

فصل تمهيدي مقدمات حول البيع

. حول البيع والعقود المسماة:

يعتبر العقد من أهم المصادر الإرادية للالتزام، ويعرف العقد على أنه تطابق إرادتين على إنشاء الالتزام، والعقد إذا كان يرتب التزامات مالية وكان كلا طرفيه من أشخاص القانون الخاص سمي عقدا مدنيا، وهذا هو الذي يعنينا في دراستنا. أما إذا كان أحد طرفيه هو الإدارة العامة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) كان العقد إداريا، وهذا يخرج عن نطاق دراستنا.

ويطلق الفقه تسمية العقود المسماة على جميع العقود التي ورد تنظيمها في القانون المدني، وذلك تمييزا لها عن العقود غير المسماة (وهي العقود التي لم يقم المشرع بإفراد قواعد خاصة بها في القانون المدني) التي تخضع في أحكامها للقواعد العامة في نظرية الالتزام. بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد نظم العقود المسماة في خمس مجموعات :

1- المجموعة الأولى:

وهي العقود الواردة على الملكية، وتمثل في البيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح.

2- المجموعة الثانية:

وهي العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وهي الإيجار والعارية.

3- المجموعة الثالثة:

وهي العقود الواردة على العمل، وتمثل في والتسيير

4- المجموعة الرابعة:

وتتمثل في

5- المجموعة الخامسة:

الرسمي و للتأمين العيني.

ويعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة قديما وحديثا، ولقد عرف الإنسان قبل البيع المقايضة (1) غير أنه بعد ظهور النقد ظهر معه البيع بمعنى أخذ شيء في مقابل دفع () .

وعقد البيع في القانون الجزائري هو عقد رضائي كأصل عام، بمعنى أنه ينعقد بمجرد الرضاء وهكذا يتميز عن العقود الشكلية والتي يوجب القانون إبرامها في شكل رسمي، (2) العقود العينية والتي يشترط لانعقادها القيام بالتسليم (3) () .

كما يعتبر عقد البيع من عقود وضة وذلك لأن كل طرف يتلقى عوضا نظير التزامه، فالبائع يتلقى الثمن والمشتري يتلقى المبيع، وهذا ما يميز البيع عن الهبة والتي لا يتلقى فيها الواهب عوضا نظير التزامه.

وعقد البيع أيضا هو عقد ملزم للجانبين، بحيث أن كلا طرفيه يكون دائنا ومدينا في نفس وهذا ما يميزه عن عقد الوديعة مثلا والتي يكون أحد طرفيها () والطرف الثاني () .

موضع قواعد البيع في خريطة القوانين:

() في العقود الخاصة

صح التعبير، تضم تجمعين ضخمين منفصلين، التجمع الأول هو تجمع القانون العام، والتجمع الثاني هو تجمع القانون الخاص، فالتجمع الأول يضم القوانين التي تحمي المصلحة العامة مثل القانون

¹ - Jérôme Huet, TRAITE DE DROIT CIVILE (Les principaux contrats spéciaux) 2 édition, paris 2001, P 42.

² - الشكلية عقود يجب إفرانها في شكل رسمي، بمعنى توثيق العقد، وعقد البيع إذا كان محله عقارا وحب إخضاعه للشكل الرسمي وإلا كان باطلا في هذه الحالة تعتبر ركنا في العقد، ومن بين العقود التي أوجب المشرع الجزائري إخضاعها للشكل الرسمي ما نصت 324 1 والتي جاء نصها كما يلي: «زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعة أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد». الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 م يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - يرجع تاريخ العقد العيني إلى القانون الروماني، فقد كانت الشكلية هي القاعدة، ثم استثنيت منها بعض العقود استغنى فيها عن الإجراءات الشكلية المعقدة التي كان يتطلبها القانون بتسليم الشيء المعقود عليه، وهذه العقود هي عارية الاستهلاك وعارية الاستعمال والوديعة والرهن الحيازي، ولم يسلم القانون الروماني بالرضائية إلا بالنسبة لعدد محصور من العقود وذلك في آخر مراحلها كما تقدم. أنظر: د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مكتبة عبد الله وهبة، 1968، ص 60.

...الخ، أما التجمع الثاني فيضم القوانين التي تحمي المصالح الخاصة ويشمل

القانون المدني والتجاري وقانون الخ، وتحدد قواعد البيع موضعها في التجمع

الثاني وبالضبط في القانون المدني، ولكي يكون البيع من مجال القانون المدني يجب ألا يكون أحد

لعمومية ذات الطابع الإداري، وإلا كان يباع يخضع

يكون موضعه في التجمع

البيسط الذي درجت عليه مختلف

والقانون المدني في تنظيمه لقوا

)

مصدر البيع

بشكل غير مباشر

آثار البيع من حيث الحقوق والالتزامات التي

أحكام البيع

(

نجد تنظيم قواعد البيع في القانون المدني

، وإنما هو استنتاج نخلص إليه من

إلى

الأحكام في الشق المخصص للبيع، بل قد توجد

أن يحلل الحالة القانونية المعروضة عليه

ولذلك يحسن بالطالب

(تحديد وصفها القانوني عقد، حيازة، إثراء بلا سبب ...) إلى

أن مصدرها يتفق مع القانون بحث في آثارها فإن تم تنفيذها تنفيذا سليما اعتبر

ومن ثم لا مجال للاحتجاج قضائيا، أما إذا وجد مصدرها لا يتفق مع القانون

البحث في آثارها لأنها غير موجودة قانونا

التنفيذ، اعتبر أن المنفذ له محول باللجوء إلى

. مدى كفاية قواعد القانون المدني لتنظيم البيع:

القانون المدني وبالتالي يفترض من الناحية المبدئية

جميع النزاعات التي تثور في خصوص البيع يتم الرجوع فيها إلى القانون المدني بشكل حصري، غير

ربيعي قرر غير ذلك، حيث نظمت البعض من مسائل البيع في نصوص متناثرة لقوانين أخرى، ومن ثم لم يعد القانون المدني يحكم قبضته على كل ما يتصل بالبيع، ولذلك نجد الترقية العقارية **04-11** تناول بعض شؤون البيع في بيع السكن الترقوي، ونجد أن قانون المرور **14-01** إلى **03-09** حماية المستهلك **327 13**

(تعرض إلى بيع السلع من قبل المحلات التجارية أو مختلف عارضي السلع للاستهلاك، وهو بذلك يسلب القانون المدني بعض سلطانه على البيع، الامر **74.75** إلى

التوثيق **02.06** يتعرض إلى البيع في خصوص شروط الشكل الرسمي له، وقوانين أخرى لا يتسع المجال

ولذلك لم يعد البيع محتكرا من القانون المدني، بل له شركاء في تنظيمه، ولكنها شراكة الغلبة فيها للقانون المدني، فالقوانين سالفة الذكر تتعرض إلى م القانوني للبيع.

وتنظيم بعض مسائل البيع من قبل قوانين تتعدى القانون المدني ليس بدعة تشريعية، فكثير من القوانين المقارنة تشهد هذا الوضع، غير أن المبالغة في تنظيم ما يتصل بالبيع من قبل قوانين أخرى لا يخلو من المحاذير، ولعل أولها أن الإفراط يؤدي إلى إهدار قيمة القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني، وهي قواعد عبقرية لأنها تعالج عدة وضعيات بنص واحد)

(، فقاعدة انتقال ملكية المنقول المحدد بالذات بمجرد انعقاد العقد تصبح غير ذات أهمية

إصاصة التي توجب

إلى

()

قاعدة عامة تعالج المسألة يصبح ملزما بالرجوع إلى

يجب

ثاني هذه المحاذير

، ونحو ذلك كان من المفروض تنظيم عقد

بشكل مباشر ضمن القانون المدني

البيع بناء على التصاميم ضمن القانون المدني، حيث يدرج كتعديل في

وبالضبط ضمن التعامل في

القانون 04-11

يدرج كتعديل في القانون المدني لا

ينظم في إطا ونفس الأمر ينطبق على قانون حماية المستهلك في شقه الخاص بالبيع

إلى المرسوم 327-13

بالتضخم التشريعي، إلى إلى
(م الهائل من النصوص القانونية التي هي في ليست المجال
ألة محل الرجوع

القانون المدني نضع عدة نصوص في قوانين متفرقة، ناهيك عن مدى وجود مبرر لمعالجة المسألة بموجب نص خاص، ولذلك يحسن بالمشرعين في الجزائر والبلدان النابعة من نفس الشريعة القانونية، في س في قوانين مستقلة

فليوضع كتعديل في نصوص البيع على مستوى القانون المدني، وليكن المبرر قويا هو قصور القواعد الخاصة بالبيع على مستوى القانون المدني عن توفير الحماية في الحالة المستثناة أن عدم الأخذ بهذه المحاذير سيشكل على المدى المنظور تعقد النظام القانوني وبروز

دور القواعد العامة في تنظيم البيع:

مجموعة المبادئ القانونية التي قررها المشرع لتنظيم مصادر الالتزام وأحكامه، ووصفت بالمبادئ لأنها ثابتة ولا تقبل المراجعة، وهي عامة لأن جميع الالتزامات خاضعة لها، باستثناء تلك التي قررت لها وضعيات خاصة بنص تشريعي.

بحيث أن الاتفاق الضمني بين هذين الجهتين

()

العامة، ليصبح مصدرها تشريعيًا بعد تبني المشرع لها.

ولذلك تمثل القواعد العامة قواعد عبقرية، لأنها تسمح لنا بمعالجة عدة وضعيات مختلفة بموجب نص واحد، ومن ثم تخصيص نص لكل وضعية، فالقاعدة العامة التي تقرر الفسخ في العقود

الملزمة للجانبين تجعل كل عقد تحت هذه الصفة صالحا للفسخ، نظرا لوجود هذا القاسم المشترك، في حين أنه لو لم توجد هذه القاعدة الآخر، ولا شك بأن هذا الوضع فضلا عن مجافاته للمنطق السليم يجعل كل عقد يختص

ونقول أن القواعد العامة هي قواعد احتياطية بالنسبة لعقد البيع بحيث يلجأ في حالة غياب نص خاص من ضمن نصوص البيع، ونحو ذلك فإن البيع تخضع للقواعد العامة بحكم أنه لا توجد نصوص خاصة في شأنه التي تلحق البيع كالشرط والأجل فهي تخضع للقواعد العامة لأن المشرع لم لها قواعد خاصة. وتعتبر قواعد البيع قواعد خاصة بالنسبة إلى القواعد العامة في نظرية العقد لأنها تضع أحكاما مختلفة عن تلك التي تقررها، ومن جهة أخرى تعتبر قواعد البيع بمثابة قواعد عامة لسائر البيوع بحكم أنها تعالج البيع مهما كانت أطرافه ومهما كان محله، باستثناء ما تنص عليه النصوص الخاصة.

ونظرا للتزايد الملحوظ للقوانين التي تخالف القواعد العامة، أصبح التساؤل حول جدوى بل ومصير إلى استثناء، ومن ثم تصبح صفة العمومية التي تلحق مبادئ القانون المدني محل جدل، ولا شك بأن الإفراط في الخروج

الإيجاز الذي كانت توفره القواعد العامة.

ويقدم المشرعون في تبريرهم للخروج عن القواعد العامة، تبريرات أهمها الحماية التي توفرها القواعد العامة غير كافية لحماية الطرفين في المسألة المستثناة، وإذا كان هذا التبرير مفهوما في بعض الحالات إلا أنه في كثيرها ليس ومثال ذلك واضح في بعض المنقولات التي يتوقف نقل ملكيتها على لا يوجد مبرر قوي للخروج

. الصور التي يتخذها البيع في الواقع العملي وتأصيلها نظريا:

يتخذ البيع من الناحية العملية في بعض

النظري، وتبرز هذه الصورة
يكون المرجع النظري لهذه العلاقة هو نظام البيع وبالضبط البيوع الواردة على المنقول، ومن ثم لا تثير
هذه الصورة أي غموض سواء بالنسبة للمهتم

ولكن في المقابل يتخذ العقد صور أخرى تبدو غامضة بحيث يصعب تحديد م

النظرية، ومن ثم تحديد القواعد واجبة التطبيق لحل النزاع، وهذه هي مشكلة التكييف
صعوبة تحديد وصف هذه الحالة العقدية هو وصفها بالبيع من قبل المتعاملين بل حتى من قبل بعض
المهتمين بالشأن القانوني، فمن يقدم على الاكتتاب في **السكن الترقوي**
(يوصف بمشتري، في حين أن هذه الصفة لا تثبت له إلا بموجب العقد التوثيقي

إلى نقل الملكية، أو يتخذ شكل عقد البيع بناء على التصاميم، ومن ثم يظهر لنا
غموض في تحديد مركز المكتتب قبل تحرير العقد التوثيقي، فوصفه بالمشتري
الرسمية، ووصفه بغير المشتري يجعلنا
تحديد طبيعة الحق الذي يتمتع به، ومن ثم تكون هذه
الحالات التي يصعب فيها التأصيل النظري للعلاقة المطروحة، أو بمعنى آخر هل علاقة المكتتب
في هذه المرحلة، هي من مجال عقد البيع أم من مجال آخر
العلاقة هنا ليست من مجال البيع، بل هي علاقة عقد غير مسمى يلزم بموجبه الطرفان بتحرير العقد

ومن المسائل التي يصعب تأصيلها نظرياً، العلاقة التي توصف بالبيع والتي محلها

حيث يحزر الطرفان **الوديعة أو الاعتراف بدين**

من استلم الشقة بالمشتري ومن تنازل عنها بالبائع، ويلجأ إلى هذه الصورة من التعاقد بسبب عدم
لكونه ممنوعاً من التصرف بحكم نص القانون بحكم
الأولى في تحديد مركز الطرفين أي هل العلاقة في هذه الحالة من

مجال البيع؟ في هذه الحالة لا تكون بيعاً

من يوصف بالمشتري لا يمكنه يحتج بحقوقه كمشتري بل يحتج بما تولد عن العقد

الصوري، أي بحقه في المبد في الدين المعترف به، أما إذا

الاعتراف ما هو سوى عقد وهمي لا حقيقة له
العبرة بالعقد الحقيقي (المادة 199 مدني)
ولكنه عقد باطل لأن شكلته غير متوفرة
ومن ثم يكون التأصيل النظري لهذه العلاقة قبل ثبوت الصورية هو العقد المصرح به، وبعد ثبوتها هو
قواعد دفع غير المستحق، أو قواعد، أم البيع فليس مجالاً لها.

. مشكلة النظري والعملي في منازعات البيع:

كثير ما يقال أن الجانب العملي يختلف في بعض
عن الجانب النظري، ومن ثم يذهب
إلى أهمية بعض القواعد النظرية على أساس افتقادها لإسقاطات عملية، ولعل هذه
إلى كثير من مواضيع القانون.

نقره ويقره المنطق

فالجانب النظري هو بمثابة الروح والجانب العملي هو بمثابة الجسد لهذه الروح،
سائر الروح بقي مختلفاً في مادته عنها، وكذلك الحال مع النظري والعملي في القانون.
لأنه يجعل الجانب العملي خارج المعالم التي حددها
يكون الجسد على غير هوى الروح؟

ومن ثم فإن كل تعديل للجانب النظري يقوم به الجانب العملي يكون
التي أعدت نظرياً،
يتعدى ما ترسمه من حدود، وإلا عد مخالفة للقانون، ومن ثم نقول أن الجانب العملي يجب
جانبا حركياً مادياً في حدود القالب الذي يرسمه الجانب النظري.

ولتبيين التقاطع بين الجانب النظري والعملي، نعطي مثلاً بالبناء الذي تكلفه بأن يبني لك منزلاً
وفق مخطط معين، فأنت لا تستطيع أن تتصور الطريقة الدقيقة التي يسلكها البناء لبناء المنزل، ومهما
تطيع تصوره

بدقة عالية وفق المخطط المعد، ومن ثم يكون البناء في نظرك مخالفا للمخطط إذا لم يبني المنزل وفق الشكل النهائي الذي تصورته، وكذلك الحال مع النظري والعملي في القانون فالمشروع مه تصور له لا يمكن الجانب العملي الذي يتخذه المخاطب بال الأثر يمكن له تصوره بدقة، ومن ثم نقول أن الجانب النظري والعملي يجب أن في النتيجة، فإذا كانت النتيجة المحققة عبر الجانب العملي مخالفة لتلك التي رسمتها القاعدة النظرية، كان في الجانب النظري.

وفي حالة قصور الجانب النظري وجود فراغات في مسائل تفصيلية عن طريق ابتكار حلول عملية لسد النقص في الجانب النظري، فلا شك بأن بعض التفاصيل العملية عصي على المشرع أن يلم بها ويحدد لها مرجعا نظريا. . مستقبل قواعد البيع على المدى البعيد:

في القانون المدني، يتساءل عن مصير قواعد البيع المعروفة حاليا في السنوات البعيدة، أي على المدى غير المنظور، فهل ستحافظ هذه القواعد على جوهرها في وجه المتغيرات من الكثير من هذه القواعد سوف يفقد جوهره تبعا للتطور الذي يعرفه المجتمع، فالقانون هو ظاهرة اجتماعية يتأثر بكل ما يطرأ على هذا الأخير.

