.

الحالة الثانية : (الهبة في المال المستقبل)

إذ لا يمكن أن تقع الهبة في المال إذا كان غير موجود في الوقت الحاضر إذ لا

(1)-وحيد الدين سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث و الدراسات العربية،القاهرة، 1975 ، ص128.

هبة في المال المستقبل، و سبب ذلك يعود إلى أن الهبة عقد عيني لا تتم إلا بالقبض فعقد الهبة الذي يبرم على عين معينة سيتم وجودها لاحقا يعد عقدا باطلا لأن وجود الشيء محل الهبة شرطا لوجود العقد.

الحالة الثالثة : (حق المؤلف المستقبلي)

إن تصرف المؤلف في مجموع نتاجه الفكري المستقبلي يعتبر باطلا، وحكمة ذلك رغبة المشرع في حماية المؤلف من أن يتقل نفسه بالتزامات على عجلة من أمره ، دون روية ودون تفكير ، ثم إن النتاج الفكري للمؤلف يعد من قبيل الأشياء المستقبلية التي لا يمكن أن تعد ممكنة الوجود ، ومن ثم لا ينتفي فيها الغرر و الجهالة الفاحشة ، ولذلك أصبح التعامل بالنتاج الفكري و الذهني المستقبلي للمؤلف باطلا في مختلف التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ومنها التشريع الجزائري ، حيث نصت المادة 71 من الأمر رقم (03-05) المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على أن : " يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف ، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل ."

ب- المبيع ممكن

يجب لنشوء عقد البيع ومن ثم قيامه ، أن يكون محل البيع ممكنا غير مستحيل في ذاته ، وهو ما تقرره المادة 93 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن

" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام و الآداب العامة،
كان باطلا بطلانا مطلقا ."

و المقصود بالاستحالة هنا هي أن يكون محل عقد البيع مستحيلا استحالة
مطلقة ، و العبرة في اعتبار الاستحالة مطلقة (موضوعية) أو نسبية
(شخصية) ، ما يلي :

الاستحالة المطلقة : متى كان محل عقد البيع مستحيلا بذاته لا يستطيع أحد
القيام به ، و هذه الاستحالة هي التي تحول دون إبرام العقد ، كما يجب أن
تكون سابقة على إبرام العقد حتى تحول دون قيامه ، أما إذا كان محل العقد
غير مستحيل (ممكن) وقت إبرام العقد ، ولكنه أصبح مستحيلا لسبب
أجنبي بعد ذلك فإن البيع ينقضي ، فالعقد يكون قد نشأ صحيحا ولكن
يمكن فسخه بسبب الاستحالة الطارئة .

و الاستحالة المطلقة قد تكون :

- استحالة طبيعية : وهي تلك الاستحالة التي ترجع إلى طبيعة الأشياء (طبيعة
المحل) ، ومثالها تعهد شخص بأن يبيع جزء السماء ، أو جزء من الشمس أو
القمر، أو قطعة من الهواء.....

(1)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،(في الالتزامات)،المجلد الأول،الطبعة
الرابعة،(د.م.ن)،1987،ص255.

- أو استحالة قانونية: وهي تلك الاستحالة التي ترجع إلى حكم القانون أي أن محل عقد البيع يهدف إلى تحقيق نتيجة يحظرها القانون، والاستحالة من هذا النوع لا ترجع إلى طبيعة الشيء، وإنما ترجع إلى القانون الذي يجعل ترتيب مثل تلك الالتزامات مستحيلا لأنه يمنع القيام بها⁽¹⁾.

2- الاستحالة النسبية (الشخصية) : وتتحقق ما إذا كان محل العقد مستحيلا على العاقد شخصيا ، ولكنه غير مستحيل بالنسبة للرجل العادي في مثل ظروف العاقد الخارجية ، وهذا النوع من أنواع الاستحالة لا يمنع من انعقاد العقد ، ولا أثر له في صحة العقد ، وإنما يتعلق بتنفيذه ، وقد يؤدي إلى فسخ العقد مع التعويض .

فالاستحالة تكون نسبية أو شخصية إذا كان المدين وحده غير قادر على تنفيذ العقد لأسباب تعود له ذاته، وما تجدر الإشارة إليه هو أن الاستحالة قد تكون (كلية وقد تكون جزئية) ، كما قد تكون (دائمة أو وقتية) .

وما نؤكد عليه في هذا الصدد، أنه لا يكفي لكي تحول الاستحالة دون انعقاد العقد، أن يكون محل العقد مستحيلا استحالة مطلقة، وإنما يجب أن

(1)- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني،(مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2011، ص231.

تكون تلك الاستحالة قائمة ومتحققة وقت انعقاد العقد، سواء أكانت موجودة من قبل ذلك واستمرت إلى حين التعاقد، أم أنها وجدت ابتداءً وقت انعقاد العقد⁽¹⁾ .

إن وجود أو إمكانية وجود محل العقد يكفيان لانعقاد العقد صحيحاً، وإنما لا بد أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين:

2- يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

و يتأسس هذا الشرط قانوناً بناء على ما نصت عليه المادتين 94 و 95 من القانون المدني الجزائري ، حيث نصت المادة 94 منه على أن : " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط." .

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ص 231.

وتنص المادة 95 على أن:

" إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير " ونبين المقصود من شرط تعيين المحل أو قابليته للتعيين حسب طبيعة الالتزام في كل نوع على حدة.

ولبيان مدى تحقق هذا الشرط في التعيين أو القابلية للتعيين في المبيع يجب التمييز بين ما إذا كان المبيع شيء معين بالذات (الأشياء القيمة) أو ما إذا كان المبيع شيء معين بالنوع (الأشياء المثلية).

الأشياء المعينة بالذات (الأشياء القيمة):

هي الأشياء التي تتميز عن غيرها من الأشياء بصفات معينة خاصة بها تعينها تعيينا ذاتيا بحيث تجعلها تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به، وتختلف اختلافا متميزا، وهو ما يجعلها لا تقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ومثلها العقارات بوجه عام، و اللوحة الزيتية، و المخطوطات الأصلية، و سيارات المشاهير .. وغيرها¹.

الأشياء المعينة بالنوع (الأشياء المثلية أو المثليات):

(¹) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص233.

وهي تلك الأشياء التي يوجد لها نظير من جنسها مساوٍ أو مقارب لها في الصفات، وفي القيمة بحيث تتفق آحادها أو قد تختلف اختلافا بسيطا لا يعتد به في كثير من الأحوال، وهو ما يجعل بعضها يقوم مقام بعض عند الوفاء، ومثالها: القطن، والقمح، والأرز، والسكر، وغيرها⁽¹⁾.

فأما إذا كان الشيء معينا بالذات تكفي الإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إذا كان موجودا وقت العقد لتحقيق شرط التعيين، أما إذا لم يكن حاضرا وجب وصفه وصفا دقيقا نافيا للجهالة الفاحشة به، ومثال ذلك إذا باع شخص سيارة لم تكن حاضرة في مجلس العقد، فيجب عليه أن يبين نوعها، ولونها، وتاريخ صنعها، وغير ذلك من الأوصاف التي تحدد وتعين تلك السيارة وتميزها عن غيرها من السيارات التي يملكها ذلك الشخص، أو مثلا بيع الأرض الزراعية تتعين ببيان موقعها وحدودها ومساحتها وحدودها الأربعة وأهم مواصفاتها التي تميزها عما جاورها.

وأما إذا كان الشيء معينا بنوعه، فيجب أن يتم تعيين مقدار ذلك الشيء ونوعه وجنسه عند التعاقد عن طريق تحديد الكمية المخصصة بوحداتها لكل نوع من أنواع الشيء المثلي وهذه العملية تسمى بالإفراز أي تحويل الشيء من معين بالنوع إلى معين بالمقدار كالعقد، والوزن والكيل والمقاس أو القياس، كأن يكون محل العقد هو قمح مثلا فوجب عند انعقاد العقد أن يذكر مقداره كألف كغ، أو كمن باع كتباً مدرسية لمرحلة دراسية معينة، فيكون قابلاً للتعيين عند تحديد عدد التلاميذ في تلك المرحلة⁽¹⁾.

وأما إذا لم يحدد مقدار الشيء المثلي في عقد البيع وجب أن يتضمن العقد ما يجعل المقدار قابلاً للتعيين، وذلك باحتواء العقد للعناصر الضرورية الدالة على محل العقد والتي من شأنها أن تؤدي إلى تعيين المقدار فيما بعد، أما فيما يتعلق بدرجة جودة الشيء المثلي فإن القانون المدني الجزائري في المادة 94 منه - السابقة الذكر - أشار إلى ضرورة الاتفاق على الجودة، وعليه فالأصل أن يتفق المتعاقدان على الجودة، أما إذا لم يتفق الأطراف على درجة الجودة فيجب - حسب نص المادة 94 المذكورة سابقاً - الرجوع إلى العرف أو أي ظرف آخر كالتعامل السابق بين الطرفين و الثمن المدفوع، أما إذا كان ذلك غير ممكن فإنه وجب أن يكون الشيء من الصنف المتوسط، وعليه فعدم

تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما يلزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئاً من صنف متوسط.

ولا يكفي لقيام عقد البيع أن يكون المحل ممكناً أو موجوداً، ومعينا أو قابلاً للتعيين بل لابد أن يكون مشروعاً أيضاً.

(1)- ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 233.

3- يجب أن يكون المبيع مشروعاً .

ويقصد بالمبيع المشروع قصدان هما:

أن يكون المبيع محل العقد قابلاً للتعامل فيه.

أن يكون المبيع محل العقد غير مخالف للنظام العام والآداب العامة

وهما القصدان اللذين نفسر معناهما من الناحية القانونية فيما يلي:

أ- أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه: أي لا يخرج عن التعامل بحكم طبيعته أو بحكم القانون ، وإلا كان المبيع غير مشروع ، و بالتالي يبطل العقد، ولا يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه إذا كان من أحد الأشياء التالية :

*أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها :

وهي الأشياء التي لا يستطيع بعض الناس حيازتها أو الانتفاع بها دون البعض الآخر، كمياه البحر، أو الهواء أو أشعة الشمس، وسبب خروجها عن التعامل إما لأنها يجب أن تبقى دائماً ملكاً للجميع أو لأن لا أحد يستطيع الاتفاق على التصرف فيها ونقل ملكيتها لعدم القدرة على تسليمها.

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 23.

*أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون:

وهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، رغم أنها تقبل التعامل فيها بطبيعتها، تقريرا من المشرع مراعاة للمصلحة العامة، ومثالها الأموال العامة للدولة كونها مخصصة لمنفعة عمومية، وكذا التعامل بالآثار، و الجسد البشري لما له من حرمة وقدسية، كما يمنع القانون التعامل بالأشياء الخطيرة الضارة بالصحة العامة مثل المخدرات و السموم.

ب- أن يكون المبيع غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة (اللياقة التعاقدية)

* أن يكون محل عقد البيع مخالف للنظام العام :

و النظام العام فكرة نسبية مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان ، ويمكن تعريفه بأنه : " مجموعة القواعد التي تمس مصالح المجتمع العليا ، التي يقوم عليها كيانه ، وتسود على مصالح الأفراد وتعلو عليها بحيث لا يجوز لهم مخالفتها" ، ومعيار فكرة النظام العام هو المصلحة العامة ، ومثالها في باب المعاملات المالية : القواعد التي تحمي الطرف الضعيف في العقد⁽³⁾، فمثلا كل شرط يمنع المالك من التصرف في ملكه يعد باطلا ، ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومحدد لمدة معقولة ، كما لا يجوز البقاء في الشبوع لأكثر من مدة معينة وأيضا لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأحكام التي تحمي حسن النية وتناهض الغش ، أو الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو من المسؤولية العقدية ، فالنظام العام هو مجال القواعد الآمرة.

* أن يكون محل عقد البيع غير مخالف للآداب العامة و الآداب العامة فكرة يستعصي تطبيقها على التحديد و التعيين ، وقد عرفها بعض الشراح⁽⁴⁾ بأنها: مجموعة القواعد و المبادئ التي جرى الناس على اتباعها واحترامها طبقا لناموس معين يسود علاقتهم الاجتماعية ، وهذه القواعد وليدة عوامل اجتماعية و أخلاقية واقتصادية، نابعة إما عن الدين أو العرف أو التقاليد السائدة في المجتمع " ، ومعيار فكرة الآداب العامة هو معيار اجتماعي أخلاقي ، وعليه فإذا ورد العقد اتفاقا محله مخالفا للآداب العامة ، ولم يوجد نص في القانون يتعلق بالمحل الذي هدف الاتفاق إلى مخالفته ، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا ، ومن تطبيقاته مثلا أن يتعهد شخص بمقتضى اتفاق برد ما سرقه في مقابل أجر يأخذه ، أو الاتفاق الذي يتعهد به شخص على أن يكذب لمصلحة آخر أمام القضاء ،

(1)-العدوي جلال علي و شب محمد لبيب ، مصادر الالتزام في القانونين اللبناني و المصري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985، ص 124-125.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 330 .

أو الاتفاق على إيجاد علاقة جنسية غير مشروعة ، فمثل هذه الاتفاقات باطلة سواء كان الاتفاق لإدامة العلاقة و استمرارها أو مجرد تسهيلها .

و هذه الشروط إذن هي الشروط الواجب توافرها في المبيع كالالتزام وفي الجزء الموالي نبين شروط المبيع المقترنة بالعقد .

ثانيا : شروط المبيع المقترنة بالعقد .

إن اقتتان العقد بالشرط ، هو اقتتان العقد بالتزام أحد طرفيه بأمر زائد عن التصرف وغير موجود وقت التعاقد ، وهو التزام لا يعرقل و لا يعيق سبيل انعقاد العقد ، و إنما يقيد حكم العقد ، فيعدل من آثاره الأصلية ، و هذا الاقتتان إنما يعود للأصل في العقود ألا وهو مبدأ الرضائية ، هذا المبدأ الذي يعطي للأطراف الحق في تنظيم العقد المراد إبرامه ، و إدراج ما اتفقوا عليه من شروط في هذا العقد ، بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و هي كثيرة و متنوعة نوجزها كما يلي (5):

1- **الشرط الذي يقتضيه العقد** : إن الشرط الذي يقتضيه العقد هو شرط يدل عليه العقد و لو لم يذكر فيه ، و مثل هذا الشرط لا يضيف جديدا على العقد لأن العقد يقضي بوجوب ما يقتضيه دون حاجة إلى الشرط ومثاله : اشتراط المشتري على البائع تسليم المبيع ، و اشتراط البائع على المشتري تسليم الثمن ، و مثل هذا الشرط يعدّ وجوده كعدمه .

2- **الشرط الذي يلائم مقتضى العقد** :

وهذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولكنه يلائمه، فما يقرره هذا الشرط ليس أثر من آثار العقد غير أنه يؤكد ما يوجبه العقد، ووجوده يلائم ما يقتضيه العقد فيلحق به في الحكم ومثاله: اشتراط البائع على المشتري أن يحضر كفيلا بالثمن إذا كان الثمن مؤجلا.

3- **الشرط الذي جرى به العرف والعادة**:

(1) ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص ص 249 - 250 .

و هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا مما يؤكد مقتضاه، و لكن تعارف الناس عليه، و مثاله اشتراط المشتري قيام البائع بإيصال البضاعة إلى محل المشتري ، و ضمانها لمدة معينة .

4- الشرط الذي فيه منفعة لأحد العاقدين أو للغير :

وهو الشرط الذي يترتب على إدراجه في العقد تحقيق منفعة لأحد العاقدين، ومثاله أن يبيع شخص داره، ويشترط السكنى فيها لمدة ما لنفسه أو لغيره.

وعلى العموم هذه الشروط تعد باطلة إذا أدرجت مخالفة للنظام العام والآداب العامة، أو نص المشرع صراحة على منع الشرط.

ثانيا: الثمن

إن الثمن هو محل التزام المشتري ، والذي يجب أن يكون نقديا ، وأن تكون إرادة المتعاقدين منصرفة إلى مقدار محدد أو قابل للتحديد ، فمن الواجب أن يتفق طرفا عقد البيع على ثمن ما ، يعينانه تعيينا دقيقا كافيا نافيا للمنازعة فيه مستقبلا ، وهذا هو التعيين ، أما القابلية للتعيين فهو التقدير الضمني المبني على اتجاه إرادة كل من البائع والمشتري إلى تعيين الثمن بناء على الأسس المبينة في نص المادة 356 من القانون المدني بقولها: " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية. "

و تنص المادة 357 من القانون المدني على أن: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع ، 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. "

إذ نخلص من النصوص القانونية أعلاه أن عدم تحديد الثمن لا يبطل عقد البيع ، متى اتجهت نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا إلى اعتماد الأسس القانونية في تحديد ثمن المبيع و هي:

1 - سعر السوق وقت العقد أو وقت تنفيذ الالتزام.

و المقصود بالسوق ليس السوق المنظمة كالبورصات بل كل مكان يجتمع فيه العرض و الطلب على نطاق غير ضيق، و إذا لم يوجد سوق في مكان تسليم المبيع فإن القاضي عليه أن يفترض أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى سعر السوق الذي يقضي العرف بوجوب الرجوع إلى أسعاره

2 - السعر المتداول في التجارة.

و هو السعر المتداول في مكان تسليم المبيع أو غيره من الأمكنة، و لا يحدد على أساس القيمة الحقيقية للمبيع أو يتناسب معه، و إنما على أساس السعر المتداول في هذه الأسواق و إذا تعذر تبيين السعر المتداول يمكن لقاضي الموضوع اللجوء إلى الخبراء من التجار لمعرفة ذلك، كما قد يقصد المتعاقدين السعر المتداول بينهما و هو ما يفترض وجود تعامل سابق بينهما

3 - أن يتولى أجنبي عن المتعاقدين تحديد الثمن، مع التزامهما بهذا الثمن المحدد، إلا إذا استطاع أي منهما أن يثبت أن الأجنبي قد ارتكب غشا في مهمته أو وقع في غلط فيجوز لمن تضرر من هذا التقدير أن يطعن فيه أما القضاء.

هذا ويشترط أن تكون القيمة التي يقدرها المتعاقدان متناسبة مع قيمة المبيع ، بمعنى أن يكون الثمن حقيقيا ، والثمن الحقيقي هو الذي لا يكون صوريا ولا تافها.

الفصل الثاني : آثار عقد البيع

لما كان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ، فهو بذلك يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه نبينها على مدى مبحثين ، إذ نبين في المبحث الأول بالتفصيل التزامات البائع ، ونعرض في المبحث الثاني التزامات المشتري.

المبحث الأول: التزامات البائع

و أهم التزامات البائع هي :

1 - الالتزام بنقل الملكية.

2 - الالتزام بالتسليم.

3 - الالتزام بالضمان.

و التي نبينها بالتفصيل في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الالتزام بنقل الملكية

تناول المشرع الجزائري الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع ضمن المواد من المادة 360 إلى المادة 363 من القانون المدني ، و في هذا الصدد وجب التمييز بين الالتزام بقواعد نقل الحقوق المنقولة و قواعد نقل الحقوق العقارية كمايلي :

أولا : قواعد الالتزام بنقل ملكية الحقوق المنقولة

إن الحقوق المنقولة إما أن تكون معينة بالذات أو بالنوع :

فبالنسبة للمنقول المعين بالذات المتوافرة فيه شروط ذلك، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد ، و يتم تنفيذه فوراً بمجرد نشوئه ، كما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني بقولها : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ...".

- أما بالنسبة للمنقول المعين بنوعه ، فلا تنتقل فيه ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام عقد البيع بل بإفراز المبيع ، فالإفراز عملية تنقل حالة الشيء المبيع من كونه معيناً بالنوع إلى اعتباره معيناً بالذات ، بحيث يصبح المبيع متميزاً عن غيره من الأشياء التي من نوعه ، و يتم الإفراز بالطريقة التي تتناسب مع الشيء سواء بالوزن أو العدد أو الكيل أو المقاس ، أما عن المكان و الزمان الذي تتم فيه عملية الإفراز ، فهو المكان الذي يتفق المتعاقدان على حصوله فيه ، فإذا لم يتفق عليه فيكون الإفراز في مكان التسليم ، أما بالنسبة للوقت الذي يتم فيه الإفراز ، فهو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين ، فإن لم يوجد اتفاق ، فيكون حصول الإفراز واجباً وقت التسليم.

ثانيا : قواعد الالتزام بنقل ملكية الحقوق العقارية

إن المقصود بالحقوق العقارية هو الحقوق العينية التي ترد على عقار ، و العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف ، و العقارات ثلاثة أنواع⁽¹⁾:

1 - العقارات بطبيعتها ، كالأرض سواء معدة للزراعة أو للبناء ، و المباني ، و النباتات المتأصلة في الأرض صغيرة أو أشجارا كبيرة و المتصلة اتصالا يحول دون إمكان نقلها.

2 - العقارات بحسب موضوعها ، و تتجسد في الحقوق العينية الواردة على عقار سواء كانت أصلية كحق الملكية و حق الانتفاع و الارتفاق و الاستعمال و السكن ، أو كانت تبعية كالرهن الرسمي و الحيازي ، و حقوق الامتياز ،

حق التخصيص ، إذ تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقار ، و تعتبر منقولا متى كان موضوعها منقولا.

3 - العقارات بالتخصيص ، و هي منقولات معدة خصيصا لخدمة عقار أو استغلاله ، إذ ترصد له ، و مالكيها واحد.

(1) - زهدي يكن ، شرح مفصل لجديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة ، بيروت ، دار الثقافة ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، 1974 ، ص ص 46 - 47.

وقواعد نقل الملكية العقار من صاحبها إلى الغير تمر وجوبا عبر ثلاثة وظائف أساسية ، مرتبة و مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا لا يمكن فيها تقديم مرحلة على أخرى انطلاقا من توثيق العقد ثم تسجيله و أخيرا شهره ، و هي الوظائف التي نبينها فيما يلي ضمن الخطوات الآتية⁽¹⁾ :

الخطوة الأولى : توثيق عقد بيع العقار

و المقصود بتوثيق عقد بيع العقار هو العقد الرسمي أو الشكلي الناقل للملكية العقارية ، و يشترط فيه :

1 - أن يكون محررا أمام الموثق.

2 - أن يكون مكرسا لاتفاق الطرفين ، أي أن يتطابق الإيجاب مع القبول حول جميع المسائل الجوهرية في العقد.

3 - أن يكون مبرما بين طرفين يجوزان أهلية التعاقد ، أي بالغين لسن الرشد المدني.

(1)_ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2006، ص106 و ما يليها.

4 - أن يكون محتويا لأصل الملكية ، و ذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين ، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية ، و ذلك لتجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.

5 - أن يكون العقد الموثق محددًا للعقار تحديداً نافيا للجهالة من ناحية موقعه، حدوده ، رقمه ، مساحته ، و جميع معالمه.

6 - أن يكون العقد مراعيًا للإجراءات الشكلية المنصوص عليه في المادة 324 مكرر 02 و ما بعدها من القانون المدني ، و المادة 61 و ما بعدها من المرسوم (76 - 63) المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، و كذا قانون التوثيق.

7 - أن يكون معينا لتسديد المبلغ بالنسبة للعقود المبرمة أمام الموثق.

8 - أن يكون موقعا عليه من قبل الموثق محرر العقد ، بمعية الطرفين المتعاقدين و الشهود.

هذا و إذا احتل ركن التوثيق في العقد المتعلق بنقل الملكية العقارية ، فإن مآله هو البطلان المطلق ، و لا أثر له في ترتيب آثاره القانونية.

الخطوة الثانية : تسجيل العقد الرسمي

و إضافة إلى تحرير عقد البيع الوارد على العقار على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون للتعبير عن الإرادة ، اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع، التابع لها مكتب التوثيق إقليميا و ذلك في أجل لا يتجاوز شهرا ، و في حالة التأخير يتعرض الموثق لعقوبات جبائية طبقا لما نصت عليه المادة 75 فقرة 01 من قانون التسجيل، و قد أوجب المشرع الجزائري تسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية لتحقيق وظيفتين هامتين :

أولا : تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، فيظهر لنا أن عمل الموثق خلال العقد التوثيقي في شقين هامين ، كرجل قانون أولا ، و كعون للضرائب في مجال المحررات الرسمية.

ثانيا : إثبات تاريخ العقود العرفية ، إذ تعتبر هذه الأخيرة ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها ، أو ثبوت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام ، أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

الخطوة الثالثة : شهر عقد البيع العقاري

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد و الإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية ، و كذا الحقوق العينية العقارية الأخرى ، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁽¹⁾ ، و يعتمد هذا النظام على نوعين أقرهما المشرع الجزائري وهما : نظام الشهر الشخصي ، و نظام الشهر العيني.

أولا : الشهر الشخصي

و يعتمد هذا النظام في إعلان و شهر التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها فقط ، و يتم ذلك في سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي ، و سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها ، فعقد البيع العقاري محل الإشهار يتم شهره في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي ، و ذلك لعدم وجود عملية مسح أراضي في بلدية ما⁽²⁾.

(1)-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 118.

(2)- أنظر نص المادة 27 من الأمر رقم (74/75) المؤرخ في 12 - 11 - 1975 المنضمين إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

ثانيا : الشهر العيني

و يرتكز هذا النظام على شهر التصرفات العقارية على العقار ذاته ، و يقوم على مجموعة مبادئ هامة :

1 - مبدأ التخصيص : إذ تخصص لكل عقار بطاقة خاصة به ، أو صفحة خاصة به تسمى « مجموعة البطاقات العقارية » ، و ذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار و حدوده و مساحته و أسماء المتصرفين و أهليتهم القانونية ، و كذا امتلاكهم للعقار موضوع التصرف.

و يعتبر مبدأ التخصيص الأساس في تنظيم السجلات العينية ، و الأهم في ذلك أن يصبح العقار في حد ذاته الأصل في التنصيص و تبقى هوية المالك مجرد عنصر من العناصر المعروفة بالعقار، و لا يقف الأمر عند ذلك الحد بل إن هذا العقار يكتسب اسما جديدا و تحفظ حدوده بمثال هندسي يعد بطريقة فنية، و لعل أهمية هذا المبدأ تكمن أولا في أنه الأساس في التعريف بنظام السجلات العينية، و ثانيا في قدرته على احتواء أهم المبادئ في السجلات العينية و هي المفعول المنشئ للرسمية و القوة الثبوتية له.(1)

(1) علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مركز النشر الجامعي، منوبة، تونس، 2009، ص412.

و يوجب مبدأ التخصيص بالضرورة القيام بأعمال أولية تتمثل في ضبط العقار حدّا و موقعا و مساحة، و إعداد ورقة وصفية لا تبلى مع الزمن، و ليس أي عقار بل كامل تراب الجمهورية، أي مسح كامل بطريقة فنية تعتمد على هندسة معينة في تشخيص العقار و ربطه بعلامات ثابتة و رفع مساحته، و نهايةً حفظ الرسومات المتعلقة به، ثم إنه بعد تسجيل العقار يفترض أن تودع نتيجة تلك الأعمال بسجلات عامة تحقيقا لمبدأ التخصيص، و لا شك أن في تحقيق هذا المبدأ و إنجازها على أرض الواقع ليس من الأمور الهينة كما يتبادر إلى الذهن، بل يطلب تخصيص إمكانات بشرية و مادية هائلة لإنهاء المطلوب.