أهمية التنبؤ بمصير قواعد البيع الحالية في إلى في حالة تعديل الجوهري، حيث يحسن بالمشرع يجرؤ هذه التعديلات على مراحل لا جملة واحدة، للفقهاء الوقت للتصدي لهذه التعديلات، على العكس

على المدى غير المنظور، من الأمور التي يصعب فيها نظرا لأن هذا المصير يتحكم فيه يصعب معرفة ردود أفعالهما

تجاه مستقبل الأحداث، الأول هو ظروف المعاملات المالية داخل المجتمع في الـ
إرادة المشرع، فالتعديل في جوهر قواعد البيع هو صناعة تشريعية يختص بها المشرع، ومن ثم يكون أولى
بالتوقع من غيره.

وما يمكن قوله في هذا الموضوع تشهد تغييراً، أي معادلة دفع
ثم نقدي وتلقي شيء، وذلك لأنه بغير هذه الفلسفة لن يكون العقد بيعاً بل صفه بما شئت إلا
وهذه الفلسفة بعد أن صاحبت البيع منذ عصور غارقة في القدم لا يتصور أن تتغير حاضراً

زامات الرئيسية للبائع والمشتري يتوقع أن تحافظا على نمطهما الحالي، لأنه لم تظهر

إلى

نتيجة جهد مضني من الفقه والقضاء غذته بحوث و تجارب عملية طويلة، ومن ثم لا يتصور أن تهدر
هذه الجهود المتراكمة، ليتم الانطلاق من نقطة البداية، ونحو ذلك فإن الذي يمكن
وبعض النقائص التي كشفتها الممارسة العملية

تشهد طرق التراضي على البيع

للكترونية وهذه حتمية لا يمكن الفرار منها لأن
الأنظمة الاللكترونية و الرقمية أصبحت ضرورة لمواكبة العصر، والقول بعكس ذلك معناه الركود
والتراجع.

على الخصوص كاف إلى حد بعيد، وكل ضمانات يراد زيادتها في المستقبل سيكون لها أثر سلبي على
م، لأنها ستكون نوعاً من التقييد في ظل تحمة الضمانات الموجودة حالياً.

نصوص البيع في المدى البعيد . في الحدود التي أشرنا
إليها. يآثر فيها أيضا حجم البحوث الأكاديمية في مادة البيع، ومدى تأثر المشرع بهذه البحوث، ومن ثم
فإن الحجم المعتبر للبحوث يحسم الموقف في هذه المسألة لوحده إذا لم

بهدة التعديلات بل

يكن ذلك من روافد المشرع في التشريع، فتظافر

قد يحققة

وإذا حدث وأن أجريت تعديلات جوهرية في القواعد البيع على المدى نظرا لأن هذه التعديلات مستبعدة للمعطيات السابق ذكرها، وستكون نتيجة مثل هذه التعديلات إن حدثت جملة واحدة، هي نفس الجهودات الفقهية التي تراكمت عبر الزمن في خصوص عقد البيع، ومن ثم نصبح في حاجة إلى جهودات معتبرة.

وستؤدي مثل هذه التعديلات إن حدثت إلى

القضاء، وبـ

يتصدى لها في حينها،

هذه النتائج في

المبحث الأول

تعريف عقد البيع:

351 من القانون المدني الجزائري

أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي.⁽¹⁾

من خلال التعريف نرى بأن البيع هو نقل ملكية الشيء في مقابل ثمن نقدي، وهذا المقابل

"أو حقا ماليا آخر"

¹ - عرفته المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي بـ :

« Une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer »

وهذا معناه أن البيع لا يقتصر فقط على بيع حق الملكية

الحقوق العينية من غير

خصائص عقد البيع:

1- عقد ناقل للملكية:

من أهم خصائص عقد البيع كونه ينقل الملكية، وهذا ما يمكن أن يميزه عن العقود غير الناقلة للملكية مثل الوديعة والتي لا تنتقل فيها ملكية الشيء المودع إلى المودع لديه، أو عقد العارية أيضا بل ملكية الشيء المعار إلى المستعير. وبرجعنا إلى القانون الروماني نجد أن عقد البيع لم يكن ناقلا للملكية بذاته ولا يرتب حتى التزاما بنقلها على عاتق البائع، بل كان يلزم البائع فقط بتمكين المشتري من الحياة الهادئة للمبيع، أما نقل الملكية فقد كان يحتاج للقيام (1).

ولقد ورث القانون الفرنسي القديم أحكام القانون الروماني بحيث أن عقد البيع في القانون لم يكن ناقلا للملكية بذاته ولا يرتب التزاما على عاتق البائع بنقلها، بل كان يوجب لانتقال

ولقد استمر الوضع في القانون الفرنسي على هذا الحال إلى أن جرى العمل على جعل () (وهو في الحقيقة لم يحصل) القانون المدني

1804 أن القبض قد أصبح من الشروط المألوفة، فتم النص صراحة في هذا القانون على أن البيع (2).

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (04). العقود التي تقع الملكية، دار إحياء التراث العربي، فقرة 229 407. محمد : في القانون المدني الجزائر 2000 11.

² - محمد حسنين، (المرجع السابق)، ص 12. وبالنسبة لانتقال الملكية في الفقه الإسلامي فأما تنتقل بمجرد انعقاد العقد، أما في الفقه اللاتيني فالعقد ينشأ التزاما بنقل الما التصرف في المبيع بمجرد البيع حتى قبل القبض. : عبد الرزاق أحمد السنهوري () 409 231. وانظر في انتقال الملكية في القانون الفرنسي: Jérôme Huet. Op. cit. P 54

أما في القانون الجزائري فإن عقد البيع ليس ناقلا للملكية بذاته وإنما يرتب التزاما بنقلها، وذلك باستثناء العقد الذي يكون محله منقولا محددًا بالذات في هذه الحالة بمجرد انعقاد العقد، أما إذا كان محل عقد البيع عقارا محل العقد هو شيء محدد بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بحصول الإفراز.

في كثير من الأحيان إلا أن محله لا يكون بالضرورة هو

الملكية وفي هذه الحالة يكون البيع منشئ الانتفاع، وقد يعطي شخص حق الارتفاق في مقابل ثمن نقدي فنكون بصدد بيع منشئ لحق حصي مثل بيع المستأجر لحقه في الانتفاع بالعين فنكون بصدد

في تحليل نقل الملكية والفرق بينها وبين التسليم:

خلط شائع لدى الكثير من الطلبة، ومرد هذا الخلط أن إلى يتسلم الشيء محل البيع، كما حائز الشيء يعتبر مالكا له إلى وما دام المشتري لم يتسلم المبيع فيبدو بمظهر غير المالك، ومن ثم يظهر للوهلة الأولى إلى المشتري يعني الملكية لم تنتقل، وبالعكس إذا انتقلت برر له من الناحية القانونية، بعد أن استقرت الكثير من ()

عملية قانونية غير مرئية

ذمتين، ذمة البائع وذمة المشتري، حيث تخرج الملكية كحق عيني من أصول ذمة البائع لتستقر في أصول ذمة المشتري، والوسيلة التي تؤدي إلى البيع منقولا محددًا بالذات مملوكا للبائع كان محل البيع

منقولاً محددًا بالنوع، وقد تكون الشهر العقاري الذي يقوم به الموثق في حالة البيع العقاري، ورغم نقل الملكية عملية غير مرئية في ذاتها محسوسة فبانتقال الملكية يجوز للمشتري يتصرف في المبيع كما يجوز لدائن المشتري يحجز على المبيع ولو لم يتم تسليمه .

عملية مرئية محسوسة، تتمثل في انتقال حيازة المبيع من إلى المشتري وفق طرق حددها القانون تختلف عن تلك التي تؤدي إلى آثارها تختلف عن تلك التي تترتب على نقل الملكية.

2 - المقابل النقدي (الشن):

يشترط في الشن أن يكون جدياً، أي أن لا يكون سورياً أو تافهاً. الشن السوري: من الذي لا يقصد البائع أن يأخذه من المشتري، لكن للحفاظ على المظهر الخارجي للبيع يتم النص على ثمن هو في الحقيقة غير موجود، فإذا كان الشن سورياً فإننا لا نكون أمام عقد بيع وإنما نكون في هذه الحالة أمام عقد هبة إذا توفرت نية التبرع.

رفان بثمان غير حقيقي قيمته 1 مليون دينار، في حين أنهما اتفقا خفية على دفع 5 مليون دينار (مثلاً لتفادي دفع رسوم تسجيل كبيرة لتوثيق العقد)، فإن القانون يعتبر هو 1 مليون دينار إلى 5 مليون،

وإنما إلى تعديل التزام المشتري من الشن غير الحقيقي إلى

(المادة 199 مدني).

أما إذا كانت الصورية مطلقة بأن صرحا الطرفان بوجود البيع في حين أنه لا يوجد أي عقد في الحقيقة، مثل البيع الوهمي لغرض منع حجز الدا المطلق للبيع، لأن العبرة في حالة ثبوت الصورية بالعقد الحقيقي، والحال هنا أنه غير موجود ومن ثم يعتبر

. الشن التافه:

1000

100

إلى

المشتري بدفع الثمن، وما دام الثمن تافها فإن التزام المشتري في حكم العدم، ومن ثم يكون

. الثمن البخس: الثمن البخس هو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع، ولكنه لا يؤدي لى بطلان عقد البيع، وإنما قد يؤدي إلى وجود "الغبن"

المبحث الثاني

التباس عقد البيع ببعض العقود الأخرى

1- البيع والهبة:

يصعب التمييز بين البيع والهبة في الحالة التي تكون فيها الهبة بمقابل نقدي، ويكون هذا الأخير

الذي يمكن أن نميز به في هذه الحالة نية التبرع، فإذا كانت موجودة عند الواهب فإن العقد يعتبر (1)

2- البيع والمقايضة:

، وبالتالي فهي تختلف عن البيع في أنه أخذ

في مقابل ثمن نقدي التمييز بين البيع والمقايضة في الحالة التي تتم فيها

. وللتمييز بين البيع والمقايضة في

هذه الحا (2) أكبر من

20

200

تتقارب مع قيمة السيارة التي سيأخذها، وفي هذا المثال نلاحظ بأن قيمة الشيء (أكبر من وبالتالي يكون العقد مقايضة.

3- البيع والمقايضة:

1 - 24

2 - 29

تعتبر المقاوله من عقود العمل، وبالتالي لا يصعب التمييز بين المقاوله والبيع في الحالة التي ينحصر فيها دور المقاول على تقديم العمل فقط، وإنما تنور الصعوبة إذا كان المقاول شخص من الخياط أن يخيط له بذلة معينة (في مقابل نقدي يدفعه) () على أن الخياط هو الذي يقدم القماش والأزرار من عنده، ففي هذه الحالة هل نكون (1)

4- البيع والإيجار:

قلنا بأن أهم ما يختص به عقد البيع كونه عقدا ناقلا للملكية وهذا ما يميزه عن العقود التي تكون مقتصرة على الانتفاع بالشيء مثل الإيجار، وبالتالي يسهل التمييز بين البيع والإيجار في معظم الحالات وذلك على أساس خاصية نقل الملكية، لكن تنور الصعوبة في الحالة التي لا يرد فيها العقد على أصل الشيء وإنما على ثماره أو منتجاته. وتعرف الثمار على أنها أشياء دورية تتجدد دون أن حتى ينفذ، ومثال المنتجات ما الخ...

والعقد إذا كان واردا على المنتجات فإنه يكون في الغالب بيعا،⁽²⁾ أشياء لا على الانتفاع بها.

:

- الحالة الأولى: أن يسلم صاحب الأرض الزراعية أرضه إلى الشخص لكي ينتفع بها وتكون مصاريف الزراعة والسقي على حساب هذا الشخص، في المقابل يلتزم هذا الأخير بتقديم مقابل نقدي دوري نظير انتفاعه بالأرض، فهنا نكون أمام عقد إيجار لا عقد بيع بالرغم من سيمتلك الثمار في الأخير، وتفسير كونه عقد إيجار أن العقد ورد على المنفعة

- الحالة الثانية: في هذه الحالة يطلب الشخص من صاحب الأرض الحصول على الثمار بعد نضوجها في مقابل منحه مبلغا نقديا، وهنا لا يقوم صاحب الأرض بتسليمها إلى هذا

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 16-17.

ريف الزراعة والسقي على حساب صاحب الأرض، وفي هذا الوضع

5- البيع والوديعة:

يء إلى المودع

لديه، بل يلتزم بالمحافظة عليه لمدة معينة ويرده عينا.

ففي الفرض الذي يقدم فيه شخص أشياء إلى شخص آخر ليقوم ببيعها، ففي هذه الحالة لا نكون أمام عقد وديعة وإنما نكون أمام احتمال أحد العقدين إما البيع وإما الوكالة، مثال ذلك أن

عة إلى تاجر التجزئة ليقوم هذا الأخير ببيعها، فإذا اتجهت نية المتعاقدين إلى

اعتبار أن تاجر التجزئة يتولى بيع السلعة لحساب تاجر الجملة نظير عمولة يتلقاها ففي هذه الحالة

. أما إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى اعتبار أن تاجر التجزئة قد اشترى ا

(والفرق بين ثمن الشراء وثن البيع هو مكسبه)

أمام عقد البيع، فالمعيار هو نية المتعاقدين وما اتجهت إليه، وتستنتج هذه النية من الظروف المحيطة

بالعقد إذ أنها من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة مح

الفصل الأول

أركان البيع

المبحث الأول

ركن التراضي

المطلب الأول:

وجود التراضي وصحته

الفرع الأول: وجود التراضي:

لكي يوجد التراضي في عقد البيع يجب أولاً أن يكون صادراً عن إرادة مميزة، بمعنى بلوغ ما في فهو مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة، وفي هذا الأمر " 13" يتم تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد،⁽¹⁾ فإذا تخلف شرط من هذين الشرطين فإنه لا يتحقق التراضي، وبالتالي يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الفرع الثاني: صحة التراضي:

بعد وجود التراضي بالشروط السابقة فإنه يشترط أيضاً أن يكون التراضي صحيحاً، ولكي يكون كذلك يجب توفر شرطين:

- الشرط الأول: " 19" تخلف

هذا الشرط يجعل العقد قابلاً للإبطال باعتبار أن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع

¹ - وتطبيقاً للقواعد العامة يجب أن يطابق القبول ما التجهت إليه إرادة الموجب في الإيجاب وأن يتم الاقتران بين الإيجاب والقبول المتطابقتين. وإذا انطوى الإيجاب على أحكام معينة حددها وفصلها باعتبارها منظمة آثار التعاقد الذي يعرض الموجب أن يرتبها به، وأن يطابق القبول الإيجاب في كل التفاصيل التي شملها الأخير، فإذا انعدم هذا التطابق التام امتنع اقتران الإرادتين ذلك الاقتران اللازم لنشوء العقد، بل أن هذا التطابق يجب أن يشمل قصد الطرفين الارتباط بالعقد لأنه إذا تخلف هذا القصد الأخير فإن العقد لا يتم بالرغم من اقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يبد منه أو يعدل فيه، أعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً ويقدر القاضي في كل حالة توافر التطابق بين . : . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (الطبعة الرابعة، إيريني 1987 89 176-177.

- الشرط الثاني: يجب أن تكون إرادتا المتعاقدين خالية من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، إذ أن وجود عيب من هذه العيوب في إرادة أحد المتعاقدين يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد المعيبة إرادته.

- التراضي الالكتروني على البيع:

لمتطور التكنولوجيا الذي عرفه العالم، الكثير من العقود تبرم بواسطة الكترونية في ما يسمى بعقود التجارة الالكترونية، ومن ثم يجوز يتم التراضي الكترونية عبر شبكة الانترنت.

ويجب لتحقيق التراضي على البيع الالكتروني إيجاب الكتروني، ويشترط في الإيجاب الإيجاب في التعاقد توفر هناك قبول مطابق، كما يجب الإيجاب محدد عبر الوسيط الالكتروني الذي قد يكون موقع الكتروني تجاري البريد الالكتروني¹.

كما يجب الإيجاب قبول الكتروني، ولا يجب يكون القبول الالكتروني قد تم بواسطة وسيلة الكترونية، فإذا تم بواسطة وسيلة تقليدية كما يعتبر لآثاره ما لم يشترط الموجب في الشكل الالكتروني².

المطلب الثاني:

صور خاصة للتراضي في عقد البيع

الفرع الأول: الوعد بالبيع

الصورة الأولى: الوعد بالبيع أو بالشراء الملزم لجانب واحد

هو عقد يتعهد بمقتضاه الواعد بأن يبيع شيئاً إلى الموعد له

إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة معينة، وقد نصت على الوعد بالتعاقد بصفة عامة **المادة 71** من القانون المدني.