2 - مبدأ القوة الثبوتية : حيث يؤمن الشهر بهذا النظام ، الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية لخضوع كل التصرفات محل الشهر لتحريرات دقيقة لإثبات الملكية.

3 - مبدأ القيد المطلق : فالشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية ، إذ هو الذي ينشئها ، يزيلها و يعدلها ، و كل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف و لا حجة له في مواجهة الغير.

4 - مبدأ الشرعية : إذ يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة (العقد التوثيقي) ، نظرا لمبدأ القوة الثبوتية.

و نعيد التذكير أن هذا النظام يستوجب القيام بمسح شامل للأراضي، و هي عملية صعبة للغاية و تتطلب و سائل مادية و بشرية و نفقات ضخمة ، و رغم تلك المتطلبات إلا أن عملية المسح قد انطلقت كتجارب في بعض البلديات من الوطن ، وظل نظام الإشهار العقاري الحالي في الجزائر مزيجا بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية المسح العقاري على كافة البلديات⁽¹⁾ ، و مما سبق يمكن القول أن وظيفة الشهر العقاري تتلخص في النقاط الآتية :

1 - إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار.

2 - دعم الائتمان العقاري.

3 - تسهيل تداول العقارات.

4 - ضمان سلامة التصرفات العقارية.

5 - ترتيب الأثر العيني في عملية بيع العقار و هو نقل الملكية العقارية.

6 - تحديد الرصيد العقاري و بالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي.

و عليه فإن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى لا يتم إلا

(1)-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 118.

بعد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون ، و يستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، و هو ما أكده الإجتهد القضائي في قراراته.

و تجدون في ملحق هذا الجزء، نموذج لعقد توثيقي لبيع عقار مؤشر عليه من طرف مصالح التسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا (المديرية العامة للضريبة) ، كما تجدون ضمن ذلك نموذج لبطاقة الشهر الشخصي ، وثلاث

نماذج لبطاقات الشهر العيني ، و نموذج لبطاقة الشهر المختصرة التي يرجع إليها المحافظ العقاري في الحالات التي لا تتطلب الرجوع إلى البطاقات العينية الموسعة .

المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم

تنص المادة 367 من القانون المدني على أن : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلم ما داما المبيع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ."

نستخلص من نص المادة 367 من القانون المدني أعلاه ، الأحكام الآتية للالتزام بالمبيع بتسليم الشيء المبيع :

أولا : تعريف التسليم و أنواعه

التسليم هو وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون مانع ، فالمشتري يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ، و من ثم يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء.

و يقر المشرع الجزائري بنوعين للتسليم (1) :

1- التسليم القانوني: وقد نصت عليه المادة 367 من القانون المدني المذكورة أعلاه ، ويقع هذا التسليم

بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته.

2 - التسليم الحكمي : و له صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، كأن يكون مودعا عنده أو مرهونا لديه رهن حيازة أو مستعيره ، ثم يقع البيع بعد ذلك ، فيكون المشتري حائز فعليا للمبيع دون حاجة إلى استيلاء ليتم التسليم و يصبح المشتري مالك للمبيع و تصبح حيازته قانونية لا مادية فقط.

(1) - أنظر نص المادة 281 من القانون المدني الجزائري .

الصورة الثانية : أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك ، حيث تخرج عنه الملكية بعد عقد البيع ، وإنما كمستأجر أو كمستعير أو مودع عنه أو مرتهن رهن حيازة ، و في هذه الطريقة اختصار للإجراءات اللازمة لتسليم المبيع إلى المشتري ثم تسليمه إلى البائع مرة أخرى كمستأجر أو كمستعير ... الخ ، فيقع الاتفاق بين المشتري و البائع على ذلك.

هذا و يجب التمييز بين نفقات التسليم و نفقات التسلم ، إذ أن التسليم يقع على البائع و تمثل مصاريف التسليم في تلك المصاريف المتعلقة بوضع المبيع تحت تصرف المشتري مثل القياس ، الوزن ، الصيانة ... الخ ، و إذا وقع التسليم فإن التسلم يهّم المشتري وحده الذي يقوم به وحده و على نفقته ، لأنه في مصلحته ، و عليه أن يتحمل ذلك كنفقات التغليف و الشحن ، النقل و أجرة العمل ... الخ.

ثانيا: مكان التسليم و زمانه

تنص المادة 394 من القانون المدني على أن : "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم."

و طبقا للقواعد العامة ، يجب أن يتم تسليم الشيء المبيع في المكان المتفق عليه ، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف ، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف ، فإن المكان الواجب فيه تسليم المبيع هو مكان وجود المبيع وقت انعقاد البيع (متى كان المبيع معينا بالذات) ، و يتم التسليم في موطن البائع في الوقت الواجب فيه التسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله (متى كان المبيع معينا بالنوع).

أما عن زمان التسليم ، إذ يستفاد من نص المادة 394 من القانون المدني أعلاه أن يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع حتى و لو اتفق على تأجيل التزام المشتري بدفع الثمن ، ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين يتم فيه التسليم ، فإذا حدد الميعاد وجب احترامه ، غير أنه باستطاعة البائع أعمال استثناء عدم التنفيذ و رفض القيام بالتسليم ما لم يدفع المشتري الثمن في البيع الفوري على الأقل ، بنص المادة 390 من القانون المدني على أن : "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

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

ثالثا: أحكام النقص و الزيادة في مقدار الشيء المبيع

فالأصل أن البائع يسلم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع ، كما نصت على ذلك المادة 364 من القانون المدني بقولها :

" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع. "

فإذا عين في العقد مقدار المبيع وجب على البائع أن يسلم المقدار المتفق عليه لكن يطرح بهذا الصدد إشكال هام يتجسد في:

- ما حكم النقص و الزيادة في المبيع ؟

1 - النقص في مقدار المبيع :

تنص الفقرة الأولى من المادة 365 من القانون المدني على أن : " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع. "

ونستخلص من هذه المادة أن هناك حالات يسأل فيها البائع عن النقص في مقدار المبيع ، وحالات لا يسأل فيها البائع عن ذلك.

أ- الحالات التي لا يسأل فيها البائع عن النقص :

- النقص البسيط : و هو النقص في مقدار المبيع الذي حتى لو كان يعلمه المشتري يوم العقد لأتم إبرام العقد.

- النقص الذي يتسامح فيه العرف: فإذا كان العرف المطبق والمتعارف هو التسامح في ذلك النقص ، فإن البائع يتحرر من المسؤولية.

ب - الحالات التي يسأل فيها البائع عن النقص :

- إذا كان النقص لا يتسامح فيه العرف: فهنا للمشتري الحق في: المطالبة بإنقاص الثمن، أو فسخ العقد.

- حالة النقص الجسيم: و هو النقص في مقدار المبيع الذي لو كان يعلمه المشتري يوم التعاقد لما أبرم العقد ، و للمشتري هنا حق الخيار بين حق المطالبة بإنقاص الثمن دون طلب الفسخ، أو المطالبة مباشرة في فسخ عقد البيع للنقص الجسيم.

2 - الزيادة في مقدار المبيع :

تنص الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني على أن:

"...وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد ، و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة و يجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه."

ونستخلص من نص المادة أعلاه أن أحكام الزيادة في مقدار المبيع تنفرع في شقين هامين: الزيادة البسيطة والزيادة الفاحشة ، وهذه الأحكام ما لم يتفق الطرفان على بنود خاصة.

أ- الزيادة البسيطة في مقدار المبيع :

فإذا كان المبيع قابل للتقسيم ، و الزيادة بسيطة فليس للمشتري دفع زيادة في الثمن.

و إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ، فإن المشتري ليس له الحق في طلب فسخ عقد البيع ، و يلزم بزيادة ثمن هذه الزيادة البسيطة.

ب - الزيادة الفاحشة في مقدار المبيع :

فإذا كان المبيع قابلاً للتقسيم دون ضرر ، فإنه لا يحق للمشتري طلب فسخ العقد ، بل له فقط أن يطلب تقسيم المبيع ، و ليس للبائع أن يلزمه بالزيادة في الثمن.

و إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ، فهنا يحق للمشتري المطالبة فوراً بفسخ

عقد البيع هذا وتتقدم الدعاوى الناشئة عن النقص و الزيادة في مقدار المبيع ، بمضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا وفقاً لنص المادة 366 من القانون المدني على أن: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق

المشتري في طلب انقاص الثمن أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا."

رابعاً : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

و يتمثل هذا الإخلال في امتناع البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك ، أو في حالة هلاك المبيع.

أ- امتناع البائع عن تسليم المبيع أو تأخره في ذلك :

فلمشتري في هذه الحالة الخيار بين أن يطلب التسليم بواسطة التنفيذ الجبري ، وذلك بعد إعداره للبائع بتسليم المبيع أو أن يطلب استرداد الثمن إن كان قد دفعه، وكذا التعويض عن الأضرار اللاحقة به أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويض.

ب - هلاك المبيع :

تنص المادة 369 من القانون المدني على أن : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع. "

فالقاعدة العامة أن تبعة الهلاك تقع على البائع، و إذا كان الهلاك بسبب أجنبي ، فلا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض.

وأما إذا كان الهلاك بسبب البائع ، فهنا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من هلاك المبيع.

وتقع مخاطر الهلاك على المشتري في حالتين هما:

- إعدار البائع للمشتري بتسليم المبيع ، فهنا هلاك المبيع بفعل المشتري ، وللبائع الحق في استعمال حقه في حبس الشيء المبيع.

- نقص قيمة المبيع بسبب التلف (الهلاك الجزئي) ، فهنا جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ عقد البيع إذا كان النقص جسيماً ، و إما أن يبقى عقد البيع مع المطالبة بإنقاص الثمن وفقاً لما نصت عليه المادة 370 من القانون المدني بقولها: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، و إما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن."

المطلب الثالث : الالتزام بالضمان

يرتب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بضمان المبيع للمشتري و حيازته حيازة هادئة ، وعلى ذلك يمنع البائع من القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل حيازة المشتري سواء كان ذلك العمل صادرا منه شخصا أو من الغير ، و التزام البائع بالضمان يختص بضمان ثلاثة أمور هامة هي :

- ضمان التعرض.

- ضمان الاستحقاق.

- ضمان العيوب الخفية.

والتي نبينها بالتفصيل فيما يلي.

أولا : الالتزام بضمان التعرض

تنص المادة 371 من القانون المدني على أن : "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه. "

و التعرض هو عبارة عن عمل مادي يقوم به البائع ، أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة و انتفاعه بالمبيع انتفاعا محققا للغرض المقصود من شراء المبيع ، و التعرض قد يكون صادرا من البائع ، و قد يكون صادرا من الغير.

1- ضمان التعرض الصادر من البائع

يلزم القانون بنص المادة 371 من القانون المدني أعلاه أن يتوافر شرطان لقيام الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع شخصا على حيازة المشتري هما:

الشرط الأول : أن يقع التعرض فعلا من البائع للمشتري ، لا مجرد الاحتمال بوقوعه أو التهديد بالتعرض.

الشرط الثاني : أن يحول هذا التعرض دون انتفاع المشتري كلياً أو جزئياً بالمبيع ، والتعرض قد يكون مادياً أو قانونياً.

و يعتبر التعرض مادياً إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حيازة المشتري للشيء المبيع و انتفاعه به. و يعتبر التعرض قانونياً إذا استعمل البائع حقاً ادعاه على المبيع من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري ، كأن يكون البائع وقت إبرام العقد غير مالك للمبيع تم تملكه بعد البيع بالميراث أو بالوصية أو بالشراء ... الخ ، فإذا استند البائع إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري، كان ذلك بمثابة تعرض قانوني مطالب بضمانه ، أو مثلاً إذا تملك البائع المبيع بالتقادم بعد أن باعه للمشتري و هو غير مالك ، ثم أصبح بعد البيع مالكا بالتقادم ، فإن مطالبته بالملكية يعتبر تعرضاً قانونياً منه ، و يلتزم هذا البائع اتجاهه بالضمان.

جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

إن البائع ملزم بضمان التعرض الصادر منه شخصياً سواء كان مادياً أو قانونياً، وذلك عن طريق إزالة ما وقع من تعرض ، وإذا أخل بهذا الالتزام فإن للمشتري أن يطلب مثلاً طرد البائع من العقار فضلاً عن التعويض عن الضرر أو أن يطالب بالغرامة التهديدية عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض.

أما إذا كان التعرض قانونياً كأن يرفع البائع دعوى استرداد رفعها على المشتري، كان للمشتري في حالة تملكه للعين المبيعة بعد البيع ، أن يرفع هذه الدعوى بإلزام البائع بضمان التعرض الواجب عليه.

هذا و يقع باطلاً كل اتفاق يعفي البائع من ضمان التعرض الصادر منه ، و ذلك ما نصت عليه المادة 378 من القانون المدني بقولها : " يبقى البائع

مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الإتفاق على عدم الضمان و يقع باطلاً كل إتفاق يقضي ذلك.

"

هذا مع جواز زيادة الضمان أو إنقاصه (1).

2- ضمان التعرض الصادر من الغير

نستخلص من نص المادة 371 من القانون المدني السابقة ، أن التعرض الصادر من الغير يشترط لقيامه و تحققه توافر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول : أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه ، و لكي يقوم

ضمان البائع لابد أن يكون هذا التعرض من الغير ، و الغير هو كل شخص غير طرف في عقد البيع.

الشرط الثاني : أن يكون التعرض قانونيا مبنيا على حق يدعيه الغير على المبيع.

الشرط الثالث : أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المبيع سابقا على حق المشتري ، و إذا كان لاحقا له فمصدره من فعل البائع.

ويترتب على قيام التزام البائع بضمان التعرض من الغير بمنع هذا الغير من التعرض ، وهذا هو التنفيذ العيني للالتزام ، إذ يرجع المشتري على البائع:

أولا : بضمان التعرض (التنفيذ العيني)، فإذا فشل البائع في دفع التعرض الصادر عن الغير هنا يقوم الالتزام التبعي ألا و هو :

ثانيا : ضمان الاستحقاق ، و للمشتري أن يرجع بهذا الضمان بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً.

(1) _ خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 150.

ثالثا : الالتزام بضمان الاستحقاق

إن الاستحقاق نوعين : استحقاق كلي و استحقاق جزئي .

1-الاستحقاق الكلي

إن الاستحقاق الكلي هو نزع ملكية المبيع كله من تحت يد المشتري بحكم قضائي ، و هو ما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني بقولها : " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع اليد،

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع ،

- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية ،

- جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373 ،

- و بوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر و ما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يقوم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

فإذا وقع الاستحقاق الكلي للمبيع ، كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع ، فالمشتري يملك غير دعوى ضمان الاستحقاق الكلي ، دعويين آخرين :

- **دعوى الإبطال** : باعتبار البيع صادر من غير مالك ، فهو بيع ملك الغير.

- **دعوى الفسخ** : فالمشتري أجاز البيع ثم طلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية.

و يلاحظ من الفقرة الأخيرة من المادة 375 من القانون المدني أعلاه ، أن عناصر التعويض المذكورة في متنها لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق الكلي ، أما إذا كان رجوع المشتري على البائع على أساس دعوى البطلان أو الفسخ للعقد ، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي بها القواعد العامة للفسخ أو البطلان⁽¹⁾ .

2- الاستحقاق الجزئي

تنص المادة 376 من القانون المدني على أنه : "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع و في حالة وجود تكاليف عنة و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

و إذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع."

و عليه ، يكون الاستحقاق جزئيا إذا انتزع من المشتري جزء مفرز أو شائع من المبيع ، أو حكم للغير بحق متفرع عن حق الملكية كحق إرتفاق ، أو بمال من ملحقات المبيع ، و إذا ادعي به الغير و حكم له القضاء بذلك ، اعتبر استحقاقا جزئيا ، و نستخلص من نص المادة 376 أعلاه أن المشرع فرق في الاستحقاق الجزئي بين حالتين (1) :

الحالة الأولى : و هي الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغاً حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد ، فللمشتري هنا

أن يطالب بالمبالغ المبينة بالمادة 375 من القانون المدني ، مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

(1) _ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 590 - 591.

الحالة الثانية : و هي الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي هذا الحد من الجسامة ، فهنا لا يرد المشتري ما تبقى من المبيع للبائع بل يحتفظ به ، و يطلب التعويض عن الجزء المستحق.

تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بموجب الاتفاق :

تنص المادة 377 فقرة أولى من القانون المدني على أن : "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد ، أو ينقصا منه ، أو يسقطاه. "

و منه نستخلص الأحكام الآتية(1) :

- 1 - أن الاتفاق على إسقاط الضمان يعفي البائع من التزامه بالتعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير ، و لكن لا يعفيه هذا الاتفاق من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق.
- 2- و أن الاتفاق على إسقاط ضمان البائع قد يؤدي إلى الإعفاء حتى من رد قيمة المبيع ، و ذلك في حالتين :

(1) _ محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 147.

أ - إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق ، و يقع على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق.

ب - أن يكون المشتري قد تعهد على نفسه تحمل كل ما يمكن وقوعه من المضار و المخاطر خلال إبرام العقد ، فهنا لا يكون للمشتري الرجوع على البائع بشيء و لا حتى قيمة المبيع.

ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 379 من القانون المدني على أن : " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها. "

و العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي خصص له ، أو هو العيب الذي ينقص كثيرا من ذلك الاستعمال بحيث لو علم به المشتري خلال التعاقد لما أبرم العقد.

و لنكون بصدد عيب خفي يلزم البائع بضمانه ، لابد من توافر الشروط الآتية:

- أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع و ليس بعده.

- أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من الانتفاع به (عيب مؤثر).

- أن يكون العيب مجهولا للمشتري.

- أن يكون العيب غير ظاهر إلا بعد الفحص الدقيق.

فإذا اكتشف المشتري هذا العيب ، وجب عليه اتخاذ جملة من الإجراءات للحصول على الضمان نلخصها فيما يلي :

1 - إخطار البائع بعد فحص المبيع و اكتشافه للعيب بنص المادة 380 من القانون المدني على أن : "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 اذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

2 - رفع دعوى ضمان العيوب الخفية و قد حدد المشرع مدة سنة واحدة من وقت تسليم المبيع ، و ذلك لتأمين

الاستقرار في المعاملات و بعث الثقة بين المتعاقدين ، إذ تنص المادة 383 من القانون المدني على أن: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

3 - إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه ، فلا تسقط دعوى الضمان هذه إلا بعد مرور 15 سنة كاملة من يوم البيع.

4 - حالة العيب الجسيم : للمشتري أحد حلين :

- دعوى الضمان مع رد المبيع و ثماره ، مقابل طلب التعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني المذكورة سابقا.

- دعوى الفسخ ، و يسترد الثمن الذي دفعه للبائع.

- الاستبقاء على المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العقد.

5 - حالة العيب غير الجسيم : ليس للمشتري سوى المطالبة بالفرق و مصروفات دعوى الضمان ، و إن كان ممكنا إصلاحه فلا مجال للتعويض.

6 - حالة هلاك المبيع : فإذا هلك المبيع بسبب العيب القائم فيه ، يكون للمشتري المطالبة بقيمة المبيع و التعويضات ، إذ نصت المادة 382 من القانون المدني الجزائري على أن : " تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشيء المبيع و بأي سبب كان".

و بعد البيان التفصيلي لالتزامات البائع نتعرض في المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة التزامات المشتري.

المبحث الثاني : التزامات المشتري

إن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ، و من ثم فهو ينشئ التزامات في ذمة المشتري تقابل التزامات البائع ، و التي تشكل محور الدراسة في هذا المبحث و هي :

- الإلتزام بالوفاء بالثمن.

- الإلتزام بدفع المصاريف و النفقات.

- الإلتزام بتسلم المبيع.

و التي نبينها بالتفصيل ، و على التوالي ضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول : الإلتزام بالوفاء بالثمن

يلتزم المشتري في عقد البيع بدفع الثمن المحدد في العقد ، أو الذي حدد بعد انعقاد العقد وفقا للأسس التقديرية الموضوعية ، و يخضع الإلتزام بالوفاء بالثمن للقواعد الآتية :

أولا : زمان الوفاء بالثمن و مكانه

يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع وفقا لما نصت عليه المادة 388 الفقرة الأولى من القانون المدني بقولها: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك" ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد تسليم الثمن ، يمكن الرجوع إلى القواعد العامة ، إذ نصت المادة 281 من القانون المدني على أن : " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. "

أما عن مكان الوفاء بالثمن ، فتتص المادة 387 من القانون المدني على أن : " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع و جب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن. "

ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالثمن

إذا أحل المشتري بالتزام بالوفاء بالثمن في ميعاد استحقاقه ، فإن جزاء هذا الإخلال تحدده القواعد العامة إذ:

1 - للبايع أن يستوفي حقه جبرا بالتنفيذ على أموال المشتري ، و يبيعها بالمزاد العلني و استيفاء حقه من الثمن الذي يرسو به المزاد ، و ذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و قد كفل القانون للبايع ضمانا خاصا ، فجعل له امتيازاً ، وهو المعروف بامتياز البايع ، نصت عليه المادة 997 من القانون المدني بقولها : " ما يستحق لبايع المنقول من الثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع " .

هذا بالنسبة لبايع المنقول ، أما بالنسبة لبايع العقار ، فتتص المادة 999 من القانون المدني على أن : " ما يستحق لبايع العقار من الثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع و يجب أن يقيد الإمتياز و لو كان البيع مسجلا ... "

2 - حق البايع في حبس المبيع ، إذا لم يكن قد استوفى الثمن كوسيلة من وسائل الإئتمان.

3 - حق البايع في فسخ العقد ، و نفرق في هذه الحالة بين الفسخ في بيع العقار عنه في بيع المنقول ، إذ أن امتناع المشتري عن دفع الثمن في بيع العقار في القانون المدني الجزائري غير وارد لأن الثمن يجب دفعه إلى الموثق أو

الضابط العمومي الذي يجر عقد بيع العقار ، أما في بيع المنقول، فتنص المادة 392 من القانون المدني الجزائري على أن : " في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلم المبيع يكون البيع مفسوخا و جوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد اتفاق عل خلاف ذلك. "

فالفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن في هذه الحالة هو فسخ بقوة القانون دون حاجة إلى رفع دعوى للحكم بفسخ العقد.

المطلب الثاني : الالتزام بدفع المصروفات و النفقات

تنص المادة 393 من القانون المدني على أن : " إن نفقات التسجيل ، و الطابع و رسوم الإعلان العقاري ، و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك. "

و ما جاء من نفقات في المادة 393 أعلاه هي مصروفات العقد ، كما يلتزم المشتري بنوع آخر من المصاريف و هي تكاليف المبيع أي ما تستلزمه صيانتة و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات ، و هو ما نصت عليه المادة 389 من القانون المدني على أن :

" يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع ، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك. "

المطلب الثالث : الالتزام بتسليم المبيع

إذ يجب على المشتري أن ينتقل إلى مكان وجود المبيع ، فإذا لم ينتقل فإنه يكون قد أحل بالتزامه ، و يجوز للبائع أن يعذره و يلزمه بالتسليم أو يطلب الفسخ و التعويض ، و هذا و يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو قضى العرف بمكان و زمان يتم فيهما التسليم⁽¹⁾ ، و على البائع أن يتسلم المبيع دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

و جدير بالذكر أن نفقات تسليم المبيع تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك⁽²⁾

أما عن جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام بالتسليم ، فجاز للبائع وفقا للقواعد العامة و بعد إعدار المشتري الخيار بين :

- طلب إجبار المشتري على التنفيذ العيني كأن يطلب من القضاء الحكم على المشتري بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع.

- أو طلب الفسخ بسبب هذا الإمتناع طبقا للقواعد العامة.

و ننبه إلى أنه من النادر عملا أن يطلب البائع فسخ العقد بسبب امتناع المشتري عن تسلم المبيع ، و من ناحية أخرى فإن القضاء لن يجيب البائع إلى طلبه لأن القانون قد كفل للبائع التخلص من الأضرار التي تترتب على امتناع المشتري عن تسلم المبيع ، إذ يجوز للبائع بعد إعداره للمشتري بتسلم المبيع أن يطلب على ترخيص من القضاء بإيداع المبيع في ذمة المشتري و نفقته إن كان منقولا ، و إذا كان عقارا فيطلب وضعه تحت الحراسة ، وبهذا ننهي الحديث عن المحور الأول لنتقل إلى بيان أحكام عقد لا يقل أهمية عن البيع في حياتنا اليومية و العملية ألا و هو عقد الإيجار في المحور الثاني الموالي.

(1) _ أنظر نص المادة 394 من القانون المدني.

(2) _ أنظر نص المادة 395 من القانون المدني.

المحور الثاني: عقد الإيجار

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار في القانون المدني ، ضمن الباب الثامن المتضمن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء ، حيث تطرق المشرع لبيان تعريف عقد الإيجار و أركانه و الالتزامات و الحقوق الناشئة عنه ، و

شكله و طرق إثباته و انتهائه و كذا مختلف المسائل التي تتمحور حول هذا العقد ، و ذلك في المواد (467 - 507 مكرر 1) .

المبحث الأول : مفهوم عقد الإيجار

نبين ضمن هذا المبحث تعريف عقد الإيجار ، خصائصه ، تمييزه عن بعض العقود المشابهة ، و كذا نتطرق لبيان الأركان الهامة لقيام هذا العقد.

المطلب الأول : تعريف عقد الإيجار و خصائصه

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 الفقرة الأولى من القانون المدني ، و المعدلة بالقانون رقم (07 - 05) بتاريخ 2007/05/13 على أنه : " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. "

هذا و انقسم فقهاء القانون في تعريف عقد الإيجار إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : عرف عقد الإيجار بأنه : " بيع لمنفعة معلومة في مقابل أجر معلوم. "

الاتجاه الثاني : عرفه على أن : " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. "

الاتجاه الثالث : و قد عرف عقد الإيجار بأنه : " تملك منفعة معلومة لمدة معلومة و به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من العين المؤجرة. "

و هو الاختلاف الذي جعل الجدل قائما حول الطبيعة القانونية لعقد الإيجار بين من كيفه بأنه حق شخصي ، و منهم من يرى بأنه حق عيني و لكل حججه :

الرأي الأول : عقد الإيجار حق شخصي ، و دليلهم في ذلك : أن حق المستأجر يعد منقولا ، سواء كان محل الإيجار عقار أم منقولا ، فالمؤجر لا يلتزم بموجب عقد الإيجار بنقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر ، و إنما يلتزم بالقيام بعمل ، و هو تسليم العين المؤجرة ، و يعتبر هذا الحق مالا منقولا حتى و لو كان محل الإيجار عقارا ،

كما يرى ذات الاتجاه أن المستأجر لا يستطيع أن يدفع بنفسه التعرض القانوني الصادر عن الغير بل لابد من إخطار المؤجر بذلك.