وقد يكون الوعد كذلك وعداً بالشراء، حيث يلتزم فيه الواعد بأن يشتري شيئاً من الموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في بيع الشيء خلال مدة معينة. (1)

والوعد سواء كان وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء فإنه يعتبر عقداً ملزماً لجانب واحد وهو الواعد، يث يلتزم الواعد بالبقاء على وعده، وتنفيذ التزامات البيع المحددة، فإذا لم يحدث ذلك فإن البيع لا يتحقق.

شروط انعقاد الوعد بالبيع:

- **الشرط الأول:** الاتفاق على المسائل الجوهرية بمعنى الاتفاق على المبيع والثمن وفي خصوص فإن الواعد يجب

شترط فيه

- **الشرط الثاني:** حيث أن هذه المدة هي التي يكون الواعد ملزماً خلالها

بالبقاء على وعده، فإذا أبدى الموعد له رغبته خلالها كان الواعد ملزماً بتنفيذ عقد البيع. (2)

شكل عقد الوعد بالبيع:

¹ - وقد يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين ومثل هذا الوعد يسمى في العمل بالعقد الابتدائي وفيه يتفق الطرفان على جميع شروط العقد المراد إبرامه مع تحديد أجل لتحرير العقد النهائي، والغرض من هذا هو إعطاء مهلة للمشتري للحصول على الثمن المتفق عليه والتأكد من أن المبيع غير بحقوق عينية لم يعلن عنها البائع، وكذلك إعطاء البائع فسحة من الوقت لتحضير مستندات الملكية التي التزم بتقديمها في العقد الابتدائي، أو لإتمام إجراء سابق على العقد النهائي ولازم لانعقاده، وإذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهائي وامتنع أحد الطرفين دون سبب مقبول عن تحريره جاز

1965 104 132-133.

وتذهب أغلبية الفقه في فرنسا إلى أن جوهر الوعد بالتعاقد بوصفه عقداً مستقلاً عن العقد الم

عدا ملزماً لجانبين بإبرام عقد فهو العقد ذاته وإن أساء الطرفان التعبير فاستعملوا لفظ الوعد. : إسماعيل غانم، ()

.138

² - وإذا لم يتفق الطرفان على تحديد مدة

انون إفراغه في شكل معين، غير أن

ينصب على بيع عقار، فإنه يجب أن يكون عقد الوعد في الشكلية التي يتطلبها

أي الرسمية،

آثار عقد الوعد بالبيع:

يترتب على انعقاد

وعده طيلة المدة وإذا تصرف الواعد في الشيء قبل إبداء الرغبة كان تصرفه نافذا في حق

ثمار الشيء من حق الواعد باعتباره مالكا، أما إذا تصرف الواعد في الشيء بعد

فيكون تصرفه غير نافذ إذا كان الشيء الموعود ببيعه منقولاً، أي يعتبر

أجراه

تصرفاً صادراً من غير مالك، أما إذا كان

فينفذ التصرف في حق الموعود له إذا

أو منشئاً لحق عيني عقاري

بشهر تصرفه في المحافظة العقارية، وفي هذه الحالة ما على الموعود له سوى الرجوع

بضمان الاستحقاق على الواعد، أما إذا كان التصرف غير ناقل للملكية فإنه لا ينفذ في حق الموعود

له كالأيجار... الخ.

نحتاج

وينعقد البيع من التاريخ الذي ييدي فيه

إلى قبول جديد من الواعد فإ

ينعقد من تاريخ تحرير البيع النهائي من طرف الموثق، وإذا امتنع الواعد جاز

تهت المدة المحددة في الوعد ولم يبد

الصورة الثانية للوعد بالبيع: الوعد بالبيع وبالشراء الملزم لجانب واحد

في هذه ال

إلى هذا الضرب من الوعد في الحالة التي تكون فيها الطرفين في البيع

استثمار الثمن في مشروع تج ولكن هذه الرغبة معلقة على إيجاد مشروع مناسب، ومن ثم حتى

يضمن بيعها يحصل على وعد بالشراء وفي نفس الوقت يكون الواعد بالشراء راغباً في ممارسة مهنة

لأنه يتوقع عدم تجديد عقد عمله في المصنع، ومن ثم يحصل من صاحب السيارة على وعد

بالبيع، وهذه الصورة من

في الواقع العملي.

الصورة الثالثة: الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين:

وتسمى هذه الصورة **بالعقد الابتدائي** إلى هذا الضرب من الوعد في البيع النهائي في خلال فترة

، إرادتهما في البيع باءة منذ البداية وإنما يتم تأجيل البيع النهائي.

للبيع النهائي قد يعود لأسباب عديدة، كأن يكون المشتري غير لا يحوز على وثيقة هامة لغرض تحرير البيع النهائي

الوقت لتحضير الوثائق اللازمة

حل الأجل المحدد وفي حالة الامتناع يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ إلى
(المادة 72 مدني).

ونحن نعتقد أن **البيع الابتدائي** الذي يكون محله منقول هو بيع نهائي في حقيقته، وذلك لأن البيع الابتدائي يفترض وجود عائق يحول دون البيع النهائي في الحال، وهذا العائق لا يتوفر في المنقول عادة، ما لم يثبت الطرفان عكس ذلك كان المنقول يحتاج إلى ففي هذه الحالة يمكن تصور البيع الابتدائي في المنقولات .
الوعد بالفضيل:

يعتبر الوعد با

ن غيره إذا ما عرض الشيء للبيع خلال مدة معينة.

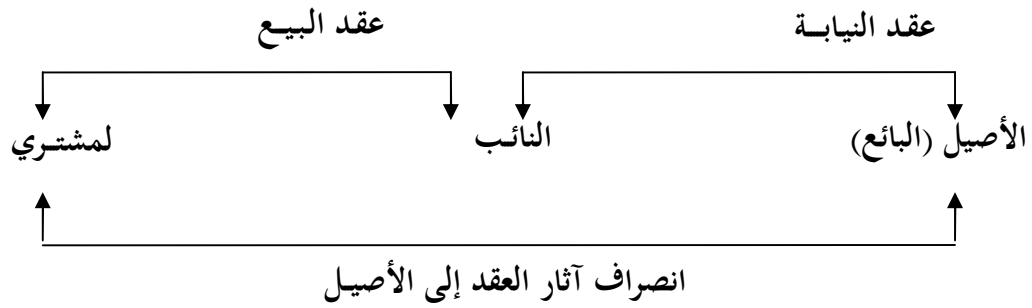
الواعد ملزماً بتفضيل الموعد له عن غيره، وإذا لم

الفرع الثاني: النيابة في التعاقد:

نتناول بصفة مختصرة الأحكام العامة التي تنظم النيابة في التعاقد باعتبارها تسري على النيابة في البيع، والنيابة في التعاقد يمكن تعريفها بأنها «
"النائب"
"الأصيل"».

والنيابة قد تكون نيابة اتفافية بمعنى تنشأ نتيجة عقد بين الأصيل والنائب، وأبرز تطبيقاتها عقد الوكالة، كما قد تكون النيابة قانونية بمعنى تكون مفروضة بحكم القانون مثل ولاية الولي على ناقص (1) ...

ونحن ما يهمنا عند دراسة النيابة في التعاقد هو الأحكام العامة التي تحكم النيابة الاتفافية. وبما أن موضوع دراستنا هو عقد البيع، فإن النيابة قد تتصور في حالة نيابة شخص عن البائع وهذه "نيابة في ا"، وقد تكون في نيابة شخص عن المشتري وهذه "نيابة في الشراء" يهدفان في الأخير إلى إبرام عقد البيع ويمكن العلاقة بين الأطراف في "النيابة في البيع" :



شروط النيابة في التعاقد:

لنيابة وتنتج آثارها يجب توفر شروط ثلاثة:

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل: (2)

¹ - ر إسماعيل غانم () 81 150-151 : 120 226-227.

ومثل النيابة القانونية الولاية في الأمور المتعلقة بمال المولى عليه تثبت بالنسبة لعدم الأهلية أو ناقصها أو من يقوم به مانع من ولكل حالة من هذه الحالات نوع من الولاية، فبالنسبة للقاصر يتولى مباشرة التصرفات القانونية الخاصة به الولي أو الوصي، وبالنسبة للمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة يعين له قيم، وبالنسبة لمن يقوم به مانع من موانع الأهلية يختلف الأمر بحسب المانع إذ يعين وكيل عن ا ضائي لذي العاهة أو من به عجز جسماني شديد.

الجمال، د. نبيل إبراهيم سعد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 571. وانظر في هذا الخصوص أيضا: () : د. مصطفى (68 90 وانظر أيضا: اقروفة زبيدة، الإبانة في 2014 4541.

² - " يعقد التصرف الذي يتم بطريق النيابة بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل، وفي هذا يفترق النائب عن الرسول الذي يعتبر حاملا فقط لرضاء شأنه في ذلك شأن الخطاب، ولذا يعتبر التعاقد برسول تعاقدًا بين غائبين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، على حين أن التعاقد بطريق النيابة يعتبر تعاقدًا بين حاضرين إذا ضم النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد، لأن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، والتفرقة بين تفرقة دقيقة مرجعها ظروف كل حالة على حدة. ولكن القول بصفة عامة بأن النائب هو من يتمتع بقسط من حرية التقرير أي اتخاذ القرار الإرادي الذي يتم به التصرف القانوني، أما الرسول فهو من يقتصر على نقل التعبير عن إرادة الأصيل ولذا لا يشترط فيه أن يكون مميزا ما " : () 42 55 : . إسماعيل غانم () 85 156.

فالعقد الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل تكون العبرة فيه بإرادة النائب بالنسبة لعيوب الرضاء، فإذا شاب إرادة النائب غلط أو تدليس أمكن إبطال العقد مع المتعاقد الآخر، حتى انت إرادة الأصيل سليمة من هذه العيوب.

كما أن العبرة بإرادة النائب بالنسبة للعلم ببعض الظروف أو جهلها، مثال ذلك أن يقوم " " " " ، وكان النائب يعلم بأن هذه السيارة تحتوي على

عيب معين، ففي هذه الحالة لا يمكن للأصيل أن يرفع دعوى ضما على أساس أنه لم يكن يعلم بوجود العيب، ذلك أن العبرة بإرادة النائب وقد كان هذا الأخير

2- وجوب تصرف النائب باسم الأصيل:

يجب على النائب أن يتصرف باسم الأصيل، ولا يشترط أن يذكر النائب بأنه يتصرف باسم نفي أن يعلم المتعاقد الآخر بوجود النيابة، فإذا لم يتصرف النائب باسم الأصيل ولم يكن بوسع المتعاقد الآخر أن يعلم بوجود النيابة، فإن آثار العقد الذي يبرمه النائب لا تنصرف إلى الأصيل بل إلى هذا النائب، وأهمية ذلك تظهر في أنه إذا أراد المتعاقد الآخر أن

3- التزام النائب حدود النيابة:

النيابة محددة الإطار، وعلى النائب أن يلتزم هذه الحدود، فإذا كلف الأصيل النائب شراء "100" فإنه لا ينبغي على النائب شراء سيارة تفوق هذه القيمة، إذ أن

يعني عدم نفاذ العقد في مواجهة الأصيل، فالعقد يكون موجودا وصحيحا يحتج به في مواجهة الأصيل، وهذا ليس معناه انصراف آثار العقد إلى النائب، إذ أن مقتضى النيابة كما عرفنا إذا تمت باسم الأصيل أن تنصرف الآثار إلى الأصيل لا إلى النائب. غير أنه وبالرغم من تجاوز حدود النيابة فإن العقد يكون نافذا في مواجهة الأصيل، وذلك في الحالة التي يقر فيها الأصيل العقد، والإقرار قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، مثل أن

آثار النيابة:

ط السابقة، فإن العقد الذي يبرمه النائب تنصرف آثاره مباشرة إلى

(1)

بالحقوق التي يترتبها، ومنه فإنه لا يمكن إلزام النائب بأي التزام يترتب عليه العقد
ي حق من الحقوق الناشئة عنه.

الفرع الثالث: الوكالة بالبيع

تعتبر الوكالة

، وفي العادة يتصرف

(المادة 571 مدني)

الوكيل باسم الموكل، وفي هذه الحالة تسمى الوكالة بالوكالة النيابة_والوكالة تخضع لأحكام النيابة
السابق بيانها مع خضوعها لبعض الأحكام الخاصة بها_ إلى
مشترطه ويجب تكون الوكالة في الشكل الرسمي ، ويجب أيضا أن

ويجب على الوكيل يلتزم حدود الوكالة فإذا كلف بشراء شاحنة لم يجز له شراء سيارة، وإذا
كلف بشراء الشيء في حدود ثمن معين لم يجز له تجاوز هذا الحد، وكل مخ
البيع المبرم غير نافذ في حق الموكل، أي يعتبر بالنسبة له كأن لم يكن، وإذا أبرم الوكيل البيع في حدود
إلى الموكل، ومن ثم يعتبر الوكيل في حكم الأجنبي
هذه الآثار، وإنما يبقى مسئولاً في حدود عقد الوكالة باعتباره طرفاً فيها، أما البيع فلا يسأل عنه
بحسابه ممثلاً لا طرفاً.

¹ - أما عن تفسير النيابة، أي تفسير انصراف العقد الذي يبرمه النائب إلى الأصيل مباشرة، فإنه بعد أن تخلص
الروماني في إبرام العقود ومن نظريته الشخصية المحضة إلى علاقة الالتزام، يكفي في تفسير النيابة الاتفاقية أن نلاحظ أن انصراف آثار العقد الذي يعقده
النائب إلى الأصيل مباشرة إنما يقوم على اتجاه إرادة ذوي الشأن جميعاً إلى ذلك؛ فالأ
- أي إلى الأصيل - آثار العقود التي يبرمها النائب، كما أن النائب والغير الذي تعاقد معه قد ارتضيا ذلك أيضاً مادام أن التعاقد قد تم
باسم الأصيل، أما في النيابة القانونية فإن رضی الأصيل يحل محله نص القانون الذي ينشئ سلطة النيابة للنائب. الدكتور إسماعيل غانم)

وقد يتفق الموكل والوكيل على أن الوكيل يبرم البيع باسمه هو لا باسم الموكل، وذلك لأسباب عديدة كأن يكون الموكل ممنوعاً من الشراء أو أن ظهور اسمه مضر به، كأن يكون الشخص المراد له نية استغلال الموكل نظراً لثرائه الفاحش، فهنا يخفي الموكل اسمه وراء اسم الوكيل، وفي هذه الحالة تسمى الوكالة، **بالوكالة غير النيابية¹**، ويترتب على هذه البيع الذي يبرمه الوكيل باسمه تنصرف آثاره إلى يعتبر هذا الأخير في حكم الأجنبي عن العقد.

إلى

الوكيل باسمه الخاص، وذلك إذا كان الغير الذي تعامل مع الوكيل يعلم بوجود الوكالة يفترض علمه بها، أو كان يستوي عنده **الحالة الأولى** يشتري من المحلات التجارية الكبرى يفترض علمه بأن البائع ما هو إلى) أمل مع الزبائن، ونحو ذلك تنصرف آ إلى (د في المحل) قد تنصرف باسمه الخاص.

مثال الحالة الثانية حين يكون الغير الذي تعامل معه الوكيل يمتحن عملاً لا يهمه فيه

الإلكترونية، حيث لا يهمهم

المشتري وكيلاً ونحو ذلك يشتري الوكيل مستعملاً اسمه الخاص انصرف العقد إلى

وإذا تمت الوكالة غير النيابية على النحو السابق، انصرفت الآثار إلى الوكيل، ومن ثم ترفع الدعاوى عليه من قبل الغير لا على الموكل، هذا الأخير يمكن إلى

المطلب الثالث:

البيع الموصوف

¹Pascal puig, contrats spéciaux, dalloz, paris2015, p640

الفرع الأول: البيع بالعربون:

في العادة يدفعه أحد المتعاقدين، بحيث يمكن لكل منهما أن يعدل عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقدته (خسره) لمقى العربون رده ومثله. هو المشتري، ولقد نصت المادة (72 مكرر) القانون المدني على العربون بصفة عامة أي دون أن تخص به البيع، وقررت هذه المادة في خلال مدة معينة، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

في مدة معينة، غير أنه استثناء قد لا يكون دفع مبلغ العربون مفيدا لحق العدول، وذلك في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على ذلك، حيث يصبح مبلغ العربون تنفيذا جزئيا للعقد وبالتالي لا يجوز العدول (1).

نص المادة 72 مكرر يحتاج إلى

تبر دافع العربون رافضا للبيع

المحددة، ومن ثم لا يقع عملا إلى أما ممارسة حق العدول ولذلك يجب قضاء المدة، يعتبر رفضا للعقد.

تكييف البيع بالعربون:

كيف بعض الفقهاء بالعربون على أنه بيع معلق على شرط فاسخ، حيث ينعقد البيع ويكون منتجا لآثاره، فإذا تحقق الشرط الفاسخ (وهو عدول أحد الطرفين عنه في المدة المتفق عليها) يفسخ (2).

¹ - وفي هذه الحالة لا يجوز العدول عن العقد، فإذا لم ينفذ أي منهما التزامه طبقت القواعد العامة فيكون للطرف الآخر طلب التنفيذ العيني أو التعويض أو الفسخ، ويجوز في حالة الفسخ المطالبة بتعويض تكميلي، وليس حتما أن يكون هذا التعويض قدر العربون وإنما يقدر طبقا للقواعد العامة بحسب جسامته الضرر. : إسماعيل غانم () 80 149.
² - محمد حسنين () 39. () 109 139.

بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار البيع بالعربون بيعا تاما ، بمعنى أنه ليس أي شرط كان، بحيث يمكن لأي من طرفي البيع أن يبرئ ذمته من الالتزامات التي يرتبها عن طريق تحمل الالتزام البدي (1).

الفرع الثاني: البيع بشرط التجربة:

للمشتري من تجريب المبيع، ثم بعد ذلك يعلن رغبته سواء بالقبول أو الرفض، ولقد نصت عليه المادة 355 من القانون المدني.

وشرط التجربة قد يكون شرطا صريحا في ا

الأشياء التي تحتاج بطبيعتها إلى التجريب مثل الملابس ... الخ، أما الشرط

الصريح فيلزم في التي لا تستدعي بحسب الطبيعة

الشرط الصريح، ويجب لقيام البيع بالتجربة إلى الضمني، أن

المشتري خلالها، فإذا لم توجد مدة متفق عليها فعلى الأقل مدة

يكون البائع قد حددها بإرادته المنفردة، فإذا لم تتوفر

التجربة بل نكون بصدد بيع عادي غير موصوف، وكذلك حال لو غاب الاتفاق الصريح الضمني

عليه التزام تمكين المشتري من تجربة المبيع، والمشتري بعد ذ

يجب عليه أن يبدي رغبته في المدة المتفق عليها مع البائع، فإذا لم تكن هناك مدة متفق

عليها، ففي خلال مدة معقولة يحددها البائع، ولقد نصت المادة 355 من ق. مدني في

حالة سكوت المشتري بعد انتهاء المدة فإن سكوته يعتبر بمثابة قبول.

¹ - "العربون إذن هو مقابل للرجوع في البيع أي بدلا عن هذا الرجوع فيمكن تكييفه بأنه البديل في التزام بدلي ويكون المدين ملتزما أصلا با في البيع ودائنا في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام إذا هو أدى العربون، ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد فدفعه إنما هو

وإذا هلك الشيء في خلال تجربته، فإننا نميل إلى اعتبار المشتري في مركز المودع لديه، ونحو ذلك يهلك على المالك أي البائع باعتباره مالكا، وإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المشتري

تكييف البيع بشرط التجربة:

المادة 355 ق. مدني (1) لمشتري
بعد القيام بتجريب المبيع، ونشير إلى أنه في الحالة التي يكون فيها الغرض من التجربة هو معرفة مدى صلاحية الشيء للعمل، فإن المشتري القبول، ويكون البيع في هذه الحالة معلقا القبول تكون في الحالة التي يكون مدى ملائمة الشيء لميول وحاجات المشتري وراحته، أما التجريب بهدف معرفة الصلاحية فتتحكم فيه الصلاحية لا رغبة المشتري.

. حالة ورود البيع بالتجربة على السيارات أو العقارات:

المشتري لقبوله
في خلال المدة المتفق عليها، وذلك لان بيع السيارات يخضع إلى
يتصور وجود البيع قبل وجود التصريح، ومن ثم نقول أن العقد في هذه الحالة لا يكون بيعا معلقا على شرط واقف، بل عقد غير مسمى معلقا على شرط واقف، هو قبول المشتري، حيث لا يترتب على

¹ - يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا فالأمر الماضي أو الحاضر لا ي

- يجب من ناحية أخرى أن تكون الواقعة المستقبلية غير محققة الوقوع يعني أن يكون وقوعها أو عدم وقوعها أمرا محتملا.

- يجب أن يكون الشرط أمرا مشروعاً ونقصد بعدم مشروعية الشرط أن يكون الغرض من تحقيق الواقعة المعلق عليها الالتزام غير مشد

: الدكتور محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، فقرة 201/202/205/206/214 إلى 153

2005 52 279

: الدكتور سمير عبد السيد تناغو 159

بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف فإنه لا يوجد ما يمنع المتعاقدان تعليقه على شرط فاسخ ويكون الاتفاق على ذلك صريحا

أو ضمنيا، فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية ويصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ. :

أما في الحالة التي يتم فيها التصريح بالبيع ثم يتم تجريب السيارة، فهذه صورة نادرة في الواقع العملي، وإن حدثت فإن المشتري لا يملك رفض البيع بداعي عدم مناسبته له خلال تجريبه

ما يجاوز الكتابة، أي التصريح بالبيع وهو بيع نهائي غير معلق بحسب العرف، والقاعدة أنه لا يجوز ما يجاوز الكتابة إلا بالكتابة.

مع أن الأصل هو عدم تجريب

التي تطبق على تجريب السيارة تنطبق على

العقار

إلى

حيث يكون القبول غير مفضي إلى

الفرع الثالث: البيع بالمذاق: (المادة 354 مدني)

ذلك البيع الذي يشترط فيه المشتري تذوق المبيع قبل إعلان

يكون شرطاً صريحاً في العقد كما قد يكون شرطاً ضمناً يرجع إلى طبيعة المبيع في حد ذاته... الخ. حيث يتعين تذوقها للتحقق من مدى مناسبتها لذوق المشتري،

تري حر بعد تذوق المبيع فله أن يقبل أو يرفض البيع بعد ذلك.

ولقد كيف الفقهاء البيع بالمذاق على أنه ليس بيعاً تاماً بل مجرد وعد بالبيع، حيث يعتبر

الواعد هو البائع والموعود له هو المشتري، ومنه فإنه لكي يتحقق البيع يجب على المشتري أن يعلن
ة المتفق عليها أو التي يحددها العرف، فإذا أبدى رغبته خلال هذه المدة

الفرع الرابع: البيع بالعينة

عالج المشرع الجزائري البيع بالعينة في نص المادة 353 مدني

يقدم العينة في العادة هو المشتري حيث يطلب من البائع بيعه شيئاً من نفس العينة

.... الخ، وقبول البائع لطلب المشتري يؤدي إلى

،ويلجأ إلى البيع في العينة عندما يكون الشيء المراد شراؤه مادة ذات تركيبة دقيقة بحيث لا يمكن التعرف على هذه المادة بالتذوق أو العين المجردة.

وإذا كان الأصل أن العينة يقدمها المشتري يجدها المشتري عند البائع، فيطلب منه بيعه شيئاً على هذا ما يحدث عادة في محلات العطور () البيع بالعينة بيعاً باتاً، يطرح السؤال حول الخصوصية التي جاء بها المشرع في المادة 353 مدني، أي ما الجدوى من تنظيمه بموجب نص خاص

به المشرع هو تعديل في قواعد في حالة تلف ال يتحمل من تلفت في يده العينة عدم مطابقة الشيء للعينة، فإذا كانت العينة في يد المشتري وهذا هو الأصل ثم تلفت ولو بغير خطأ منه، وادعى عدم مطابقة الشيء للعينة فإنه يتحمل خيرة

فيما يخص (حيث يثبت وجود مصدر الالتزام وتنفيذ أثره) باعتباره مدعياً، ولكن باعتبار العينة قد تلفت في يد المشتري فوجب على هذا المشتري .

في يد البائع وهذا خروج عن الأصل_حيث وجب أن تكون بيد المشتري_ثم تلفت العينة في يد البائع، تحمل هذا الأخير عبء يرفع المشتري دعوى على البائع لمطالبته بالتنفيذ العيني على تسليمه لشيء غير مطابق للعينة، فالأصل هنا المشتري هو الذي يثبت باعتباره مدعياً، ولكن لأن العينة تلفت في يد البائع، تحمل هذا الأخير (المشتري لوجود العينة في يد البائع يفترض تكون عند المشتري).

النزاع حول ذاتية العينة:

المشتري في العينة التي المشتري قدم عينة أخرى غير المتفق عليها، وفي هذه الحالة وجب على البائع، فالعبرة بالعينة التي في يد المشتري، وإذا كان للبائع عينة وللمشتري عينة فالأصل كما سبق القول بتلك التي في يد المشتري، ومن ثم تفضل على تلك

التي عند البائع إلى
بيد المشتري وادعى المشتري أنها

الفرع الخامس: بيع المال الشائع:

بحيث يعرفان القيمة الحسابية لما

يقع بالضبط الجزء من المال الذي يمثل هذه الحصة

شائعة في كل المال، فمن يملك الثلث في قطعة

هذا الثلث هل في شمال القطعة أم في جنوبها في غربها في قها، فالذي يحدد موقع الملك هو
عملية القسمة التي قد تكون

المادة 714 مدني ونحو

والمالك في الشيوخ يجوز له

من يملك الثلث في عقار يجوز له بيع هذا الثلث بيعا منتجا لجميع الآثار كسائر البيوع،

الذي لا يجوز بيعه في مرحلة الشيوخ فهو المال المفروز، مثل في الشيوخ :

را للرسمية التي

)

(، فهنا لا يكون البيع نافذا في حق باقي الشركاء حيث يجوز لهم رفع دعوى

استحقاق على المشتري ناهيك عن دعوى تعويض ضد البائع الشريك، ويجوز للمشتري رفع دعوى

كان يجهل قيام الشيوخ، دون في

الغير، نظرا لاحتمالية وقوع الجزء المبيع في نصيب البائع بعد القسمة.

وإذا لم يقم المشتري برفع دعوى إلى

في نصيب البائع فإن يزول وينزل معه حق المشتري في إذ لا مبرر له

خلصت له ملكية المبيع، أما إذا لم يقع الجزء المبيع في نصيب البائع فإن حق المشتري ينتقل إلى

قسمة يقع في نصيبه

(أ)

(ب)، فهنا ينتقل حق المشتري إلى (ب).

المبحث الثاني
ركن المحل
"المبيع والثمن"

المطلب الأول:

محل التزام البائع (المبيع):

نتناول فيه شروط المبيع وهي كالآتي:

الفرع الأول: أن يكون مشروعاً:

يجب أن يكون المبيع مشروعاً، بمعنى يدخل في دائرة التعامل، إذ أن هناك أشياء تخرج عن دائرة

المحل فيما يعتبر منفعة مشتركة لجميع الناس، بحيث لا يمكن أن يستأثر أحد

بالانتفاع بها أو حيازتها،⁽¹⁾ الهواء وضوء الشمس والبحر... الخ، ولكن هذه

تكون محلاً للبيع، فمن يجرز الهواء ويضعه في عبوات ()

يجوز له بيعه وذ قابلاً للإحراز، وكذلك ماء البحر إذا أحرز في قارورات أو صهاريج

وهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل بنص القانون،⁽¹⁾ مثل الأموال العامة، وكذلك الأشياء التي

...

لك نص القانون المدني على منع التصرف في التركة المستقبلية،⁽²⁾ فلا يجوز لشخص أن يبيع نصيبه في التركة والمورث على قيد الحياة، إذ أن ذلك سيجعل البيع باطلا بطلانا مطلقا، حتى ولو تم البيع (المادة 02/92 مدني).

الفرع الثاني: أن يكون ممكنا:

ونحو ذلك يمكن يكون المبيع شيئا

العمل في عقد المقابلة بيع حقه الشخصي (إنجاز) (إلى
في مقابل ثم يعتبر تنطبق عليه جميع .

لكي يكون المبيع ممكنا يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، حيث لا يشترط أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد مادام قابلا للوجود في المستقبل (بشرط اتجاه نية المتعاقدين إلى ذلك) بيع منزل في طور الإنجاز، أو قيا

...

لم يكن المبيع موجودا أو قابلا للوجود، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

ويجب الأخذ بإرادة المتعاقدين عند النظر إلى مسألة وجود المبيع أو قابليته للوجود، فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على أساس أن المبيع موجود وقت التعاقد ثم تبين بعد ذلك بأنه غير حتى ولو أمكن وجود هذا المبيع في المستقبل.

وقت التعاقد قبل التعاقد

إلى نية المشتري، فإذا كان حسن النية أي لا يعلم وقت التعاقد بهلاك جزء من المبيع فإنه يجوز له التمسك بالبطلان، أما إذا كان سيء النية فإنه لا يجوز له التمسك بالبطلان أما الهلاك الذي يحدث بعد البيع إلى وإنما يجب اعد العامة، فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة فسخ البيع بقوة القانون واسترد المشتري الثمن، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ البائع فإنه يكون مسؤولا عن تعويض المشتري.

1 - 152 274. وانظر كذلك إسماعيل غانم () 244.

2 - وقاعدة حظر التعامل في التركات المستقبلية قاعدة قديمة يرجع أصلها إلى القانون الروماني ولو أنها أصبحت في المجموعة المدنية الفرنسية أوسع نطاقا مما كانت عليه في القانون الروماني. أنظر في شرح هذه القاعدة الدكتور إسماعيل غانم () 122 245.

ويجب أن يكون المبيع ممكنا، فقد يكون المبيع موجودا لكنه غير ممكن، ويحدث ذلك إذا لم ملكية المبيع إلى المشتري، مثل أن يكون المبيع في الأصل مملوكا للمشتري،
المادة "402 من القانون المدني" والتي تمنع القضاة والمحامين والموثقين
(1) إذا كانت هذه الحقوق تدخل في اختصاص المحكمة

التي يشتغلون في حدودها، حيث قررت بأن ذلك يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، ويشترط لكي يتحقق البطلان في الشراء حسب نص المادة "402 ق.مدني" :

1- أن تكون صفة الفئات المذكورة ثابتة وقت الشراء،⁽²⁾ بمعنى أن يشتري الشخص وهو وثق أو كاتب الضبط، فإذا اشترى قبل أن يعين كقاضي فإن ذلك لا يؤثر في تصرفه حتى ولو تم تعيينه بعد ذلك بساعة.

2- أن يكون الحق المتنازع فيه وقت الشراء، فإذا لم يكن كذلك ثم بعد الشراء أصبح محل تنازع فإن ذلك لا يؤثر في صحة التصرف، ويكون الحق متنازعا فيه إذا كانت مرفوعة في

3- أن يكون الحق المتنازع فيه من اختصاص المحكمة التي تشتغل الفئات المذكورة في دائرتها، فالقاضي في محكمة بجاية يمنع عليه شراء الحقوق المتنازع فيها التي ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة بجاية، بينما يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها التي تكون محكمة تيزي وزو.

بيع الأشياء المستقبلية:

الكثير من التشريعات جواز التصرف في المستقبلية، ومن ثم جواز بيع شيء غير موجود وقت العقد، وإنما مقرر وجوده في المستقبل باتفاق الطرفين، ولعل على مسايرة المشرع لهذا الضرب من التعامل تبرره قاعدة العقد شريعة يعترض مشتركة ما دامت لا ترمي للمساس بالنظام

للمبررات الاقتصادية دور في التعامل في الشيء المستقبلي، حيث الكثير من منتجي السلع لا يتسنى لهم تحقيق الشيء وقت التعاقد، مثل مصنعي السيارات، وحرمانهم من بيع، يحرمهم ويحرم طالب الشيء

1 - محمد حسنين () 46.

2 - 50.

في ركود التجار ومن ثم كان التعامل في
تحريك التجارة و المساهمة في خدمة .

ير من التشريعات لم تضع قواعد تفصيلية للتعامل في
التي لم يعالجها هذا التشريع، ولعل أهمها
مصير العقد في حالة عدم تحقق

الشيء في المستقبل، فأما الإشكالية الأولى فهناك من اعتبر

1

محقق الوجود والمحتمل الوجود الأولى يكون البيع باتا غير معلق
في الحالة الثانية فهي

التي يكون فيها الشيء محتمل الوجود حيث يكون العقد في هذه الحالة
2 وهناك من يرى أنه إذا كان الشيء يباع مجازفة كان البيع

3 ومثال ذلك شراء محتويات شبكة صياد قبل الصيد، وفي هذه الحالة يتحمل

شترى الخسارة لم يصطد شيء .

إلى للإشكالية الثانية

4، أما نحن فنميل إلى ،بحسب

إلى إلى الأولى يفسخ العقد بقوة

5. القانون، وفي الثانية تقوم المسؤولية العقدية للبائع .

ويعتبر عقد البيع بناء على التصاميم هو التطبيق القانوني لبيع الشيء

في القانون 04.11

الترقية العقارية، ويرد البيع على التصاميم على بناء في طور الانجاز، ويتعين على المشتري

تقديم ، ويعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود

إعدادة

1 أنظر: السعدي (محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، العقد المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2009 209

2 أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد) 193192

3 وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف مصر: (عبد الرزاق أحمد)، الهامش، ص 193 في:

4 السعدي (محمد صبري)، 209.