كما أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالإيجار هي المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه ، بينما تقام دعاوى الحق العيني في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المؤجر.

الرأي الثاني : عقد الإيجار حق عيني ، و دليلهم في ذلك :

- سريان عقد الإيجار في حق المالك الجديد عند انتقال العين المؤجرة إليه ، إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية.

- إمكانية قيام المستأجر بدفع التعرض المادي الصادر عن الغير دون اللجوء إلى المؤجر.

و هذا الرأي تبنته بعض المحاكم الفرنسية انطلاقاً من أن القانون الفرنسي يشترط تسجيل عقد الإيجار إذا تجاوزت مدته 12 سنة ، فهو حق عيني بدعوى أن الحقوق العينية وحدها هي التي يقتصر عليها التسجيل.

و مما سبق يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار الآتية :

- 1 - عقد الإيجار من العقود المسماة ، حيث نظم المشرع أحكام هذا العقد عن طريق التشريع.
- 3 - عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين ، فهو ينشئ التزامات و حقوق لكلا طرفي العقد.
- 4 - عقد الإيجار عقد معاوضة ، إذ كل متعاقد يحصل على مقابل ، إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ، وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع ثمن الانتفاع بذلك الشيء لمدة معينة.
- 5 - عقد الإيجار من العقود الزمنية ، إذ يعتبر الزمن عنصر جوهري ، فعقد الإيجار عقد محدد لمدة باتفاق أطرافه.
- 6 - عقد الإيجار من العقود المحددة ، فالالتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد تحدد عند إبرام العقد باتفاق بين أطرافه.
- 7 . عقد الإيجار عقد شكلي :

مرّت الشكلية في عقد الإيجار بمراحل تاريخية قانونية معقدة التطبيق ، نوجزها فيما يلي(1) :

(1) _ هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الجزائر ، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، 2019 ، ص 83 إلى 88.

أولا :عقد الإيجار وفق أحكام المرسوم(58.75) المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

لا يتطلب عقد الإيجار وفقا لأحكام هذا القانون شكلا معينا ، و لا حتى تجديده ، و يخضع إثبات العقد للقواعد العامة، و بما أنه غير مكتوب فإثباته يأخذنا إلى تطبيق نص المادة 333 من القانون المدني و التي تقضي بأنه في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كانت قيمته غير محددة ، فلا يجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و إن كانت قيمة التصرف تساوي أو أقل من 100.000 دج فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ، ونشير إلى أن الكتابة المقصودة هنا هي وصلات الإيجار التي يسلمها المؤجر للمستأجر ، و لا يشترط فيها شكلا معينا و لا عددا و لا تاريخا محددًا ، إذ يكفي أن يكون المستأجر حائزا على وصل واحد ، غير أنه لا يجوز و في أي حال إثبات العلاقة الإيجارية بوصولات الماء أو الكهرباء أو بالوثائق التي تمنحها الإدارة كبطاقة الناخب أو شهادة الإقامة...

ثانيا: عقد الإيجار وفقا لأحكام المرسوم التشريعي (03.93)المتضمن النشاط العقاري

تنص المادة 21 منه على أن : " تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحدد كتابيا بتاريخ مسمى .

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب ، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها ، و من جهة أخرى و دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد ، فإن أي وصل يجوز شاغل الأمكنة يخول له الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة " .

من نص المادة أعلاه ، نجد أن الكتابة التي أوجبها المشرع لا يشترط أن تكون رسمية بالشكل المنصوص عليه في المادة 324 من القانون المدني ، كما أنها ليست شرطا للإنعقاد و لا للإثبات ، لأنه لم يرتب على تخلفها البطلان من جهة ، و لأن العقد المكتوب و كأنه عقوبة للمؤجر الذي يتهرب من دفع ضريبة تسجيل العقد بعدم كتابته .

كما لم يبين المشرع نوع الوصل الذي يجوزه المستأجر لإثبات العلاقة الإيجارية ، و عليه فإنه يؤخذ على إطلاقه ، فقد تكون وصول إيجار ، ماء ، كهرباء.....

كما يؤخذ على نص المادة 21 أن المشرع لم يوضح كيف تتم هذه المعاينة و من طرف من ، و نظرا للغموض الذي يكتنف هذه الأحكام، فإنه في حالة انعدام العقد المكتوب يرجع إثبات عقد الإيجار إلى ما ذكرناه ضمن أحكام المرسوم(58.75).

ثالثا: عقد الإيجار في ظل القانون(05.07)المؤرخ في 2007/05/13

وقبل هذا التاريخ أصدر المشرع مرسوما تنفيذيا، يبين فيه النموذج الذي يجب أن ترد فيه عقود الإيجار التي تخضع لأحكام المرسوم التشريعي (03.93) ، و تتضمن لزوما ما يلي :

. تعيين طرفي العقد .

. مدة الإيجار .

. ثمن بدل الإيجار .

. الأعباء .

. الضمانات .

. التزامات المؤجر .

. التزامات المستأجر .

. طرق انقضاء العلاقة الإيجارية .

. تاريخ و مكان إبرام العقد .

. توقيع كل من المؤجر و المستأجر .

إذ يجب أن تتوفر كل هذه العناصر في عقد الإيجار و إلا كان باطلا .

هذا و يختلف شكل عقد الإيجار وفق ما جاء به التعديل الحالي لسنة 2007 ، إذ بموجب المادة 467 ق م أصبح عقد الإيجار شكليا ، أي إفراغ إرادة طرفيه و ما اتفقا عليه في شكل معين ، و هذه الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار يترتب على تخلفها البطلان المطلق ، غير أن المشرع لم يشترط أن تكون رسمية بل يكفي أن تدون في ورقة عرفية ، شرط احتوائها على العناصر التي جاء بها المرسوم التنفيذي المبينة أعلاه ، فيصبح بذلك العقد أو المحرر العرفي حجة على أطرافه و لم يكن له تاريخ ثابت ، أما بالنسبة للغير فإنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت ، و يكون كذلك حسب نص المادة 328 ق م من يوم:

. تسجيله ،

. ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .

. التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

. وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء .

المطلب الثاني : تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود المشابهة

و المقصود من العقود المشابهة أي تلك العقود التي يدق التمييز بينها و بين عقد الإيجار درجة من التماثل تستدعي وضع التكييف الصحيح للتصرف أو العقد إن كان إيجار أو عقدا آخر.

أولاً : عقد الإيجار و عقد البيع

إن عقد البيع يقع على ملكية الشيء ، فهو عقد ناقل للملكية خلافا لعقد الإيجار الذي يقع على منفعة الشيء فقط ، لكن قد يدق التمييز بين العقدين إذا وقع على ثمرات الشيء أو منتجاته لا على الشيء ذاته ، فالأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض يكون إيجارا لأنه يقع على منفعة الأرض المتحددة ، أما إذا وقع على منتجات الشيء يكون بيعا ، و في العموم فإن العبرة الحقيقية بنية المتعاقدين إن أرادا بيعا أم إيجارا ، فقد يبيع صاحب الأرض المحصول ، و هو لا يزال في الأرض فيكون العقد بيعا لهذا المحصول ، و قد يؤجر صاحب منجم ليستغله المستأجر مقابل أجرة دورية فيكون العقد إيجارا لا بيعا.

ثانيا : عقد الإيجار و عقد العارية

إن عقد العارية من عقود التبرع ، حيث أن المستعير لا يدفع أجرا للمعير خلافا لعقد الإيجار الذي يكون لقاء أجر معلوم ، و لكن قد يدق التمييز بين العقدين مثلا لو أن شخصا باع منزلا ، و اشترط أن يبقى فيه سنة كاملة ، فإذا أخذ مقابلا للانتفاع عند تقدير الثمن فإن العقد عقد إيجار ، أما إذا لم يأخذ مقابلا فهو عقد عارية.

ثالثا : عقد الإيجار و البيع الإيجاري

إن عقود البيع الإيجاري هي عقود ترد على منقولات أو عقارات ، و مفادها أنها عقود إيجار و أن المقابل الذي يدفع بالتقسيط هو الأجرة ، و لكن يوجد شرط يقرر أنه في نهاية الإيجار و دفع جميع الأقساط ، فإن المستأجر يحتفظ بالشيء و على سبيل الملكية ، هذا و يرى الفقه أن هذه العقود هي في الحقيقة عقود بيع ، إلا أن مصلحة البائع يصفها بأنها إيجار لضمان حصوله على الثمن ، و قد أثارت هذه العقود مشكلة في تكييفها ، فقد اعتبرها البعض بأنها عقود إيجار متضمنة وعدا بالبيع ، و اعتبرها البعض الآخر إيجارا معلقا على شرط فاسخ أو بيعا معلقا على شرط واقف ، و الشرط في الحالتين هو دفع كل الأقساط.

المبحث الثاني : أركان عقد الإيجار

المطلب الأول : التراضي

و يتحقق التراضي في عقد الإيجار بتطابق الإيجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر على أربع عناصر هي : (ماهية العقد - الشيء المؤجر - مدة الإيجار - بدل الإيجار).

و يشترط في المؤجر أن يكون أحد الأشخاص الآتي ذكرهم :

1 - من له حق ملكية الشيء.

2 - من له حق إدارة الشيء ، لكن له أن يبرم عقد إيجار لمدة لا تفوق 3 سنوات و يمكن أن تمدد هذه المدة بترخيص من القاضي⁽¹⁾.

3 - من له صفة الولي على القاصر المالك للشيء⁽²⁾.

4 - من له حق شخصي يتمتع به بموجب عقد إيجار (الإيجار الفرعي - الإيجار من الباطن) شرط الموافقة الصريحة للمؤجر الأصلي.

أما المستأجر ، فلم يفرق المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين

(1) - أنظر نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري.

(2) - أنظر نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري .

في قدرتهم على الاستفادة من حق الإيجار ، فكل شخص طبيعي أو معنوي

كان يستطيع أن يدفع بدل الإيجار فيحق له الاستئجار متى توافرت الأهلية الواجبة لذلك.

الأهلية في عقد الإيجار :

يخضع عقد الإيجار للقواعد العامة في الأهلية ، إذ يشترط لصحة انعقاده أن يكون طرفي العقد ذوا أهلية كاملة و ذلك بإتمام 19 سنة كاملة ، فإذا كان أحد الطرفين عديم التمييز (أقل من 13 سنة) أو من في حكمه كالمعتوه

و المجنون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، و أما إذا كان أحد الطرفين مميزا و غير ذي أهلية كاملة ، أو من كان في حكمه كالسفيه و ذا الغفلة فإن العقد يكون موقوفا على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز لهما التصرف.

هذا و يشترط لصحة العقد خلو إرادة طرفي العقد من عيوب الإرادة كالغلط ، التدليس ، الإكراه ، الإستغلال ، إذ تعرض العقد للقابلية للإبطال (البطلان النسبي).

المطلب الثاني : المحل

يتشكل محل عقد الإيجار من العناصر الآتية :

أولا : الشيء (العين المؤجرة)

و تطبق عليه القواعد العامة ، بأن يكون موجودا أو قابلا للوجود ، معيناً أو قابلا للتعين ، غير قابل للاستهلاك ، غير مخالف للنظام العام و الآداب ، و تجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون المدني لا تطبق إلا على المحلات الموجهة للسكن أو ممارسة مهنة و على ملحقات السكن كالتقو و السطح إذ أجرت تبعا للمحل الرئيسي أو إذا أجرت أساسا للسكن أو ممارسة مهنة فعلية ، مشروعة و بصفة اعتيادية.

ثانيا : بدل الإيجار

الأجرة أو بدل الإيجار هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على منفعة ، و هذا البديل قد يكون نقدا أو بتقديم عمل آخر ، كأن يؤجر شخص أرض مقابل بدل الإيجار في نسبة معينة من المحصول ، و يجب أن تكون الأجرة جدية و حقيقية ، بحيث لا تكون مقدارا تافها يقترب من العدم ، كما قضت المادة 467 الفقرة الثانية أن تكون الأجرة معلومة في العقد و متفق عليها بين الطرفين.

ثالثا : مدة الإيجار

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار الذي هو من العقود الزمنية التي تتحدد فيه التزامات و حقوق الطرفين تبعا لمدة معلومة ، و لم يحدد المشرع مدة الإيجار إلا أنه يستفاد من نص المادة 467 من القانون المدني

أنه لا يجوز أن يبرم عقد إيجار لمدة حياة المستأجر ، و إذا كان الشيء محل الإيجار ملك لقاصر ، فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على 3 سنوات إذا قام به وليه أو وصيه.

أما عن بدء مدة الإيجار ، فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرام العقد ، كما يجوز أن يتفق على بدء الإيجار مستقبلا ، و ينتهي عقد الإيجار بمجرد انتهاء مدة الإيجار ، هذا و يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء المدة المتفق عليها في العقد ، و ذلك لأسباب جدية و مؤكدة كارتفاع تكاليفه أو لظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر إخطار المؤجر بإنهاء عقد الإيجار مدة شهرين قبل انتهاء عقد الإيجار.

وقد يحدث أن يتوفى المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار ، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها ، و مع ذلك يجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة 06 أشهر إنهاء هذا العقد إذا أصبح مثقلا عليهم من حيث التكاليف ، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام إذ يجوز لطرفي العقد الاتفاق على إنهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر وفقا لنص المادة 649 الفقرة الثانية من القانون المدني، و يجب إخلاء المكان خلال 06 أشهر من يوم الوفاة وفقا لنص المادة 469 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

المطلب الثالث : السبب

إن السبب هو الهدف الذي من أجله يؤدي المستأجر عقد الإيجار ، و المتمثل في استغلال الشيء المؤجر ، أما بالنسبة للمؤجر فهو الاستفادة من بدل الإيجار ، و يشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب.

المبحث الثاني : أحكام عقد الإيجار

و ندرس ضمن هذا المبحث أحكام لأمر ثلاثة ، حيث نبين في المطلب الأول التزامات المؤجر ، و في المطلب الثاني نبين التزامات المستأجر ، و هي أحكام تبررها الالتزامات المتبادلة كون عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، و نعالج كيفية انتهاء عقد الإيجار ضمن المطلب الثالث و الأخير.

المطلب الأول : التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، و يتلخص هذا الالتزام بتحقيق الأمور الآتية :

أولا : الإلتزام بالتسليم

و مضمونه أن يسلم المؤجر العين المؤجرة المتفق عليها ، إذ لا يجوز له تسليم شيء آخر إلا إذا وافق المستأجر، كما يسلم ملحقات العين المؤجرة المحددة في الاتفاق بين طرفي العقد⁽¹⁾ ، و هي بكامل صلاحيتها للاستعمال المعدة له بغية تحقيق المنفعة العامة⁽²⁾.

أما عن كيفية تسليم العين المؤجرة ، فإن المستأجر يحصل على بيان وصفي أو محضر جرد⁽³⁾ ، ثم يوقع على محضر الاستلام كدليل على تسليم العين المؤجرة ، و يسدد المؤجر نفقات المحضر ، و يكون التسليم في الزمن أو الوقت المتفق عليه أو حسب المتعارف عليه و هو خلال أول شهر التالي لتوقيع التسليم.

و أما مكان التسليم ، فإذا كان محل عقد الإيجار عقارا فتسليمه يكون في مكان وجود هذا العقار ، أما إذا كان منقولاً فيسلم في موطن مالكة أو مركز أعماله ، و تقع على المستأجر كانتقاله إلى المكان المؤجر مثلا.

(1) - أنظر نص المادة 476 من القانون المدني الجزائري.

(2) أنظر نص المادة 477 من القانون المدني الجزائري.

(3) في حالة عدم الموافقة عليه يعين خبير لإجراء المحضر.

- **جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم :** فإذا أخل المؤجر بالتزامه بالتسليم ، فإنه يترتب عليه إما التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع جواز المطالبة بالتعويض إذا كان هناك ما يوجبه.

ثانيا : الإلتزام بضمان الصيانة و ضمان الانتفاع

وذلك بترميم العين المؤجرة ، إذ أوجب المشرع على المؤجر أن يقوم بأعمال الصيانة و الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر ، فيقوم بأعمال الصيانة نحو السلام و المراحيض ، و قنوات تصريف المياه و شبكة

الكهرباء و الغاز و المياه ، كما أن المؤجر يتحمل الضرائب المترتبة على امتلاك العين المؤجرة ، أما الترميمات البسيطة فيتحملها المستأجر كإصلاح النوافذ و الأبواب ، و كذلك الترميمات الكمالية كتزيين الجدران. و في حالة إخلال المؤجر بالالتزام بالصيانة ، فإنه يجوز للمستأجر طلب الفسخ ، أو الحصول على ترخيص من المحكمة ليقوم بالترميمات الضرورية و الرجوع على المؤجر بالثمن⁽¹⁾.

هذا و يؤكد المشرع على أنه لا يمكن المستأجر منع المؤجر من الدخول إلى العين المؤجرة بغية القيام بأعمال الصيانة ، إذ للمؤجر الحق في هدم العين عند

(1) - أنظر نص المادة 480 من القانون المدني الجزائري.

الضرورة لإعادة بنائها ، وعليه في المقابل أن يقوم بإخطار المستأجر في مدة مناسبة ، و يحق كذلك للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار إذا وجد ضرر يمنعه من الانتفاع⁽¹⁾.

ثالثا : الالتزام بضمان التعرض

لقد أو جب المشرع على المؤجر أن لا يتعرض للمستأجر بأي مانع يمنعه من الانتفاع ، فلا يحدث بالعين أو ملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فيضمن له مثلا عدم وقوع البيع قبل الإيجار ، كما يضمن له عدم وجود مستأجر آخر مشارك له ... الخ ، فنجد أن التعرض قد يكون ماديا أو يكون قانونيا ، و سواء كان صادرا من المؤجر شخصا ، أو من الغير.

1 - التعرض الصادر من المؤجر شخصا :

و هذا التعرض على نوعين :

مادي : كأن يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو الفناء ، منع الدخول إلى العين ... الخ.

(2) - أنظر نص المادة 482 من القانون المدني الجزائري.

قانوني : و يقع ذلك بأن يدعي المؤجر بعد إبرام عقد الإيجار أنه تملك العين عن طريق الإرث أو الشراء أو الوصية أو الشفعة ، فهنا لا يجوز له أن يحتج بهذا التمليك الحاصل بعد الإيجار بغية أن يسترد العين المؤجرة ، فإذا قام بذلك جاز للمستأجر أن يرفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الصادر منه ، و يشترط لذلك :

- وقوع التعرض فعلا من المؤجر .

- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار .

- أن يحول هذا التعرض دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو أنها تخل بهذا الانتفاع .

- فإذا أحل المؤجر بالتزامه بضمان التعرض اتجاه المستأجر جاز للمحكمة :

* التنفيذ العيني ، و يمكن للمستأجر حبس العين المؤجرة حتى يقع التنفيذ .

* فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض في كلاهما (التنفيذ العيني أو الفسخ أو الإنقاص) .

2 - التعرض الصادر من الغير :

و هو تعرض قانوني فقط ، و شروطه :

- أن يكون التعرض صادرا من الغير .

- أن يكون هذا الغير قد ادعى حقا له يتعلق بالعين المؤجرة و يتعارض مع حق المستأجر ، كادعائه بشراء العين المؤجرة أو استئجارها و أن عقده سابق أو مقدم على المستأجر .

- أن يكون التعرض قد وقع فعلا و أثناء مدة الإيجار .

هذا و إذا تحققت الشروط المبينة في تعرض الغير للمستأجر ، أوجب المشرع على المؤجر ضمان هذا التعرض و ذلك بالتنفيذ العيني ، بأن يجبر المستأجر المؤجر بكف هذا التعرض من الغير ، أما إذا ثبت ذلك الإدعاء من الغير ، فإن على المؤجر إما إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ مع بقاء التعويض في كلا الحالتين⁽¹⁾ .

رابعا : الالتزام بضمان العيوب الخفية

و مضمونه أن يلتزم المؤجر بضمان جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب ماعدا المتسامح فيه عرفا ، و لا يضمن ما أعلم به المستأجر أو كان يعلمه وقت إبرام العقد⁽²⁾ ، و يشترط في العيب المضمون :

(1) - أنظر نص المادة 486 من القانون المدني.

(2) - أنظر نص المادة 488 من القانون المدني.

- أن يكون مؤثرا أي يجعل الانتفاع بالعين المؤجرة أقل من المنتظر.
(و هي مسألة موضوعية).

- أن يكون العيب خفيا أي غير ظاهر إلا بعد المراجعة الدقيقة.

- أن يكون غير معلوم للمستأجر.

فإذا وجد العيب يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار أو طلب إصلاح العيب ، و إذا لحق بالمستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

المطلب الثاني : التزامات المستأجر

تناول المشرع التزامات المستأجر ، و التي هي حقوق للمؤجر في المواد 491 و ما بعدها من القانون المدني ، يمكن بيانها و استخلاصها إجمالا في النقاط الآتية :

أولا : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار وفقا لنص المادة 498 من القانون المدني ، و ذلك في المكان و الميعاد المتفق عليهما ، فإذا لم يكن هناك اتفاق و جب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها عرفا في تلك الجهة .

ثانيا : الالتزام باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له وفقا لما نصت عليه المادة 493 من القانون المدني ، ما لم يتفق الطرفين على أمر آخر .

ثالثا : التزام المستأجر بإجراء الترميمات البسيطة ، كما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

رابعاً : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وفقاً لنص المادة 495 من القانون المدني ، و أن يبذل في العناية بها و المحافظة عليها ما يبذله الرجل العادي ، فإذا لم يقيم المستأجر بذلك جاز للمؤجر طلب التعويض و لو قبل نهاية الإيجار أو طلب إصلاح الضرر و التلف الناجم عن عدم العناية و المحافظة أو أن يطلب من المحكمة الترخيص له بإصلاح التلف على نفقة المستأجر أو يطلب الفسخ مع التعويض.

خامساً : الالتزام برد العين المؤجرة، وفقاً لما نصت عليه المادة 503 من القانون المدني ، و يتحقق الرد بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر ، إذ يتم رد المنقول بالمناولة ، و رد العقار بالإخلاء مع تسليم المفاتيح ، فإذا أحل المستأجر بهذا الالتزام ، بأن أبقى يده على العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار ، أو تأخر في ردها ، أو ردها ناقصة ، فهنا يكون التنفيذ العيني مع التعويض بما لحق المؤجر من ضرر نتيجة عدم رد العين المؤجرة أو التأخر في ردها.

المطلب الثالث : انتهاء عقد الإيجار

وينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته ، كما قد ينتهي قبل انتهاء مدته وذلك في الحالات الآتية:

أولاً : انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

إذ ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته إذا اتفق المؤجر و المستأجر على مدة محددة في عقد الإيجار على العين المؤجرة ، فإنه ينتهي بمجرد انتهاء هذه المدة ، شرط إخطار أحدهما الآخر بمواصلة الإيجار أو عدمه في مدة شهرين قبل حلول مدة انتهاء الإيجار ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو شرط يقضي بغير ذلك.

ثانياً : انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

إذ ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته بناء على القواعد العامة ، و كذا على القواعد الخاصة كالاتي بيانه :

1- انتهاء عقد الإيجار بناء على القواعد العامة

- **البطلان :** أي حالة بطلان عقد الإيجار كتخلف أحد أركانه كما سبق بيانها.

- **الفسخ :** لإخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات المقررة لكل منهما قانوناً.

- **اتحاد الذمتين :** كما لو توفي أحدهما وورثه الآخر.

2 - انتهاء عقد الإيجار بناء على القواعد الخاصة

- **موت المستأجر** : إذ للورثة طلب إنهاء العقد متى أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إليهم ، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم وفقا لنص المادة 469 مكرر 02 من القانون المدني.

- **العدر الطارئ** : نصت عليه المادة 469 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني ، إذ أجازت إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لسبب عائلي أو مهني كإفلاس المستأجر ، أو انتقاله إلى مكان آخر... الخ ، إذ يترتب على العذر الطارئ جواز طلب الفسخ مع بقاء الضمان و التعويض لصالح المتضرر ، كما أجاز المشرع للمستأجر حبس العين المؤجرة حتى يتم له التعويض.

و من خلال ما تقدم من بيان موجز لأحكام بعض العقود الخاصة ، تلك العقود التي عني المشرع ببيان أحكامها الخاصة نظرا لاستقرار قواعدها و لكثرة تداولها ، و أيضا هي مقرررة للدراسة في كليات القانون فاختيارها كان طبقا للبرنامج الوزاري لطلبة القانون الخاص ، فنجد أنه على العموم نظمها المشرع تنظيما كاملا خاصا لم يترك الأمر في شأنها للقواعد العامة في نظرية الالتزام إلا في مواضع بسيطة ، و قد اتبعنا التقسيم الأكاديمي في البيان حتى نحقق التيسير على الطلبة في مسيرتهم لفهم العقود الخاصة .
لنتقل في الجزء الموالي لبيان جزء التأمينات .

انتهى بعون من الله و تيسير منه

الدكتورة أسماء تخنوني

ملاحق:

- 1- نسخة من العقود التوثيقية الآتية: عقد بيع عقار سكني/عقد ايجار تجاري/عقد وكالة بيع متجر.
- 2- نماذج من بطاقات الشهر العقاري : بطاقة الشهر الشخصي / بطاقة الشهر العيني لعقار حضري (قطعة أرض فضاء أو منزل فردي مبني) / بطاقة شهر عيني لملكية مشتركة / بطاقة شهر عيني لعقار ريفي مُمسوح / بطاقة مختصرة لكل النماذج السابقة للاستخدام المساعد على الشهر العقاري للمحافظ العقاري.

المصدر : المحافظة العقارية لولاية عنابة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق

الأستاذة:

بيع عقار سكني

رقم العقد: /

أمامنا نحن الأستاذة:

حضر

المولود بتاريخ:

01- السيد:

للميلاد: () حسب نسخة من شهادة الميلاد رقم:

الساكن: جزائري الجنسية، المهنة ، الحامل لبطاقة:

التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة بتاريخ: تحت رقم

البايع من جهة أولي

الحاضر مجلس هذا العقد والذي صرح و أقر بأهليته للتعاقد و تمتعه بجميع قواه العقلية والذي صرح لنا أنه باع العقار السكني المبين أدناه ملتزماً بكافة الضمانات العادية و القانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى المشتري الآتي ذكرها

02- السيدة: المولودة بتاريخ:

للميلاد (/ /) حسب نسخة من

شهادة ميلادها رقم: الساكنة: جزائري الجنسية، بدون مهنة.

الحاملة لبطاقة العريف الوطنية الصادرة عن بتاريخ:

تحت رقم: المشتري من جهة ثالثة

الحاضرة مجلس هذا العقد ، وإلحاقاً بشراء العقار السكني المحلل أدناه لنفسها وبفلسها مصرحة أنها تعرفه أتم المعرفة لكونها رآه وعاينته كما هو مبين في باب التعيين أدناه .