5 وهذا رأي المؤلف: أنظر، سرايش (زكريا)، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2014 94

الفرع الثالث: أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين: (المادة 94 ق.مدني)

والتعنين هو تمييز المبيع عن غيره، ويختلف التعنين بحسب طبيعة المبيع فيما إذا كان شيئاً محدداً بالذات أو شيئاً محدداً بالنوع، حيث أن الأول يعين بذكر أوصافه،⁽¹⁾ بينما يتم تعنين الثاني بذكر جنسه ومقداره⁽²⁾

المادة 94 من القانون المدني

يتم على ضوءها التقدير، ومثال ذلك تقدير المبيع وفق حمولة شاحنة

فإذا لم يتم تعنين المبيع فعلى الأقل وجب أن يكون قابلاً للتعنين، ويكون ذلك في الحالة التي⁽³⁾ مثل أن يتفق المشتري مع البائع على بيعه

أعلى سيارة موجودة في حظيرة البائع، فهنا بالرغم من أن المبيع غير معين ولكنه قابل للتعنين، إذ بمجرد تمييز أعلى سيارة يحدث التعنين.

بالإضافة إلى التعنين أو القابلية للتعنين أضاف المشرع الجزائري شرطاً آخر، وهو (خيار الرؤية)، ويتمثل في⁽⁴⁾ ضرورة علم المشتري علماً كافياً بالمبيع، فقد يكون المبيع معيناً لكن المشتري لا يعلم بأوصافه الأساسية، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري (المادة 352 ق.مدني).

التمييز بين العلم الكافي بالمبيع وتعنين المبيع:

يختلف العلم الكافي بالمبيع عن تعينه في جانبين:

1- من حيث المضمون: مقتضى التعنين هو تمييز المبيع عن غيره من الأشياء، مثل تعنين . أما العلم الكافي فمقتضاه تحديد

الأوصاف الأساسية لهذا المنزل مثل

2- من حيث الأثر: التعنين يعتبر شرطاً لقيام المحل في عقد البيع وغيابه يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، أما العلم الكافي فإن عدم توفره لا يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وإنما إلى قابليته للإبطال لمصلحة المشتري.

سقوط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي:

1 - إسماعيل غانم () 238.

2 -

3 -

4 - محمد حسنين () 54.

يسقط حق المشتري في طلب الإبطال على أساس عدم علمه بالمبيع في الحالات الآتية:
1- إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، ويفترض هنا أن هناك محرر

محتوى إلى

للمشتري تفاصيل المبيع التي تحقق العلم الكافي شفاهة، وبالنسبة للمنقولات التي تباع في
المشتري بالمبيع شفاهة

حتى يسقط حق الإبطال تكون معلومات المبيع مكتوبة على المبيع في شكل

المادة 17 من القانون 03.09 المتعلق بحماية

المستهلك، ونحو ذلك إذا ادعى المشتري عدم العلم الكافي نظرا لخلو المبيع من كتابة ما
يتعلق به، لم يكن للبائع يدعي العلم الكافي على أنه أخبره شفويا .

2- إذا تنازل المشتري عن حقه في الإبطال عن طريق إجازته للعقد رغم عدم علمه الكافي
بالمبيع، مثل أن يتصرف في المبيع،⁽¹⁾ أو أن ينتفع به، ويأخذ نفس الحكم إذا ذكر في العقد
أن المشتري عالم بالمبيع.

3- انقضاء مدة التقادم المسقط وهي خمس سنوات ابتداء من يوم علم المشتري بالمبيع،⁽²⁾
فإذا انقضت هذه المدة لم يكن من حقه طلب إبطال البيع على أساس عدم العلم
الكافي.

. الفرق بين خيار الرؤية في الفقه الإسلامي والعلم الكافي بالمبيع:

بالتعمن في نظام خيار الرؤية في الفقه نجد انه يضع قرينة قاطعة على

الرؤية تؤدي إلى علم المشتري بالمبيع علما كافيا، ونحو ذلك يسقط حق المشتري في

إذا تبين انه رأى المبيع وقت البيع، في حين **المادة 352 مدني**

المنظم للعلم الكافي لا يعتبر الرؤية قرينة على العلم

الكافي الذي لا يتحقق بالضرورة عن طريق الرؤية فقد يرى المشتري

يظل غير عالم به بشكل كاف لأنه يجهل معلومات يتلقاها عن طريق السماع

من البائع لا عن طريق الرؤية والعمر المفترض للمبيع

نتائج التفرقة بين خيار الرؤية في الفقه والعلم الكافي في القانون الوض

1 - لمبه، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، 2001، 85.

2 - محمد حسنين () 58.

مدة تقادم الدعوى تحتسب من تاريخ الرؤية في الفقه
فمن تاريخ العلم الكافي.

الفرع الرابع: أن يكون المبيع مملوكا للبائع (بيع ملك الغير):

بما أننا تناولنا المبيع باعتباره محل التزام البائع، فقد يحدث أن يكون هذا المبيع غير مملوك وفي هذه الحالة يطرح سؤال حول مدى صحة هذا البيع.
الغير ونص على أنه يكون قابلا للإبطال لمصلحة المشتري.

- شروط تحقق بيع ملك الغير:

- 1- يجب أن يكون العقد بيعا، فلا مجال لإعمال قواعد المادة (397 مدني).
- 2- يجب أن يكون المبيع غير مملوك للبائع إذا كان المبيع مملوكا للمشتري

الملكية باعتبار المبيع مملوكا للمشتري.

- 3- أن يكون المبيع شيئا محددًا بالذات،⁽¹⁾ فإذا كان شيئا محددًا بالنوع فإن المشتري لا

- سقوط حق المشتري في إبطال العقد:

- 1- (2)
- 2- إجازة المشتري للعقد.
- 3-
- 4- انقضاء مدة التقادم المسقط وهي خمس سنوات من يوم علم المشتري بأن البائع لا يملك

- حق المشتري حسن النية في المطالبة بالتعويض:

- إذا كان المشتري حسن النية (بمعنى لا يعلم وقت العقد بأن
المطالبة بالتعويض بعد إبطال العقد حتى ولو كان البائع حسن النية (399 . مدني).

¹ - () 154 . 272 . وانظر أيضا محمد حسنين () 188 .

² - محمد حسنين () 191 .

. حقوق مالك الشيء في مواجهة البائع والمشتري في حالة بيع ملك الغير:

كما سبق القول يؤدي بيع ملك الغير إلى عدم نفاذ البيع في انتقال الملكية، والوسيلة المتاحة للمالك هي رفع دعوى استحقاق على المشتري لنزع يده عن المالك يكون قد حمى ملكه وحقق بذلك هدفه
المسؤولية التقصيرية، أما فشل المالك في دعواه ضد المشتري، بأن كان المبيع منقولاً وتمسك المشتري بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإن المالك في هذه الحالة يبقى له
المسؤولية التقصيرية
()

مدى إمكانية تصور بيع عقار مملوك للغير في التشريع الجزائري:

في ظل الأنظمة التي تتبع نظام الشهر الشخصي من تصور بيع عقار مملوك للغير،

أما في ظل التشريع الجزائري فيصعب تصور بيع عقار مملوك للغير على الأقل

العقود الشكلية، حيث لا يتم تحرير الورقة الرسمية المتضمنة

محتوى نظام الشهر العيني إلا بعد تفحص دقيق لسندات ملكية البائع، أما السبب الثاني فهو

الممسوحة لها بطاقة جميع

مما يتيح معرفة المالك الحقيقي قبل ومن ثم تجنب حالة

بيع عقار الغير.

ومع ذلك فإنه يمكن تصور حالة بيع ملك الغير في الشخص أ

إلى الشخص ب، ثم يقوم هذا الأخير إلى ج، فإذا فسخ

أوب

ب ج، بيع ملك الغير، لأن ب

رجعي تطبيقا للفسخ

ومن ثم فقد باع إلى ج .

المطلب الثاني:

محل التزام المشتري

تتمثل شروط التزام المشتري في :

الفرع الأول: يجب أن يكون الثمن نقدا:

والثمن النقدي كما سبق القول هو الذي يميز البيع عن المقايضة، ولا يغني عن الثمن النقدي كون المقابل ذهباً أو فضة حتى ولو تم تقديره بالنقد، كما أن الأسهم والسندات لا يمكن اعتبارها ثمناً نقدياً، غير أنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ثمن نقدي ثم بعد العقد قررا تحويل الثمن إلى سندات أو أسهم فإن ذلك لا يؤثر في صفة الثمن مادام أنه تم الاتفاق في البداية على ثمن نقدي، والثمن قد يكون مؤجلاً أو معجلاً، وقد يكون عبارة عن إيراد مرتب مدى حياة البائع، حيث يلتزم المشتري لمى شكل راتب شهري إلى البائع مدى حيا وفي هذه الحالة يجب أن يكون عقد البيع

في شكل مكتوب لأن عقد المرتب مدى الحياة هو عقد شكلي "المادة 615 ق. مدني".

الفرع الثاني: أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير:

والأصل أن يحدد المتعاقدان من البداية مقدار الثمن كأن يـ
80" مليون"، وبهذا يكون الثمن مقدراً، غير أنه قد يحدث أن لا يقدر المتعاقدان الثمن، بل يضعوا أسساً للتقدير، بحيث لا يكون الثمن مقدراً وقت البيع وإنما قابلاً للتقدير عن طريق اعتماد هذه الأسس.

أ- الأسس التي يتم من خلالها تحديد الثمن: (المادة 01/356 مدني)

الأساس الأول: اعتماد الثمن الذي اشترى به البائع:

قد يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن على أساس الثمن الذي اشترى به البائع، كأن يكون نفس الثمن أو يزيد عليه قليلا أو يقل عنه، ولقد تناول الفقه الإسلامي بعض الصور التي يتم ثمن شراء البائع، وتمثل هذه الصور في:

1- **المرابحة:** (1) وهي أن يكون الثمن متكونا من الثمن الذي اشترى به البائع مضاف إليه هامش الربح.

2- **التولية:** (2) وهي أن يكون الثمن هو نفسه الثمن الذي اشترى به البائع المبيع لا يزيد

3- **الوضيعة:** (3) قل من الثمن الذي اشترى به البائع المبيع، حيث أنه في هذه الحالة يتحمل البائع الخسارة.

الأساس الثاني: اعتماد سعر السوق:

وفي هذا الوضع يتم تقدير الثمن بناء على ما تقضي بها أسعار السوق، فإذا كان الشيء من نفس نوعية المبيع في السوق بـ 100 مليون وجب على المشتري أن يدفع هذه القيمة، لكن قد يحدث أن يعتمد المتعاقدان سعر السوق دون تحديد سوق على وجه الدقة، وفي هذه الحالة نكون أمام شك في معرفة السوق الذي أراده المتعاقدان، وحسب ما نصت عليه المادة (02/356مدني) فإنه يجب الرجوع إلى السوق الموجود في المكان الذي ي تزي (4) فإذا لم يكن في هذا المكان سوق وجب الرجوع إلى السوق الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.

الأساس الثالث: تعيين شخص أجنبي عن العقد لتحديد الثمن:

في هذه الحالة يتفق المتعاقدان على تعيين شخص يسمى "المفوض"

تقدير الثمن، وإذا أجل المتعاقدان الاتفاق على تعيين المفوض إلى وقت لاحق

لا ينعقد إلا من يوم هذا الاتفاق، ويكون الثمن الذي يحدده المفوض ملزما للطرفين. (5)

الفرع الثالث: أن يكون الثمن جديا:

1 - () 372.

2 -

3 - () 372.

4 - 210 375-376 () 93. وانظر كذلك محمد حسنين ()

() 65.

5 - محمد حسنين () 65.

(1) وقد سبق وأن تناولنا هذه المسألة، وسبق

القول كذلك بأن الثمن البخس لا يمنع من انعقاد عقد البيع، إذ لا يشترط القانون تعادل قيمة المبيع مع الثمن تعادلا حسابيا، غير أنه إذا كان البيع منصبا على عقار

وتسمى أيضا دعوى الغبن. الغبن هو عدم التعادل بين قيمة المبيع

والثمن في بيع العقار، حيث يكون الثمن أقل بكثير من قيمة العقار بحيث يصل الفرق إلى أكثر من

خمس قيمة عقار المثل، مثل بيع عقار قيمة العقارات من مثله 500 350

بن وجب تحديد ثمن المثل ونقوم بما يلي:

$$\begin{array}{r} \text{ـ ثمن المثل} \longleftarrow 500 \\ \text{ـ} \longleftarrow 5/500 \text{ـ} \\ \text{ـ} \longleftarrow 100 \end{array}$$

لمعرفة ما إذا تجاوز الغبن الخمس نقوم بـ:

$$\begin{array}{r} 500 \\ - 350 \\ \hline 150 \end{array}$$

ثمن المثل الثمن المد

إذا تجاوز الغبن الخمس حيث أن $100 < 150$.

وهنا وجب على المشتري أن يكمل الثمن إلى أربعة أخماس بمعنى زيادة 50

وفي هذا المثال السابق يحق للبائع رفع دعوى تكملة الثمن لأن الغبن تجاوز الخمس.

شروط دعوى تكملة الثمن:

-1

-2 أن يكون المبيع عقارا: ويقصد بالبيع العقاري كل بيع منشئ لحق عني على عقار، فبيع

الملكية العقارية يدخل في هذا وبيع الانتفاع العقاري يعتبر بيعا عقاريا، وإنشاء

حق الارتفاق على عقار في مقابل ثمن نقدي يعتبر بيعا عقاريا، كما أن بيع الحقوق

الشخصية المنشئة لحقوق عينية عقارية، تعتبر بيعا عقاريا، مثل بيع الموعود له في الوعد

اري لحقه الشخصي في قبول البيع.

-3 أن يكون البيع قد تم بالتراضي: حيث لا مجال لرفع دعوى الغبن إذا كان البيع قد تم

إلى طبيعة المزاد العلني الذي تتحكم فيه عروض المزايدين، ومن ثم

إلى المزاد قد لا يحقق له الثمن المرجو (المادة 360 ق.مدني)، ويشترط يكون البيع بالمزاد قد تم تطبيقاً للقانون، من نص قانوني فلا يحرم فيه البائع من دعوى تكملة الثمن، ونحو ذلك يعتبر الحكم

- 4- يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد العقد:
الأهلية تحسب هذه المدة من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية، وترفع الدعوى من البائع القسم المدني لمحكمة موطن المشتري باعتبارها دعوى شخصية لا عينية.
- 5- أن يتجاوز الغبن الخمس: فإذا كان مقدار الغبن هو الخمس أو يقل عنه فإنه لا مجال ويجب أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع لا بقيمه (1).
- ثم إذا كانت 7 ثم بعد البيع 10
الغبن تجاوز الخمس
العبرة بوقت البيع، ولم يكن في هذا الوقت غبن، وتلجأ المحكمة إلى تعيين خبير ويم العقار والنظر في مدى وجود الغبن.

موضوع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس:

هي دعوى مقررة لمصلحة البائع وخلفه العام، ومضمونها هو حمل المشتري على تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، فإذا حكم على المشتري بتكملة الثمن وجب عليه الوفاء بالباقي، وفي حالة ان من حق البائع المطالبة بالفسخ، ودعوى تكملة الثمن لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية (المادة 359 مدني)، ومن ثم إذا فسخ البيع فإن حق الغير الذي

¹ - "فالغبن لا يكون فاحشاً إلا إذا زادت قيمة العقار المبيع وقت البيع على ثمنه بأكثر من خمس القيمة، أما إذا بيع العقار بثمن هو أربعة أخماس قيمته وقت البيع أو بثمن أكثر من ذلك فلا محل للطعن في البيع بدعوى الغبن، ونقف هنا عند رقم محدد تعداه، وهذا الرقم مأخوذ من الفقه الإسلامي، ففيه أن الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس ومن ثم كان معيار الغبن موضوعاً بخلاف الاستغلال فإن معياره ذاتي".
() () 222 397. وانظر في التفرقة بين الغبن والاستغلال د. إسماعيل غانم ()

تقرر له حق انتفاع من المشتري يبقى قائما على المبيع فينفذ في حق البائع ما دام الغير حسن النية

المبحث الثالث ركن السبب

المطلب الأول:

وجود السبب

بالنسبة لوجود السبب فإن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التقليدية والتي تشترط لانعقاد العقد وفقا لهذه النظرية هو الغاية القريبة التي يستهدفها المتعاقد من وراء التزامه، وتطبيقا لهذا يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا كان الثمن تافها فإن التزام البائع يكون بدون سبب ومن ثم فلا ينعقد البيع، ويكون التزام المشتري بدفع لمبيع هلك قبل البيع، ومن ثم يكون العقد باطلا لتخلف السبب.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

مشروعية السبب

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة بالنسبة لمشروعية السبب، ومفهوم سبب العقد وفقا لهذه النظرية يتمثل في الدافع () إلى التعاقد، فتشترط أن يكون دافع المتعاقدين غير متعارض مع النظام العام والآداب العامة، فإذا كان دافع مشتري العقار هو تخصيصه لممارسة الدعارة

¹ - () 160 289. وقد تعرضت النظرية التقليدية في السبب إلى انتقادات أهمها أن هذه النظرية غير

صحيحة لأن ما تذهب إليه من أن التزام كل من الطرفين في العقود الملزمة للجانبين سبب لالتزام

إذ أن السبب يجب أن يوجد قبل المسبب في حين أنهما في الواقع يوجدان في وقت واحد، الأمر الذي يمتنع معه القول بأن أحدهما سبب الآخر.