التعيين

العقار محل البيع عبارة عن

شقة سكنية كانته ، بلدية عنابة ، بالطابق

تشمل على غرف ومطبخ بمساحة قدرها متراً مربعاً

مربعاً (2م) ونسبة الاجزاء المشتركة /1000 للحصة من الجدول الوصفي للتقسيم

المشهر بالمحافظة العقارية عنابة بتاريخ حجم رقم من القسم مجموعة

ملكية رقم

الصفحة الأولى

ذلك العقار كما هما موجود و ممتد و مسترسل و ما يشمل من منسافع و مرافق و كل الحقوق الأخرى المرتبطة به دون أي استثناء أو تحفظ .

أصل الملكية

ألت ملكية العقار السابق تعيينه إلى السيد: _____
اجراء اول للاشهار حقوق عينية مشهر بتاريخ _____
قرار السيد والي ولاية بتاريخ _____ رقم _____
محضر استلام وثائق المسح _____
عقد ملكية مشهر بتاريخ _____ حجم _____ رقم _____

أصل الملكية السابق

أعفى الأطراف صراحة الموثقة الموقعة أدناه من التوسع في أصل الملكية السابق مكتفين و مقتعير بما هو محلل في أصل الملكية أعلاه.

الضمان

هذا البيع صادر تحت الضمان ضد الغير عن الاستحقاق والموانع الأخرى مهما كانت وقد التز البائع بذلك صراحة.

الملكية و الاستغلال

يصبح السيد : _____ مالكة لكامل العقار المبيع في هذا العقد ابتداء من يود إشهاره بالمحافظة العقارية وذلك طبقا للقانون وله استغلاله بالحيازة الحقيقية والعينية اعتمادا على أن الأموال العقارية بيعت وهي خالية من كل استيلاء أو تبعية حسب تصريح المتعاقدين.

الالتزامات و الشروط

تم هذا البيع تحت الالتزامات العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذه الحالة و يتعين على الأطراف الأخذ بما جاء فيها وهي :-

1/ التزمت المشتري بأخذ العقار على الحالة التي هو عليها دون الرجوع على البائع لأي سبب كان، وخاصة لرداءة في البناءات أو لخطأ في التعيين أو في تحديد المشتملات أو في المساحة مهما كانت قيمتها سواء تكون لصالح المشتري أو على حسابه أو في اشتراك ف الحائط .

2/ تتكفل المشتري حقوق الارتفاق الظاهرة و الباطنة المستمرة والغير مستمرة المترتبة أو التي يمكن أن تترتب على العقار المباع، وله الحق في الاستفادة من الارتفاقات الإيجابية إذا وجدت على مسؤوليته دون أن يمنح هذا الشرط لأي كان حقوق أكثر مما يستحقه بمقتضى سندات صحيحة لن تسقط بالتقادم أو بقانون الشهر العقاري.

الصفحة الثانية

3/ وفي هذا الصدد، صرح البائع بأنه ليس في علمه أن العقار المباع تترتب عليه حقوق ارتفاق غير التي هي ناتجة عن الحالة الطبيعية والقانونية له وأنه شخصيا لم يمنح أي ارتفاق ولم يسمح لأي أحد باكتسابه..

4/ أن يؤدي من اليوم الذي حاز فيه العقار المبيع الإتاوات والواجبات الناتجة من الاشتراكات والتعهدات والتأمينات إن كانت وكذلك سائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي مر الجائز أن توضع على العقار المبيع..

5/ التزم كل طرف من أطراف العقد (البائعة المشتري) بتسديد جميع المصاريف و الرسوم الواجب على هذا العقد و توابعه القانونية بما في ذلك رسوم التسجيل و الشهر العقاري ، أتعاب التوثيق و رسوم الضرائب مهما كانت طبيعتها و التي تكون على عاتق كل واحد مهما و المرتبطة بعملية البيع فقط .

الشمين

فضلا عما سبق بيانه من الشروط والتكاليف فإن هذا البيع تم بإيجاب وقبول الأطراف بئمن رئيس قدره دينار جزائري: (دج)، سدد بالكيفية التالية الخمس من ثمن البيع المذكور أعلاه والمقدر خمسمائة وثمانية وثمانون الف دينار جزائري (دج .) تم إيداعه بحساب الموثق الممضي أسفله بموجب وصل بتاريخ والباقي من الثمن سلمت للبائعة خارج مجلس هذا العقد وبذلك اعترفت البائعة بقبضها للمبلغ صراح خارج مجلس هذا العقد وأبرا ذمة المشتري: .

الحالة المدنية

صرح البائع السيد : تحت طائلة العقوبات القانونية جازمة أنه جزائري الجنسية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع وأنها لا تلتزم الحق في تسوية وذية مصادق عليها و أن العقار محل البيع خالي من الديون والتكاليف مهم كان نوعها.

التأمين

طبقا لنص المادة:4 من الأمر رقم:03-12 المؤرخ في:26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، قدم البائع شهادة التأمين على الكوارث الطبيعية المسلمة من شركة التأمين الشركة بتاريخ: ، بوليسية رقم: التي تقيم مرفقة بأصل العقد .

تسليم الوثائق

سلم البائع : نسخة من عقد الملكية المتعلق بالعقار المحلل أعلاه للمشتري ، و لا يسلم أي سند ملكية آخر للمشتري كما خول له كل الصلاحيات ليحل محل البائع في جميع حقوقه لاستخراج ك نسخة أو ملخص عقد أو سند يحتاجه وهذا على نفقته الخاصة..

الصفحة الثالثة

سورة الممصيه اسفله على مسامع الطرفين المتعاقدين محتويات المواد 115-119-133-
من قانون التسجيل كما تلت عليهم أيضا محتويات قانون الاجراءات الجبائية التي أنشأت حق الش
لصالح الخزينة العامة تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمله على العقار المبيع يدفع ثمن البيع المص
به أعلاه بزيادة العشر عليه لذوي الحقوق ، وعليه اشهد وأكد الأطراف المتعاقدين تحت طا
العقوبات المنصوص عليها في المادتين 119-134 من قانون التسجيل
إن هذا العقد يعبر عن كامل الثمن المتفق عليه والمصرح به أعلاه وأنه لا يوجد أي إخفاء أو تنقيح
منه وتشهد الموثقة الممضية أسفله من جهتها بأنها ليس بعلمها بان هذا العقد وقع فيه تعديل بمس
مضاد يتضمن زيادة في الثمن المصرح به أعلاه
وأخيرا ألفت الموثقة الممضية أسفله بانتباه الطرفين المتعاقدين إلى محتويات المادة 112 من قانون
التسجيل الخاص بتضامن الطرفين المتعاقدين بينهما في أداء حقوق التسجيل والرسم الخاص
والعقوبات في حالة وجود نقص في الثمن المصرح به أعلاه.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختارا الطرفان مقر إقامتهما المذكور أنفا موطننا لهما .

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بسعي من الموثقة الموقعة أثناء لدى المحافظة العقارية وإن تميز
أثناء إجراء هذا الإشهار قيد رهن أو تسجيل أي حق من الحقوق الأخرى على هذا العقد فيتمتع على
البائع القيام بإجراءات التطهير خلال الشهر من إخطاره بذلك من طرف المشتري.

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل بالتأشير عليها من مصلحة التسجيل.

إثباتنا لما ذكر

حرر واتخذ بمكتب الموثقة الممضية أسفله بتاريخ:

للميلاد () .

وبحضور الشاهدين الآتي ذكرهما فيما يلي .

ب: السيد: ، بتاريخ:

للميلاد () ، الساكن

جزائري الجنسية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة بتاريخ

: تحت رقم

الصفحة الرابعة

01- السيد:

المولود بـ:

بتاريخ:

للميلاد (

) الساكن

، جزائري الجنسية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة

تحت رقم

بتاريخ :

وبعد التلاوة وشرح مضمون العقد وقع البائع والمشتري والشاهدان مع الموثق.

سجل بمصلحة التسجيل والطابع لولاية

بتاريخ :

تحت رقم:

المقبوض

دج -

الجابي

الصفحة الخامسة و

سجل بمصلحة التسجيل والطابع
بعبارة
بتاريخ:
أحت رقم:

عقد إيجار تجاري

رقم العقد : /

المتحجب العمومي للتوثيق

اممنا نحن الأستاذة :

حضر

أولا : :

المولود بتاريخ:

(/ /) ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم : ، الساكن

، جزائري الجنسية، المهنة ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة

عن دائرة بتاريخ: ، تحت رقم:

الحاضر مجلس هذا العقد و الذي صرح بأنه يوجب هذا العقد ملتزما بكافة الضمانات القانونية العقار الآتي تعيينه إلى - - - - -

السيد:

المولود

بتاريخ:

(/ /) ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم

، جزائري الجنسية، المهنة

، الساكن : :

، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن

بتاريخ: ، تحت رقم:ص

الحاضر مجلس هذا العقد، والذي صرح بمعرفته معرفة تامة بالأماكن محل الإيجار بعد معاينته لها لهذا الغرض . - - - - -

التعيين

الأماكن محل الإيجار عبارة عن محل ذو استعمال تجاري كائن

بالطابق يحمل الرقم ، تقدر مساحته مئرا مربعا يسيمترا

مربعا (م2) . و كذا الأجزاء المشتركة المقدرة ب /1000 من البناية التابعة لها العقار

والكل يمثل الحصة رقم

كما يوجد هذا العقار يمتد و يسترسل و ما يشتمل عليه من مرافق و ملحقات من دون أي إستثناء ولا

تحفظ.

الصفحة الأولى

أصل الملكية

ألت ملكية العقار محل الإيجار إلى السيد :
المحرر من طرف الأستاذ موثق بتاريخ : ، تحت رقم :
والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ : ، حجم ، رقم

مدة الإيجار

يستغل المستأجر الأماكن محل الإيجار لمدة (شهرًا) كاملة تسري ابتداء من تاريخ :
للميلاد (/ /) لتنتهي بتاريخ :
للميلاد (/ /) ، وعند انتهاء هذه المدة المحددة أعلاه
يجب على المستأجر الذي التزم من الآن بالخروج نهائيا و إخلاء المحل المؤجر للمؤجر، و يسلم له
المفاتيح دون انتظار منح مهلة أو إندار مسبق ولا إعلان ولا تبليغ و لا إشعار سابق من طرف
المؤجر. طبقا لأحكام المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم

تخصيص الأماكن المؤجرة

باتفاق صريح بين الطرفين المتعاقدين و الرامي إلى إجراء هذا العقد فإن المحل المؤجر بموجب هذا
العقد سيستعمله المستأجر لغرض :

مقابل الإيجار

اتفق الطرفان على أن مقابل الإيجار يكون على أساس : دينار جزائري (دج) للشهر
الواحد .

وقد صرح المؤجر بقبضه لمقابل الإيجار عن المدة كاملة وابتزى ذمة المستأجر منه

شروط و تكاليف الإيجار

تم هذا الإيجار حسب الشروط العادية و القانونية المعمول بها في مثل هذا الشأن طبقا لأحكام المواد
القانون المدني و خاصة الآتي ذكرها و التي التزم المستأجر بتنفيذها .
1- أن يأخذ المحل المؤجر على حالته الراهنة من دون الرجوع على المؤجر أو مطالبته بأي تعويض مهما
كان نوعه .
2- أن يقوم بصيانة المحل المؤجر و المحافظة عليه طيلة مدة الإيجار و أن ترده للمؤجر عند خروجه
كما تسلمه . طبقا لأحكام المادة 479 من القانون المدني المعدل و المتمم .

الصفحة الثانية

4- أن يقوم باستغلال المحل المؤجر استغلال رب الأسرة الحرص و حسب التخصيص المبين أعلاه ،
ولا يسوغ له بأي حال من الأحوال أن يتلفه و لا أن يفسده و لا أن يسمح للغير بذلك ، و يجب عليه أن
يحمي المحل المؤجر بكل الأضرار التي قد تقع في المحل طبقا لأحكام المادة رقم 495 من القانون المدني

المعقود و المتمم .
4- لا يسوغ للمستأجر أن يقوم بالبناء أو الهدم أو ثقب الجدران أو إقامة حواجز ولا أن يغير في التنظيم
لا بإذن صريح و مكتوب من طرف المؤجر، و كل الأشغال المرخص بها يجب أن تتم تحت مراقبة
المؤجر أو ممثله ، و كل التحسينات و التجميل و الزخرفة و الإصلاحات و التجهيز مهما كان نوعها
التي يقوم بها المستأجر في المحل المؤجر طيلة مدة الإيجار و كيفما حدثت هذه النهاية و مهما كان
نوعها دون أن يقوم المؤجر بدفع أي تعويض عن ذلك ، بل إن المؤجر له الحق في مطالبة المستأجر برد
المحل المؤجر إلى حالته الأصلية إذا أراد ذلك مع بقاء المصاريف على عاتق المستأجر طبقا لأحكام
المادة 492 من القانون المدني المعدل و المتمم .

المستأجر بكافة تكاليف التنظيف و الإضاءة و غيرها من الأعباء التي تتطلبها السلطات أو غيرهم
6- يسمح المستأجر للمؤجر أو لممثله بزيارة المحل المؤجر مرة واحدة في الفصل للتأكد من حالته و
تكون موافقة الزيارة في الأوقات العادية اليومية لمزاولة النشاط في العين المؤجرة باستثناء أيام العطل
ويوم الجمعة .

7- يجب على المستأجر أن يؤدي كافة الضرائب و الرسوم بصفة عامة و كل الأعباء التي تترتب عليها
من جراء استغلال العين المؤجرة طبقا لأحكام المادة 479 من القانون المدني المعدل و المتمم .
8- يجب أن يؤدي المستأجر حق ما يستهلكه من الماء و الكهرباء و الغاز الخاصة بالمحل المؤجر و
كذا جميع الرسوم التي تترتب عن ذلك ، و عند انتهاء مدة الإيجار يجب على المستأجر استظهار
وصولات تسديد و دفع أتاوى استهلاك الكهرباء و الغاز و الماء .

9- لا يسوغ للمستأجر أن يتنازل عن حقه في هذا الإيجار و لا أن تقوم بالتأجير الفرعي سواء كليا أو
جزئيا ، أو أن يضعه تحت تصرف الغير تحت أي اسم كان ، و ذلك تحت طائلة الفسخ و البطلان
الفوري لهذا العقد ، علاوة على طلب المؤجر تعويضات عن الأضرار الناتجة عن ذلك .
و عند انتهاء مدة الإيجار يجب على المستأجر الخروج نهائيا و إخلاء المحل المؤجر بمقتضى هذا العقد
، و يسلم المفاتيح للمؤجر دون أية مناقشة ولا تعويض و لا شرط مهما كان نوعه و دون إعلان و لا
إخطار و لا إشعار ولا تبليغ سابق من طرف المؤجر .

الصفحة الثالثة

يلتزم المستأجر عند الخروج نهائيا و إخلاء المحل المستأجر عند نهاية مدة الإيجار و مغادرة الأمكنة
بانتهاج الأجل المحدد في العقد وفقا للمادة 187 مكرر الفقرة 02 من القانون 05/02 المؤرخ في
2005/02/04 المعدل و المتمم الأمر 75/59 الصادر بتاريخ 75/09/26 المتضمن القانون التجاري ،
بموجب مفاتيح للمؤجر دون أية مناقشة ولا تعويض استحقاقى ولا شرط مهما كان نوعه و دون إعلان و
خطار و لا إشعار ولا تبليغ سابق من طرف المؤجرين ولا يمكن له التصريح بإنشاء قاعدة تجارية و
لا يمكن الادعاء بأي حق له في الإيجار .

10- لا يسوغ للمستأجر الرجوع ضد المؤجر في حالة وقوع حوادث في المحل المؤجر سواء كانت حوادث
جسمانية تمس بشخص المستأجر أو حوادث مادية تمس بالأثاث و الوسائل المستعملة لممارسة النشاط
لمخصص في العين المؤجرة.

11- إن توفي المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار فإنه يقع تضامن و للالتزام غير قابل للتجزئة بين وريثه أو
مثليه الذين لا يمكن لهم المناقشة و لا التقسيم طبقا لتدابير المادتين 236 و 237 من القانون المدني و
تحملون نفقة الإخبار الذي يوجه لهم طبقا للقانون .

12- باتفاق صريح بين الطرفين يتحمل المستأجر جميع المصاريف و الرسوم الخاصة بهذا العقد و
وابعه العادية و القانونية بما فيها أجرة النسخة التنفيذية التي تسلم للمؤجر .

13- كل حكم أو شرط اغفل ذكره في هذا العقد يرد في شأنه احكام الإيجار في القانون المدني الجزائري

14- ان هذا العقد مصرح به بكامل الثمن الحقيقي المتفق عليه حسب تصريحات الطرف المؤجر
المستأجر و أكد الموثق انه لا يعلم بوجود أي تعديل في الثمن

مسرط خاص طبقا لنص المادة 4 من الأمر رقم : 03-12 المؤرخ في : 2003/08/26 ، المتعلق
بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية ، التزم المؤجر بالتأمين على الكوارث الطبيعية و استظهر لنا
ثيقة التأمين المسلمة من الشركة بتاريخ : / / ، بوليسية رقم :
، التي تبقى مرفقة بأصل هذا العقد .

الحالة المدنية

سرح المؤجر أنه من جنسية جزائرية و أنه ليس في حالة إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع و
انه ليس في حالة يمكن معها متابعتها من أجل أرباح غير مشروعة و أنه بريء مما ترمي إليه محتويات
نصوص الجاري بها العمل في التراب الوطني ، و أن العقار محل الإيجار خال من الديون و
تكاليف العينية كيفما كانت .

الصفحة الرابعة

الموطن

نفيد هذا العقد و نوابعه القانونية و العادية اختار الطرفان عنوان العقار المعين سابقاً كموطن مختار
بخطي لبيتهما فيه .

التسجيل

يأى حقوق التسجيل بالتأشير عليها من مصلحة التسجيل و الطابع

اثباتاً لما ذكر

نرى وانعقد بمكتب التوثيق المذكور أعلاه ، بتاريخ : من شهر عام

ميلاد (/ /) .

بعد التلاوة و الشرح لمضمون العقد وقع الطرفان مع الموثق .

تبع الإمضاءات و ملاحظة التسجيل .

الصفحة الخامسة و الأخيرة

- ذكر الموثق الذي حرر العقد أمامه
- حضور الطرفين (الوكيل والموكل) مع ذكر هويتهم بدقة: الإسم واللقب، وتاريخ ومكان الميلاد، الموطن، المهنة.
- محتوى العقد وطبيعة المهمة الموكولة للوكيل وأن الموكل قد أناب الوكيل (كامل الهوية) ليقوم بدله في بيع الإستثمار مخبزة و مقهى كائن بـ نهج...رقم..... بما يحتوي عليه من العناصر المادية والمعنوية التابعة واللاحقة به (تعينها بالكامل).
- سواء بالتراضي أو بالمزاد لأي شخص أو أشخاص شاء وبأي ثمن وعلى أي شروط والإلتزامات التي يراها صالحة.
- فسخ أي إيجار بعوض أو غير عوض أو بغيره وكتابة كل وصف للأماكن المستأجرة وتسليم كل إيجار أصلي وقبض مقابل كل إيجار بدفع مسبقا الإلتزام بإحضار ما يدل على قبول الملك في أمد شهر واحد عند إنتهاء الإيجار المتفق عليه وإجراء كل إتفاق متعلق بممارسة تجارة من جديد مماثل من جديد والإهتمام بها مباشرة أو غير مباشرة لمدة خمسة سنوات وفي محور قدره.....مترا من المتجر المبيع.
- والإدلاء بالتصرفات التي أمرت بها المادة 79 من القانون التجاري فيما يتعلق برقم الأعمال والفوائد التجارية والإدلاء بالتصريحات الخاصة بالحالة المدنية وغيرها كما يشهد الموكل:
- من جنسية جزائرية.
- أنه ليس في حالة الحجر أو الإفلاس أو التسوية القضائية أو التوقف عن الأداء
- أنه لا تنطبق عليه الأحكام القانونية التي تؤدي إلى مصادرة الملكية او جزء منها.

- في حالة حدوث نزاع مع المشتري أو مع أرباب الديون المستحقين أو المعارضين يجب القيام بالتابعة ابتداءً من مقدمة الصلح إلى سائر تنفيذ الأحكام الأخرى والقرارات وتمثيله أمام الجهات القضائية المختصة مدعياً أو مدعى عليه.

- والإبراء من كل سداد ومنع الإبراء والإقامة مع سائر حقوق الإمتياز، منه القيام بدعوى الفسخ وغيرها وإبرام سائر العقود والوثائق والتوقيع عليها.

يختتم الموثق هذا العقد على النحو الآتي:

إثباتنا لما ذكر

حرر وانعقد به بمكتب التوثيق الموقع أدناه

سنة

وفي

يطلب الموثق قبل تحرير العقد من الطرفين إخطار الوثائق التالية: (بعد التأكد من الإفصاح عن إرادة الطرفين وحضورهما أمامه).

الوثائق التي تثبت هويتها (شهادة الميلاد - بطاقة التعريف الوطنية - أصل الملكية (بخصوص الحبل المراد بيعه عن طريق الوكالة وموصفاته من مساحة وموقع وغيرها...

4- moyennés - servitudes actives et passives				
الترتيب N° d'ordre	Formalités autres que modifications ou radiations	الترتيب N° d'ordre	4 - الترتيب والتسجيلات التي لها تأثيرات سلبية	ملاحظات Observation
	التسجيلات والتغييرات والتسجيلات	الترتيب N° d'ordre	4 - الترتيب والتسجيلات التي لها تأثيرات سلبية	
	5- Démembrements et charges		5 - الترتيب والتسجيلات	ملاحظات Observations
	6- Privilèges et hypothèques		6 - الترتيب والتسجيلات	ملاحظات Observations
	Inscriptions		التسجيلات والتغييرات والتسجيلات والتسجيلات والتسجيلات والتسجيلات	ملاحظات Observations

- 4- الجبوري ياسين محمد ، الوجيز في شرح القانون المدني،(مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات)، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الطبعة الثانية، 2011 .
- 5-سوار وحيد رضا ، القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة،1975.
- 6-السرطان عدنان إبراهيم ، شرح القانون المدني ، (العقود المسماة: المقاوله . الوكالة . الكفالة) ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 .
- 7-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004 .
- 8-السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (التأمينات العينية و الشخصية) ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، الجزء العاشر ، 1970 .
- 9- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة) ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الجزء الرابع ، 2004.
10. السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني ، (عقد البيع و المقايضة) ، الجزائر ، عين مليلة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2008.
- 11- السعدي محمد صبري ، شرح القانون المدني ، (النظرية العامة للالتزامات) ، الجزائر ، دار الهدى ، الجزء الأول ، 2004.
- 13-سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني ، (النظرية العام للالتزام مصادر الالتزام : المصادر الارادية) ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، الطبعة الثامنة ، 1996.
- 14- السرطان عدنان إبراهيم ، شرح القانون المدني ، (العقود المسماة: المقاوله -الوكالة - الكفالة) ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009.

15 . شعوه هلال ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، الجزائر ، دار جسر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010 .

16-الصدّة عبد المنعم فرج ، مصادر الالتزام،(دراسة في القانون البناني و المصري)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984،

19 - طلبة أنور ، عقد البيع في ضوء قضاء النقض ، بيروت ، دار الفكر العربي ، 1990.

20- العتيبي جهاد صالح ، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، (العقد)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2014.

21-عبيدات محمد يوسف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان ، الطبعة الثانية ، 2011.

22-العدوي جلال علي و شنب محمد لبيب ، مصادر الالتزام في القانونين اللبناني و المصري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985.

23 -عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2006.

25 - قدارة خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني ، (عقد البيع) ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، 2003.

26-مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني ، (في الالتزامات)، المجلد الأول ، الطبعة الرابعة ،(د.م.ن) ، 1987 .

27- يكن زهدي ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة ، بيروت ، دار الثقافة ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، 1974.

ثانيا : الوثائق الرسمية

القوانين:

1 . القانون رقم(75 . 58) مؤرخ في 29 . 09 . 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم
بالقانون رقم (07 . 05) مؤرخ في 13 . 05 . 2007 .

2 . القانون (75 . 59) مؤرخ في 26 . 09 . 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

المراسيم :

1 . المرسوم التشريعي(93-03) مؤرخ في 01 . 03 . 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

2 . المرسوم التنفيذي (94 - 69) مؤرخ في 19 . 03 . 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار .

فهرس المحتويات :

مقدمة.....	ص
المحور الأول : عقد البيع.....	ص
الفصل التمهيدي : مفهوم عقد البيع.....	ص
المبحث الأول : خصائص عقد البيع.....	ص
المبحث الثاني : تمييز عقد البيع عن غيره من العقود.....	ص
الفصل الأول : إنشاء عقد البيع.....	ص
المبحث الأول : الرضاء.....	ص
المبحث الثاني : المحل.....	ص
أولا : المبيع.....	ص

1- الشروط الواجب توافرها في المحل عمومًا.....	ص
2- شروط المحل المقترنة بالعقد.....	ص
ثانيا : الثمن.....	ص
الفصل الثاني : آثار عقد البيع.....	ص
المبحث الأول : التزامات البائع.....	ص
المطلب الأول : الالتزام بنقل الملكية.....	ص
أولا : قواعد الالتزام بنقل ملكية الحقوق المنقولة.....	ص
ثانيا : قواعد الالتزام بنقل ملكية الحقوق العقارية.....	ص
المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم.....	ص
أولا: تعريف التسليم و أنواعه.....	ص
ثانيا: مكان التسليم و زمانه.....	ص
ثالثا: أحكام النقص و الزيادة في مقدار الشيء المبيع....	ص
رابعا : جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم.....	ص
المطلب الثالث : الالتزام بالضمان.....	ص
أولا : الالتزام بضمان التعرض.....	ص
ثانيا : الالتزام بضمان الاستحقاق.....	ص
ثالثا : الالتزام بضمان العيوب الخفية.....	ص
المبحث الثاني : التزامات المشتري.....	ص
المطلب الأول : الالتزام بالوفاء بالثمن.....	ص
المطلب الثاني : الالتزام بدفع المصروفات و النفقات.....	ص
المطلب الثالث : الالتزام بتسليم المبيع.....	ص
المحور الثاني : عقد الإيجار.....	ص
المبحث الأول : مفهوم عقد الإيجار.....	ص
المطلب الأول : تعريف عقد الإيجار و خصائصه.....	ص

المطلب الثاني : تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود

المشابهة.....ص

المبحث الثاني : أركان عقد الإيجار.....ص

المطلب الأول : التراضي.....ص

المطلب الثاني : المحل.....ص

المطلب الثالث : السبب.....ص

المبحث الثاني : أحكام عقد الإيجار.....ص

المطلب الأول : التزامات المؤجر.....ص

المطلب الثاني : التزامات المستأجر.....ص

المطلب الثالث : انتهاء عقد الإيجار.....ص