294؛ أنظر في وجود السبب أيضا: محمد حسنين () 76. : () 77.

البائع هو استعمال الثمن في شراء المخدرات، كان سبب العقد في هذه الحالة غير مشروع، ومن ثم

أمام دافعين أحدهما مشروع والآخر غير مشروع،

فهل يعتبر عقد البيع باطلا في هذه الحالة؟

اعتبارا لاستقرار المعاملات فإن البيع لا يعتبر باطلا، (في هذه الحالة)

(1).

صاحب الدافع المشروع عالما بالدافع غير المشر

الفصل الثاني

آثار عقد البيع

المبحث الأول

التزامات البائع

المطلب الأول:

1- التزام البائع بنقل الملكية أو الحق المالي:

التزام البائع بنقل الملكية معناه القيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع، بالإضافة إلى امتناعه عن كل

ما يجعل نقل هذا الحق عسيرا أو مستحيلا (المادة 361 ق.مدني)

مستقل عن التزام البائع بالتسليم، إلا أن نقل الملكية لا يحقق هدفه إلا بمحافظه البائع على المبيع إلى

(فلا معنى لانتقال ملكية شيء هلك)

(2) (المادة 167 ق.مدني)

1 - محمد حسين () 77؛ وانظر أيضا: إسماعيل غانم () 128 271-170.

2 - 421.

بالأعمال التي تؤدي إلى انتقالها للمشتري مثل قيام البائع بتقديم الوثائق اللازمة لشهر عقد البيع، شيئاً محددًا بالنوع ويختلف انتقال الملكية باختلاف كون المبيع

محددًا بالذات أو النوع .

الفرع الأول: انتقال ملكية المنقول المحدد بالذات والمبيع الجزاف: (المادة 165-362 ق.مدني)

إذا كان المبيع منقولاً محددًا بالذات فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، بمعنى أنها لا تحتاج إلى عمل أو إجراء لاحق لكي تنتقل، ويشترط لانتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد وفقاً للمادة المذكورة أعلاه توفر شرطين:

- 1- يجب أن يكون المبيع منقولاً محددًا بالذات، فإذا كان محددًا بالنوع أو كان عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلى البائع بمجرد انعقاد العقد. (1)
- 2- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع. (2)

المبيع جزافاً بمجرد انعقاد العقد، وهذا ما جاء في نص

362 من القانون المدني

النظر إلى مقدارها، رغم أنه بحسب الطبيعة من الأشياء التي تخضع للكيل أو القياس أي من

إفراز، لأنه يتخذ من الناحية المادية وضعية الإفراز، مثل الحبوب الموجودة في مخزن أو في حمولة شاحنة والتي تباع كلها على هذه الصفة، فإذا بيعت على هذه النحو عقد، حتى ولو اتفق الطرفان على

الآثار المترتبة على انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد:

- 1- أحقية المشتري في التصرف في المبيع بمجرد انقضاء العقد حتى ولو أن التسليم لم يحدث.
- 2- أحقية المشتري في ثمار المبيع من يوم انعقاد العقد:

المادة 389 مدني قد اعتبر أن ثمار المبيع من حقوق المشتري لا منذ نقل الملكية، وإنما منذ

من حيث أن حرمان المشتري من

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 80-81.

2 - () .

المادة 676 مدني

3- أحقية المشتري في أن يسترد المبيع من الأموال المحجوزة:

المادة 716

،فالمشتري يحق له

تم الحجز على البائع، وهذا الحق لا يمارسه المشتري إلا إذا

الفرع الثاني: انتقال ملكية الشيء المحدد بالنوع:

إذا كان المبيع شيئاً محدداً بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد قيام البائع بإفراز المبيع (المادة 166 ق. مدني)، والإفراز هو تجنيب المبيع وتحديد به حيث يصبح شيئاً محدداً بالذات، ولا يشترط لانتقال الملكية حضور المشتري أثناء القيام بعملية الإفراز، لكن يشترط أن يعلم المشتري بحدوث هذه الحالة يجوز للمشتري بعد أخذ إذن من القاضي أن يقوم بأخذ شيء من نفس النوع على نفقة البائع نفسه (المادة 166 ق. مدني).

الفرع الثالث: انتقال الملكية في بيع العقار:

إذا كان المبيع عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بإجراء يسمى "الشهر العقاري" فالعقد ينعقد تاماً لكن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد القيام بهذا الإجراء، ويجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري وبين إجراء الشهر، فالشكلية في بيع العقار تعتبر شرطاً لقيام عقد البيع وتخليها يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً (الكتاب الرسمية بمعنى توثيق)، أما إجراء الشهر فليس ركناً في عقد البيع تخلفه لا يؤثر في وجود عقد البيع، حيث أنه إجراء لازم لانتقال الملكية لا غير، والشهر معناه تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليه .

أهمية نظام الشهر العقاري:

تتمثل أهمية نظام الشهر العقاري في إعلام الأشخاص بالحقوق العينية التي ترد على العقارات سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية، وذلك لكي لا يخدع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك،

أو يحدد الشخص فيشتري شيئاً مرهوناً فيكون مهتداً بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أي لحظة، كما

اشتراط نظام الشهر لانتقال الملكية، وذلك بهدف إعلام الأشخاص بجميع الحقوق العينية العقارية.
(1)

أنظمة الشهر العقاري:

1 - نظام الشهر العيني:

قسمة بحسب الوحدات العقارية، بحيث تخصص كل

صحة التصرف حيث أنه إذا كان التصرف معيياً امتنع عن شهره.

2- نظام الشهر الشخصي: نظام الشهر الشخصي وظيفته العلانية فقط وليس له أية قوة ثبوتية، حيث يتم فيه شهر التصرف بأسماء الأشخاص دون التحقق من صحة الحق الذي يرمي إلى إنشائه، وبذلك لا يتم التحقق من صحة البيانات المدونة في الوثائق التي يقدمها الأطراف فقد تكون هذه الوثائق مزورة والنتيجة أن يشهر التصرف بناء عليها، وفي هذا النظام فإن الذي ينقل الملكية هو التصرف ذاته لا إجراء الشهر لوحده، فإذا ثبت بعد الشهر أن التصرف باطل أو تم فسخه فإن الشهر يزول تبعاً لذلك. (2)

3- النظام المعتمد في الجزائر: أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني

"الأمر 74-75"

، ولقد جاء في مضمون المادة 15

بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.

. إجراءات التوثيق والشهر من الناحية العملية في الجزائر:

1 - . 250 434.

2 - محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 93-94.

عقد البيع العقاري من طرف مكاتب التوثيق المنتشرة في ربوع الجمهورية

الجزائرية، ويخضع التوثيق للقانون 06-02

البيع، فإن الوثائق المطلوبة في جانب البائع : اقة الهوية، سند الملكية، شهادة السلبية)
(، الدفتر العقاري في حالة كون العقار مسموح، فأما سند الملكية
لا يخرج عن عقد محرر

من طرف مصالح
عقد محرر من طرف رئيس البلدية في الفترة ما
1990-1974 في

...الخ، ويشترط فيه الشهر المسبق لحق البائع.

بالنسبة للوثائق التي يطلبها الموثق في جانب المشتري، فهي بطاقة الهوية وشهادة
، والغرض من هذه الأخيرة هو استشارة مصالح الضرائب في حالة كون المشتري

استجمع الموثق هذه الوثائق اعد المحرر المتضمن محتوى البيع وفق الشكليات

المنصوص عليها في قانون التوثيق المادة 26 القانون 06-02)

(.....

تسجيل العقد

أما فيما يخص

رسم 5 بالمائة

إلى

ب50 بالمائة

للضرائب استوفت مصالح

الضرائب حقها من الخمس، ويترتب على عدم دفع الخمس غرامة تساوي الخمس غير المدفوع.

بعد هذه إيداع العقد على مستوى المحافظة العقارية، وذلك بهدف شهره، واجل الشهر هو ثلاثة من تاريخ تحرير عقد البيع، ويتم الشهر بشطب البائع من البطاقة العقارية للعقار المبيع، وتسجيل العقار في بطاقة المشتري كانت له بطاقة، فإن لم تكن

ملاحظة: رسوم التسجيل والغرامات ليست ثابتة يحتمل تغييرها كل سنة مع قانون المالية.

. أثر البيع غير المشهر في القانون الجزائري:

إذا لم يشهر عقد بيع العقار فلا يترتب عنه سوى حقوق شخصية بين الأطراف، بمعنى أن العقد في هذه الحالة لا ينشئ حقا عينيا للمشتري ()⁽¹⁾ ويبقى المشتري ملزما بدفع الثمن.

الفرع الرابع: نقل ملكية السيارات

المادة 52 يخضع عقد بيع السيارات إلى التصريح بالبيع

القانون 14-01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق، ومن ثم يمكننا

مصالح البلدية يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير والإدارة، أما

البطاقة الرمادية و المراقبة التقنية

وإنما هي شرط لاستعمال السيارة، والحكمة من هذه الوثائق هي مراقبة

المادة 50)

.(

¹ - "عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع يترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار".
1976/02/17 - 19 - 42 - . مشار إليه في أنور طلبية () . 165.

المطلب الثاني:

التزام البائع بتسليم المبيع

الفرع الأول: مكان التسليم:

للمادة "282" من القانون المدني،

المبيع وقت البيع إذا كان المبيع شيئاً محددًا بالذات،⁽¹⁾
التسليم يكون في موطن البائع.

الفرع الثاني: زمان التسليم:

للمادة "281" من القانون المدني، فإن التسليم يجب أن يتم بمجرد انعقاد عقد البيع

الفرع الثالث: صور التسليم:

- التسليم الفعلي: (المادة 367 ق. مدني)

يتم التسليم الفعلي بأن يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وكذلك يجب على البائع أن يعلم المشتري بأن المبيع صار تحت حيازته، ويحدث التسليم الفعلي ولو لم يتسلم المشتري المبيع بشكل مادي، فتسليم البناء يكون عن طريق إخلائه من المنقولات الموجودة في داخله وتسليم مفاتيحه، وتسليم الأرض الزراعية يتم عن طريق إخراج المواشي والمعدات الزراعية، فمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك يحدث به التسليم حتى ولو لم يقم المشتري بحيازته بشكل مادي.⁽²⁾

- التسليم الحكمي:

الحال يقتضي حدوث التسليم ويكون ذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان المبيع قبل البيع في حيازة المشتري فإن التسليم يتم بمجرد انعقاد

العقد وذلك لاستمرار حيازة المشتري للمبيع، مثال ذلك أن يكون المشتري حائزاً

حيازة عرضية سواء باعتباره مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً لديه، فبمجرد انعقاد عقد البيع

¹ - Jérôme Huet. Op. cit. P 221.

.598 () . :

.184 () : .589

. : -²

،وفي الحقيقة تعتبر هذه الحالة إحدى حالات التسليم الفعلي، لأن

المشتري قد سيطر فعلا على المبيع، بل هي أعلى مرتبة من التسليم الـ

معه بالضرورة الحيابة المادية للمبيع، ولذلك يحسن بالمشرع إدراجها ضمن التسليم الفعلي .

- **الحالة الثانية:** أن يستبقي البائع المبيع تحت يده عد البيع مثل أن يقوم المشتري بتأجير
()
قد استمر في حيازة

المبيع لكن صفة حيازته قد تغيرت فقـ

حائزا لحساب المشتري، وفي هذه الحالة يعتبر التسليم قد تم .

-**التسليم في حالة تصدير المبيع:**

والتصدير يقصد به إرسال البائع للمبيع عن طريق وسيلة معينة إلى المشتري مثل إرسال المبيع
... الخ. "368 ق.مدني"

التسليم في حالة تصدير المبيع لا يتم إلا بوصول المبيع إلى المشتري
المبيع قبل وصوله إلى المشتري فإن الهلاك يكون على البائع. (1)

أحكام الزيادة والنقص في مقدار البيع:

قد يحدث أن يقوم البائع بتسليم المبيع ويكون مقداره منقوصا عن المقدار المتفق عليه،
اره اكبر من المقدار المتفق عليه، والنقص أو الزيادة يكونان ناجمين عن غلط في تقدير المبيع
من قبل البائع والمشتري، ولكنه غلط لم يعتبره المشرع سببا كافيا لإبطال العقد، فقرر له أحكاما
الزيادة التي يتسبب فيها البائع فلا مجال لإعمال هذه القواعد، بل وجب تطبيق

ومن ثم إذا كان البائع قبل التسليم قد بنى في العقار المبيع

بحسب كون
إلى زيادة مقدار المبيع في المنقول

كزيادة سلع لم تكن مطلوبة
بيني عن طريق نزع المقدار الإضافي، أما الزيادة الناجمة

عن ثمار الشيء فهي مستحقة للمشتري ومن ثم لا يمكن للبائع يستولي على الثما

¹ - () .187 : محمد حسين () .110 . : ()
() .600

ثمننا مقابلا لها، حيث المادة 389 مدني، تعتبر ثمار المبيع من حق المشتري من تاريخ

المادة 370 من القانون

إلى

المدني، وهي تقرر بأن المشتري له حق الفسخ في حالة النقص
حالة التلف غير الجسيم، ويفترض إلى فإذا كان بخطأ البائع فإن هذا
الأخير يكون مسؤولاً مسؤولاً عقدياً تجاه المشتري.

- أحكام النقص في مقدار المبيع: (المادة 365 مدني)

إذا وجد المشتري نقصاً في مقدار المبيع فله الحق في طلب إنقاص الثمن إذا كان النقص غير
جسيم، أما إذا كان النقص في مقدار المبيع جسيماً بمعنى أنه لو علم به لما أتم البيع،
ففي هذه الحالة يحق له المطالبة بفسخ العقد، والمعيار هنا ذاتي لا موضوعي
تري، ولكن وجب عليه

أن يكون المبيع أرضاً ثبت نقص في مساحتها، حيث يثبت

المشتري أن
الهندسية، وفق مخطط أعده مهندس... الخ.

- أحكام الزيادة في مقدار البيع:

إذا وجد المشتري زيادة في مقدار المبيع فيجب أن نميز بين ما إذا كان ثمن المبيع مقدراً بحسب
جملة.

- الحالة الأولى: ثمن المبيع مقدر بالوحدة:

الإجمالي للمبيع سعر المتر أو عن طريق الكيلوغرام... الخ.

المبيع في هذه الحالة قابلاً للانقسام فإن المشتري لا يلزم بدفع ثمن زائد لأن البائع في هذه

الحالة يستطيع أن يتخلص من الزيادة بحكم أن المبيع يقبل الانقسام

متر مربع، ثم يكتشف زيادة بـ 50 متر مربع فهنا

يجوز التخلص من الزيادة لأن طبيعة الزائدة يمكن استغلالها، أما إذا كانت المساحة الزائدة مما لا يمكن استغلاله مثل مترين مربعين فهنا وجب على المشتري دفع ثمن إضافي.

الانقسام فإن المشتري يلزم بدفع قيمة الزيادة في المبيع إذا أثبت أن الزيادة تبلغ قدرًا لو علمه لما أتم البيع، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطلب فسخ، ومثل الشيء المقدر ثمنه بحسب الوحدة مع عدم قابليته الكثير من الشد التي تباع في إطار السكن الترقوي، حيث اكتشاف الزيادة لا يجعل المشتري قادرًا على فلا يمكن للمشتري

- الحالة الثانية: الثمن مقدر جملة: إذا كان ثمن المبيع مقدرًا جملة مثل ما يحدث في العا () فهنا يغلب أن تكون نية البائع قد اتجهت إلى الثمن حتى ولو ظهر أن مقدار المبيع زائد ومنه فإنه لا يلزم المشتري بدفع ثمن زائد في هذه الحالة.

الدعاوى المتعلقة بالنقص والزيادة في مقدار البيع: (المادة 366 ق. مدني)

إن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن

- حالة نقص قيمة المبيع لتلف أصابه قبل التسليم:

قد يحدث أن يلحق المبيع تلف ينقص من قيمته وهو تحت يد البائع فهل يلزم المشتري بقبول المبيع على هذه الحالة؟

إن إلزام المشتري بقبول المبيع وقد نقصت قيمته بسبب التلف يتنافى مع الحماية المتوازنة

المادة "370"

التي يسعى المشرع إلى تحقيقها

ق. مدني"، للمشتري الحق في طلب فسخ العقد إذا كان نقص قيمة المبيع جسيمًا، أما إذا لم يكن يحق للمشتري طلب إنقاص الثمن فقط، والمعيار هنا ذاتي لا موضوعي بحسب صياغة المادة، ومن ثم فإن الذي يحدد مدى جسامه التلف هو المشتري.

ويفترض نص المادة السابقة انه راجع إلى

سبب أجنبي، أما إذا كان البائع هو المتسبب في التلف، فإن استبعادها، وتطبق القواعد العامة، حيث تقوم المسؤولية العقدية للبائع بوجوب تعويض المشتري.

- حالة هلاك المبيع قبل التسليم: (المادة 369 ق. مدني)

فإن الهلاك يكون على البائع ويفسخ

ويسقط التزام المشتري بدفع الثمن إذا كان لم يدفعه إلى البائع

فيحق له استرداده، والهلاك يجب أن يكون راجعا إلى سبب أجنبي (قوة قاهرة، فعل الغير، حادث

) أما إذا كان راجعا إلى خطأ البائع، فإن هذا الأخير تقوم مسؤوليته العقدية بوجوب تعويض

المشتري تطبيقا لنص المادة 176 مدني.

فتبعة العقد

تسليم مستحيلا، فيهلك عليه المبيع، أما تبعة الملك التي لم يأخذ بها المشرع الجزائري

سواء حدث التسليم أو لم يحدث

الشيء قبل التسليم هلك على المشتري باعتباره مالكا، ولقد أخذ المشرع بتبعة الملك في عدة عقود

الإيجار

استثناءين

على هذه القاعدة بحيث يتحمل المشتري تبعة الهلاك بالرغم

في الحالة التي يقوم فيها البائع بإخطار المشتري بالتسليم، وأيضا في الحالة التي يهلك فيها الشيء

المطلب الثالث:

التزام البائع بالضمان في حالتي التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية:

م بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل يجب أيضا أن يضمن له

حياسة هادئة فلا معنى لانتقال الملكية إذا كان هناك من ينازع المشتري فيها أو يحد من انتفاعه بالمبيع،

لذلك كان على البائع بالإضافة إلى التزامه بنقل الملكية في حالة
له أو من فعل الغير .

والتعرض هو كل فعل مادي أو قانوني يؤدي إلى الحد من انتفاع المشتري بالمبيع
كلية أو جزئية، فالبائع يكون ملتزما بعدم تعرضه شخصيا للمشتري فإذا حدث منه ذلك يكون مخلا
عرض الغير فيكون في الحالة التي ي
ضد المشتري ادعى هذا الغير

المشتري دعوى على الغير، فيدفع هذا الأخير بثبوت حق له على المبيع، حيث يجب على البائع أن
يتدخل في الخصومة بهدف دفع هذا التعرض، فإذا انتهت الخصومة برفض ادعاء الغير كان البائع قد
نفذ التزامه، أما إذا صدر الحكم لصالح الغير باستحقاق المبيع كان البائع ملزما بتعويض المشتري

الفرع الأول: الضمان في حالي التعرض والاستحقاق:

1- ضمان عدم التعرض الشخصي: (المادة 371 ق.مدني)

يضمن البائع عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا،⁽¹⁾

المادي هو عمل مادي من جانب البائع يؤدي إلى الحد من الانتفاع بالمبيع، مثل قيام البائع
يحميه القانون،

أما التعرض القانوني فيكون في صورة دعوى يرفعها البائع ضد المشتري، مثل أن يكون البائع في
الأصل غير مالك للمبيع ثم تنتقل إليه ملكية الشيء بعد الب

المشتري، لكن لا يعتبر من ضمن التعرض قيام البائع برفع دعوى الفسخ، أو ا

نتيجة إخلال المشتري بالتزامه في دفع الثمن هذه الدعاوى لا تتضمن إنكارا لحقوق المشتري

بل هي تنطوي على إقرارا بحقوقه ما يعتبر من ضمن

التعرض القانوني المحظور على البائع إلى كلي للحقوق التي رتبها

أي دعاوى تتضمن إنكارا لحق المشتري الذي كان النتيجة الطبيعية للبيع

¹ - () 627. ومثل التعرض الذي يقوم على أعمال مادية محضة أن يبيع شخص متجرا لآخر، ثم يعمد

إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع فينافس المشتري في عمله الأسبقين ويبتدعهم إليه بحكم العادة، فهنا منافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن
عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمبيع.

وراء ادعائه في موقف المتناقض فهو ينقل الملكية ومن جهة ، يدعي أنها له سلطاتها له، وهو ينقل حقا شخصيا وفي نفس .

لم يرتبه البيع، أي عدم إنكار حق المشتري فيما رتبه البيع،

قبيل التعرض، فالبيع الذي ينقل الملكية لا يجوز فيه للبائع يدعي حقه في () يجوز فيه للبائع أن يدعي على

المشتري ذات الحق الشخصي، يدعي على المشتري حق شخصي آخر فيجوز، والبيع الذي ينقل حق الانتفاع لا يجوز فيه للبائع يطالب بالاستغلال والاستعمال، أما مطالبته بحق التصرف فحائز لأنه حق لم يرتبه البيع للمشتري مع إنكارا لحق المشتري.

جزاء إخلال البائع بالتزام ضمان عدم التعرض الشخصي:

- إذا كان تعرض البائع ماديا فإنه يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني مثل أن يطالب بطرد (1) .

- إذا كان التعرض قانونيا فإن للمشتري دفع دعوى البائع على أساس التزا (2) .

خصائص الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي:

1- الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي هو التزام لا يقبل التجزئة:

أن يتعرض أحدهما في جزء من العين المبيعة

عدم التعرض في حدود النصف .

2- التزام مؤبد: إلى

¹ - كما يمكن للمشتري أن يطالب بالتعويض وله الحق كذلك في طلب الحكم بغرامة تهديدية عن كل عمل من أ .

محمد حسنين () 129 .

² - () 637 .

على إرادة البائع، من حيث أنها تهدر حقه في اكتساب المبيع مجدداً في اكتساب حق
قده أصوب الالتزام بالضمان في حالة التعرض الشخصي شأنه شأن

استحقاق الحق في الضمان لا ينشأ من تاريخ البيع بحيث تحسب مدة التقادم من البيع، بل
يحتسب من تاريخ الاستحقاق وهذا

المادة 315 من القانون المدني

احتساب مدة التقادم ليس من تاريخ تحقق مصدر الالتزام، بل من تاريخ

أثره، وفي هذه الحالة فالمدة من تاريخ تعرض البائع للمشتري، فإذا تقاعس

1.

المشتري عن رفع دعوى الضمان مدة 15

3- بطلان شرط عدم الضمان: "378 ق. مدني"، حيث لا يجوز

يشترط في العقد أنه لا ضمان لتعرضه الشخصي وإذ حدث وأن تم ذلك فإن هذا

4. التزام ينتقل إلى الخلف العام:

إلى

شرح القانون،

لأن التزام المورث ينتقل في شكل دين يقتضيه الدائن في حدود التركة²، ومن ثم ينتقل
الالتزام في شكل مبلغ تعويض دون فيده في صورته العينية.

والرأي الذي نراه صواب، إلى³ المادة 108 من القانون

المدني، ومن ثم يكلف الورثة بعدم التعرض

للمشتري، وإذا استحق المشتري تعويضاً اقتضاه في حدود قيمة التركة حيث لا يلزم الورثة في

أموالهم الشخصية إذا كانت أموال التركة غير .

2- الضمان في حالة تعرض الغير: (المادة 371 ق. مدني)

2012 235.

1، أنظر: سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع،

2 أنظر: سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، 237236

132.

3 وهو ما يذهب إليه الدكتور محمد حسنين

شروط تعرض الغير الذي يلزم البائع بالضمان في حالة قيامه:

في حالة التعرض الصادر من الغير وجب توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون التعرض قانونيا:

في الحالة التي يتعرض فيها الغير ماديا مثل قيام الغير بسرقة المبيع أو اغتصابه، إذ يشترط أن يكون تعرض الغير قانونيا ويكون ذلك في صورة دعوى يرفعها الغير المشتري مثل ادعاء الغير ملكية المبيع ()، أو ادعاء الغير بثبوت تكليف... الخ.⁽¹⁾، وقد يكون تعرض الغير في صورة يرفع المشتري دعوى على الغير المتعرض له ماديا، فيدفع هذا الأخير بأن له حق عيني على المبيع، وينتقل التزام البائع بالضمان إلى ورثته المادة 108 من القانون المدني في هذ .

2- أن يكون حق الغير ثابت له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه:

يجب أن يكون حق الغير قد ثبت له وقت البيع أو قبله، فالقاعدة أن البائع مسؤول عن ضمان تعرض الغير إذا كانت حقوق هذا الغير قد نشأت قبل البيع أو في وقت البيع، لا على المبيع في هذه المرحلة، ومثال ذلك أن يصدر قرار ينزع الملكية قبل البيع، أو أن يكون أحد الأشخاص قد وضع يده على المبيع قبل البيع المكسب أثناء البيع، فهذه الحقوق كلها نشأت قبل البيع وبالتالي يكون البائع مسؤولا عن .

في حالة تعرض الغير حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد

وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع متسببا في نشوئها

العقار بعد البيع الأول بإعادة بيع هذا العقار إلى مشتري ثان فيبادر هذا الأخير إلى شهر هذا البيع وبالتالي تنتقل إليه الملكية على حساب المشتري الأول، ففي هذه الحالة يكون البائع ملتزما بالضمان لصالح المشتري الأول بالرغم من أن حق الغير قد نشأ بعد البيع، وذلك لأن البائع هو المتسبب في نشوء هذا الحق.

3- أن يكون التعرض قد حدث فعلا:

لكي يلتزم البائع بضمان تعرض الغير يشترط أن يكون التعرض موجودا بالفعل لا مجرد تهديد، فلا يكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان مجرد علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع.
أحكام ضمان التعرض والاستحقاق:

1- أحكام ضمان التعرض:

:

أ. حالة إخطار المشتري البائع:

إذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة من قبل الغير فإنه يجب أن نميز بين :

- حالة تدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري أو الحلول محله فيها:

البائع في الخصومة إلى جانب المشتري وانتهى الأمر برفض ادعاء الغير فإن البائع يكون قد نفذ التزامه، أما إذا صدر حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع ففي هذه الحالة يلتزم البائع

- حالة عدم تدخل البائع: إذا لم يتدخل البائع في الخصومة بالرغم من إخطار المشتري له وانتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير وجب على البائع الضد (تعويض المشتري) إلا إذا أثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري.

ب . حالة عدم قيام المشتري بإخطار البائع:

إذا لم يتم المشتري بإخطار البائع وانتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير فإن البائع يبقى تري، غير أنه يمكنه دعوى الضمان بإثبات أن تدخله في الخصومة كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من قبل الغير.

ج . حالة تصالح المشتري مع الغير:

إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولكنه لم يتدخل، فإن المشتري يجوز له التصالح مع الغير أو الاعتراف له بحقه، وفي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يرجع بضمان

ما دام المشتري حسن النية (المادة 373 مدني)

من الضمان إذا أثبت بأن الغير لم يكن على حق في دعواه.

وإذا كان تصالح المشتري مع الغير قد تضمن التزام المشتري بأداء شيء لهذا الغير

المشتري (المادة 374 مدني).

2- أحكام ضمان الاستحقاق:

إذا انتهت الخصومة باستحقاق الغير للمبيع أو ثبوت تكليف عليه فإنه يجب

بمعنى تعويض المشتري عن قيمة المبيع والأضرار التي تكبدها نتيجة هذا

وتختلف قيمة التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً.

أ. حالة الاستحقاق الكلي:

المادة 375 من القانون المدني فإنه يمكن للمشتري مطالبة البائع بما يلي:

1-

2- قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها إلى المالك.

3- المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان

4-

5-

ب. حالة الاستحقاق الجزئي أو ثبوت تكليف على المبيع: (المادة 376 ق. مدني)

الاستحقاق الجزئي معناه ثبوت ملكية الغير لجزء من المبيع فقط، أما ثبوت التكليف فمعناه ثبوت

علمه المشتري لما أتم البيع، فإنه يحق له رد المبيع إلى البائع والمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها

في المادة "375 ق. مدني"، أما إذا لم يكن الاستحقاق الجزئي قد بلغ القدر المشار إليه سابقاً

أو أن المشتري قد اختار استبقاء المبيع عنده فيقتصر حقه في مطالبة البائع بالتعويض عن

الأضرار التي لحقت به جراء هذا

. الضمان في البيوع المتعاقبة:

يذهب الكثير من شراح القانون إلى أن الحق في الضمان ينتقل إلى
سواء كان يتعلق بالضمان في حالة التعرض الشخصي أو تعرض
الغير، ونحو ذلك يملك المشتري

اشترى

(أ) إلى (ج) (ج) إلى (د) (د) (أ)

1

(ج) في الضمان إلى (د)

2

في المثال السابق راجع إلى

أن القول بأن دعوى الضمان تنتقل من المشتري إلى المشتري الثاني على أساس

إلى

إلى

هو بيع المشتري

علاقة البائع بالمشتري

إقرار ضمني بأن عقده قد نفذ تنفيذاً سليماً (والانقضاء هنا معناه عدم ترتيب العقد لالتزامات

)، ومن ثم كيف نقول

3

أن الحق في الضمان ينشأ للمشتري الثاني

في حين المشتري الأول لم يمارس

(المشتري)

للمشتري الثاني لا مبرر له

أما القول بأنها من ملحقات المبيع

للإسقاط فإذا اشترط البائع عدم الضمان فإن المشتري الثاني ليس له حق الرجوع عليه، في حين

ملحقات المبيع يفترض فيها الدوام، بحكم أنها

ثم فهو معلق على تعرض الغير واستحقاقه

يصعب اعتباره من الملحقات فكيف نعتبر حقاً معلقاً على مشيئة الغير من الملحقات.

ولذلك نحن نرى المشتري الثاني يملك الرجوع على المشتري الأول بالضمان

كما نرى المشتري الثاني إذا استحق الغير المبيع ولم يتمكن من الحصول على التعويض

1 : 656.

2 : محمد حسنين، المرجع السابق، ص 138.

3 إلى الخلف العام، حيث ينتقل ذلك لأن وفاة البائع لا تعني انقضاء البيع بالتنفيذ، في حين أنه بالنسبة للخلف الخاص فإن عدم الانتقال نفسه بأنه

من المشتري لعسره أو عدم كفاية التركة بعد وفاته، فإنه يملك الرجوع على البائع بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية للغير على المبيع، أو بموجب دعوى البيع بوجود حقوق للغير على المبيع. .
الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على زيادة الضمان أو على الإنقاص منه أو إسقاطه كلية، وستتناول هذه المسائل كما يلي:

1- الاتفاق على زيادة الضمان: (المادة 377 ق.مدني)

قد يرى المشتري أن أحكام الضمان غير كافية لتأمين حقه، فيتفق مع البائع على تشديد الضمان مثل أن يتم الاتفاق على أن البائع يلتزم بتعويض المشتري بمجرد علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع، ولا شك بأن مثل هذا الاتفاق هو تشديد في الضمان على البائع، لأن الأصل أن التزام ضمان لا يقوم إلا إذا حدث التعرض فعلا، وعلم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع لا يكفي لقيام التعرض، وقد يكون الاتفاق على زيادة الضمان في شكل مضاعفة قيمة المنصوص عليها في المادة "375 ق.مدني".

2- الاتفاق على إنقاص الضمان: (المادة 377 ق.مدني)

يجوز أن يتفق البائع والمشتري البائع في حالة ظهور حق انتفاع على المبيع إلا أن مثل هذا الأخير

يكون باطلا وذلك في الحالة التي يتعمد فيها البائع إخفاء حق الغير علم بوجود حق انتفاع للغير على المبيع يتفق مع المشتري على إعفائه من ضمان حق الانتفاع، وتبرير بطلان الشرط المنقص للضمان في هذه الح

3- الاتفاق على إسقاط الضمان:

يجوز كذلك أن يتفق البائع والمشتري على إعفاء البائع تماما من أي ضمان في حالة استحقاق المبيع، ومعنى ذلك أنه لا يلتزم البائع بتعويض المشتري في الحالة التي يصدر فيها حكم يقضي باستحقاق الغير للمبيع، والاتفاق على إسقاط الضمان يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير.

"المادة 378 ق.مدني"، كما يبقى البائع ملزماً بالضمان عن كل نزع يد ينشأ من فعله حتى ولو تم الاتفاق على عدم الضمان، غير أن البائع يعفى بصفة تامة من الضمان في حالتين:

الأولى: إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب استحقاق الغير:
(02/378 مدني)

فإذا كان المشتري يعلم وقت البيع بأن المبيع غير مملوك للبائع
ففي هذه الحالة يكون في
حقوقه في مواجهة البائع، ونتيجة ذلك

الثانية: أن يكون المشتري قد اشترى تحت مسؤوليته:

ومعنى هذا أن يشتري وهو مخاطر أي أنه يتحمل المسؤولية وحده في حقه
قبل الغير.

الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان في حالة العيب الخفي:

بالإضافة إلى التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق فإن البائع أيضاً يلتزم بتعويض المشتري
في حالة وجود عيب في المبيع.

1- شروط قيام التزام البائع بضمان العيوب الخفية:

أ- الشرط الأول: يجب أن يكون العيب قديماً:

يشترط في العيب الخفي أن يكون موجوداً في المبيع وقت التسليم،⁽¹⁾ فإذا لم يكن كذلك وظهر

أن البائع لا يلتزم بضمانه، فالمنطق القانوني يقتضي أن يك

التي تنشأ في المرحلة السابقة للتسلل أما المرحلة اللاحقة فإن المشتري يتحمل ما يظهر فيها من

عيوب، فإذا اشترى شخص حيواناً سليماً ثم بعد التسليم أهمل تلقيحه فمرض وهلك

ظهر بعد التسليم، ومنه يكون عيبا

هو المتسبب في ظهور العيب، فإذا كان المبيع حيوانا بحيث كان يتعين تلقيحه في فترة سابقة على البيع، ولكن البائع قصر في ذلك بحيث أصابه مكروب بعد التسليم نتيجة عدم حقنه باللقاح، فهنا يكون العيب في نظرنا في حكم القديم، لأن سبب ظهوره قديم، أما ظهوره ماديا بحيث لم يقم البائع بتغيير سلسلة التوزيع في الفترة المحددة للتغيير (**la chaine de distribution**) مما أدى إلى ظهور الخلل بعد التسليم.

ب- الشرط الثاني: يجب أن يكون العيب خفيا:

ويكون العيب خفيا إذا لم يكن بمقدور المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، حيث أن العيب الذي يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي لا يمكن للمشتري أن يكتشفه، إذا أهمل المشتري فحص المبيع، كما قد تكون نيته اتجهت إلى التنازل عما يحويه المبيع من عيوب (المادة **02/379** مدني).

غير أن البائع يبقى ملتزما بالضمان بالرغم من عدم فحص المشتري للمبيع وذلك في الحالة التي يؤكد فيها البائع للمشتري خلو المبيع من العيب وكذلك في الحالة التي يخفي فيها البائع

ج- الشرط الثالث: أن لا يكون المشتري عالما بالعيب وقت المبيع:

وهذا شرط بديهي، فعلم المشتري بالعيب وقت البيع يسقط حقه في الرجوع على البائع لأن سكوت المشتري وقت البيع بالرغم من علمه بوجوده يعتبر بمثابة تنازل حقه في الرجوع.

د- الشرط الرابع: يجب أن يكون العيب مؤثرا:

(1)

العيوب التي جرى العرف (1) لا تعطي للمشتري حق الرجوع بدعوى ضمان

المشتري أنها تعرضت لحادث من قبل، فتعرض السيارة للحادث وإن كان لا ينقص من الانتفاع بها إلا أنه ينقص من قيمتها.

مشتري الأرض الزراعية أنها غير صالحة لزراعة أنواع من البذور، فهذا عيب ينقص من الانتفاع

يكتشف مشتري السيارة

2- واجبات المشتري للحصول على الضمان: (380 ق.مدني)

أ- الواجب الأول: القيام بفحص المبيع وإعلام البائع:

يجب على المشتري بعد أن يتسلم المبيع أن يقوم بفحصه بعناية الرجل العادي، فإذا اكتشف يخبر البائع في مدة

مقبولة وإلا سقط حقه في الرجوع عليه، أما إذا كان العيب لا يكتشف بطر

العادي فإنه يجب في هذه الحالة أن يخبر البائع بمجرد اكتشافه للعيب، ومثال العيوب التي لا

وبالنسبة للسلع التي تعرض للجمهور في مفهوم قانون المستهلك وجب أن يكون إعلام لمشتري للبائع بموجب شكوى كتابية، وهنا وجب على البائع أن يقوم بما هو لازم للضمان في

30يوما من تاريخ الشكوى (21 المرسوم التنفيذي 327.13

).

ب- الواجب الثاني: رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم: (المادة 383

ق.مدني)

بعد أن يقوم المشتري بإخبار البائع با يحق له بعدها

وذلك خلال سنة من تاريخ التسليم، وتنقضي المدة السابقة باكتمال سنة حتى ولو تم

اكتشاف العيب بعد ذلك، وهذه المدة ليست من النظام العام إذ يمكن الاتفاق على تمديدتها

إلى "المادة 01/383 مدني".

¹ - "قد يكون العيب مؤثرا ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيبا فعند ذلك لا يكون عيبا موجبا للضمان، وقد جرى العرف على ح في بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية مألوفة من الأتربة، كذلك وجود المواد الغريبة في حب السمسم لا يكون عيبا مؤثرا".
: () 244-245.

المادتان 16 و 17 لمرسوم التنفيذي 13-327

، أي المدة التي وجب أن يظهر فيها العيب لكي تقوم مسؤولية البائع، وهي 06
لضمان في

العقار أو المنقولات التي لا تعرض لاستهلاك الجمهور فهي سنة من تاريخ البيع
القانون المدني.

3- أحكام الضمان:

يقصد بأحكام ضمان العيب الخفي القواعد التي تحدد حقوق المشتري في مواجهة البائع بعد
الخفي، وتختلف حقوق المشتري بالنسبة إلى كون العيب جسيماً من عدم ذلك:

أ- حالة العيب الجسيم:

إذا كان العيب جسيماً بمعنى أنه لو علم به المشتري قبل البيع لما أتمه، فإنه يحق للمشتري رد
المبيع إلى البائع والمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 ق. مدني
التي يسري عليها مفهوم قانون حماية المستهلك، فإنها لا تخضع لهذا الحكم بل يكون البائع
(المادة 12 من

المرسوم التنفيذي 13.327 الخاص بشروط وضع الضمان).

ب- حالة العيب غير الجسيم:

إذا لم يكن العيب قد بلغ درجة الجسامة
من المشتري اختار
استبقاء المبيع عنده، ففي هاتين الحالتين فإن المشتري ليس له سوى مطالبة البائع بالأضرار
المتربة نتيجة وجود العيب.

ج- أثر الهلاك على دعوى الضمان:

إذا كان المبيع يحتوي على عيب خفي ثم هلك في يد المشتري

)

المشتري في رفع دعوى

جرثومة تؤدي إلى هلاكه) فإن للمشتري الحق في المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في

المادة 375 ق. مدني، أما إذا لم يكن هلاك المبيع بسبب العيب، فإن المشتري يقتصر حقه

د- ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة(الضمان الإضافي): (المادة 386 ق. مدني)

إذا ضمن البائع للمشتري صلاحية

بالضمان في حالة ظهور خلل في المبيع خلال المدة المحددة، ويجب على المشتري خلال شهر من ظهور الخلل وان يرفع دعواه خلال ستة أشهر من تاريخ إعلام البائع، وفي حقيقة الحال يعتبر ضمان الصلاحية صورة خاصة ل

العيب الذي يظهر بعد التسليم، ولكن الضمان محدد في الزمان وفي صفة

الذي يحد من انتفاع المبيع

في خلال مدة الضمان، ومن ثم فبغير

وبالنسبة للسلع المعروضة للجمهور في مفا

ضمان الصلاحية في عقد مكتوب، ومن ثم يستبعد

. الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

بالنسبة للأشياء التي لا يسري عليها قانون حماية المستهلك، وهي العقارات والسلع التي

(المادة 384 مدني)، أما بالنسبة للسلع التي يسري عليها قانون حماية المستهلك، فإنه

يجوز الزيادة في الضمان (المادة 13 من القانون 03-09

المتعلق بحماية المستهلك).

المبحث الثاني

التزامات المشتري

المطلب الأول: التزام المشتري بدفع الثمن

ضمن محل الحق الشخصي في صورة إعطاء

شيء، والثلث كما سبق القول يجب يكون مبلغا من النقود، أما إذا كان عملا يؤديه المشتري للبائع عقود غير المسماة، وإذا كان الثمن شيئا من غير النقود أو

ويجب أن يتفق الطرفان على عملة يجيز القانون حيازتها وصرفها، فإذا كانت محظورة مثل النقود أو نقودا قديمة غير صالحة للتعامل،

مشروعية محل العقد في الحالة الأولى ولعدم وجود المحل في الحالة الثانية، أما إذا كان البائع مجهل المشتري سوف يسلمه نقودا محظورة أو غير صالحة، فإن العقد لا يبطل، وإنما يستطيع البائع بالتنفيذ العيني عن طريق تسليمه نقودا .

انعقد به البيع، وإذا انخفضت قيمة النقود وقت الوفاء

كما أن المشتري لا يملك حق الإنقاص على أساس ارتفاع

قيمة النقد، فالمشتري يلتزم بالمبلغ المذكور في العقد دون زيادة أو نقصان وهذا ما جاء في **المادة 95** مدني .

غير جائز

قانون 15.03 المتعلق بالنقد والقروض، يجعل السعر القانوني للنقود حكرا على العملة الوطنية وهي

الدينار، ومن ثم فإن العملات الأخرى ليس لها سعر قانوني يج

محررة بالدينار عوض العملة الوطنية، ومن ثم يتضح لنا

يصح كمحل للبيع في الجزائر، ويعتبر موقف المشرع منطقيا من

ة، ومن ثم فإن إجازة التعامل بالعملات الأجنبية في

في

الفرع الأول: زمان دفع الثمن:

إذا لم يوجد أو عرف يحدد زمان دفع الثمن فإنه يكون مستحقا في وقت التسليم

(المادة 388 ق. مدني).

الفرع الثاني: مكان دفع الثمن: (المادة 387 ق. مدني)

إذا كان ثمن الم يجب دفعه في مكان التسليم أما إذا لم يكن الثمن

فإنه يجب دفعه في موطن المشتري.

الفرع الثالث: حق المشتري في حبس الثمن: (المادة 388 ق.مدني)

يحق للمشتري أن يجبس الثمن، أي أن يمتنع عن دفعه للبائع في ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: حالة تعرض الغير للمشتري: (1)

يحق للمشتري أن يجبس الثمن إذا تعرض له الغير، ويكون ذلك كما سبق وان تناولناه في صورة دعوى يرفعها الغير على المشتري، سواء كانت دعوى على المبيع، ويحق للمشتري حبس الثمن إلى غاية زوال التعرض.

- الحالة الثانية: إذا خيف على المبيع أن ينزع من تحت يد المشتري:

وهذه الحالة يمكن تصورها في الوضع الذي توجد فيه أسباب تؤدي إلى استحقاق الغير المشتري

يكتشف أن الملكية قد انتقلت إلى شخص آخر بالتقادم المكسب نتيجة إهمال البائع في قطع التقادم، ففي مثل هذه الأوضاع يمكن للمشتري حبس الثمن لحماية حقه. (2)

- الحالة الثالثة: حالة ظهور عيب في المبيع:

إذا ظهر عيب في المبيع توفرت فيه شروط العيب الخفي، فإنه يحق للمشتري أن يجبس الثمن إلى غاية أن يقدم له البائع تأميناً كافياً.

سقوط حق المشتري في حبس الثمن:

شترى في حبس الثمن في حالتين:

الحالة الأولى: في حالة وجود شرط في العقد يمنع المشتري من حبس الثمن.

الحالة الثانية: إذا قام البائع بتقديم تأمين كافي للمشتري:

وهذا يعد تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالحق في الحبس (3) نصوص عليها في المادة "200

ق. مدني".

جزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن:

1 - () 397 788.

2 - شترى أن البائع اشترى المبيع ولم يدفع الثمن فأصبح البيع الصادر له مهدداً بالفسخ، أو أن المبيع مثقل بحق رهن أو حق اختصاص أو حق ارتفاق ولو لم يتعرض صاحب هذا الحق فعلاً للمشتري في انتفاعه بالمبيع. : 789.

3 - : عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، فقرة 145 172، وانظر أيضاً إسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ()، مكتبة عبد الله وهبة 1967 111 245. وانظر كذلك محمد شكري

() 193 145.

إذا أحل المشتري بتنفيذ التزامه المتعلق بدفع الثمن يحق للبائع اللجوء إلى الوسائل التالية:

1- الوسيلة الأولى: التنفيذ الجبري:

يستطيع البائع أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ويستصدر أمراً بالحجز على أموال المشتري وذلك بغية التنفيذ عليها عن طريق بيعها في المزاد العلني .

2- الوسيلة الثانية: حبس المبيع:

200 ق مدني، فإن البائع يستطيع أن يحبس المبيع إلى حين قيام المشتري

"390 ق.مدني" عن القواعد العامة في الحق في الحبس،

وذلك بنصها على أن البائع له حق حبس المبيع عند عدم دفع المشتري للثمن بحلول الأ وبأن الحق في الحبس لا يسقط حتى ولو قام المشتري بتقديم رهن أو كفالة.

3- الوسيلة الثالثة: حق البائع في فسخ البيع:

طبقاً للقواعد العامة في الفسخ، فإنه يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا لم يتم

إذ لا مجال للفسخ بالنسبة

للعقود الملزمة لجانب واحد، ومنه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يلجأ للمحكمة المختصة ويطلب فسخ العقد، والقاضي له سلطة تقديرية، فيمكن له أن يحكم بالفسخ كما يمكن له أن يرفض الفسخ إذا كان ما تخلف تنفيذه قليلاً بالمقارنة مع ما تم تنفيذه، ويجوز له في هذه الحالة أن يعطي مهلة للمشتري يقوم خلالها بتنفيذ التزامه (نظرة ميسرة). "392"

ق. مدني" بحكم خاص يتعلق ببيع المنقولات حينما يكون أجل دفع الثمن هو نفس أجل

حيث يفسخ العقد وجوباً عند تخلف المشتري عن دفع الثمن في

والفسخ وفقاً لنص المادة السابقة مقرر لصالح البائع.

المطلب الثاني:

التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع

الفرع الأول: التزام المشتري بتكاليف المبيع:

المادة 389 من القانون المدني، فإن المشتري يكون ملزماً بتكاليف صيانة

الفرع الثاني: التزام المشتري بنفقات البيع: (المادة 393 ق.مدني)

بحيث يلزم المشتري بدفعها.

المطلب الثالث:

التزام المشتري بتسلم المبيع

الفرع الأول: مكان وزمان التسلم: (المادة 394 ق. مدني)

منطقيا يكون مكان وزمان التسلم هو نفسه مكان وزمان التسليم، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان ومكان التسليم، فإن التسليم يكون في موطن البائع إذا كان المبيع شيئا محددًا بالنوع، ويكون في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا كان المبيع شيئا محددًا بالذات، أما

المشروع في المادة 394 مدني، غير منطقي من حيث تحديده

ة المفترضة للتسليم، ومن

ثم يتحدد التسلم بمكان وزمان التسليم، فليس منطقيا أن يتم التسليم في مكان والتسلم في مكان آخر، فإذا كان هناك اتفاق على أن التسليم يتم في بجاية، ولم يوجد اتفاق على مكان التسلم، فهذا معناه أن المبيع يتسلم في مكان وجوده وقت البيع وفق المادة 394 مدني

في تمناست، فهل يعقل أن يتم نقله إلى تمناست لكي يتسلمه المشتري، إذا عدم

أما زمان التسلم فيتصور أن يكون غير زمان التسليم

منطقية ذلك، ونشير إلى أن ه أهمية عند البائع في حالة كون زمان مختلفا

أي يلي التسليم في الوقت، لأن البائع تخلي مسؤوليته عن المبيع إذا سلمه في

أما نفقات التسلم فتكون على المشتري وتشمل نفقات التحميل والنقل بعد التسلم

(المادة 395 ق. مدني).

الفرع الثاني: جزاء عدم قيام المشتري بالتسلم:

إذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع في الأجل المتفق عليه كان بوسع البائع أن يطلب فسخ العقد تطبيقاً للقواعد العامة، كما يمكن له بعد استئذان القضاء أن يبيع المبيع إذا كان من الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها ويجب عليه بعد ذلك أن يودع الثمن في الخزينة العمومية (المادة 272 ق. مدني).

كما يجوز القيام بإيداع المبيع إذا كان منقولاً، أو طلب حراسته إذا كان عقاراً، ويجب للقيام

(المادة 271 مدني)، كما أجازت المادتان 584

و585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عرض المبيع على المشتري بواسطة محضر قضائي، ثم

في حالة لدى مكتب المحضر أو لدى أمانة ضبط المحكمة، فإن لم يتسلم

المشتري المبيع في خلال سنة من هذا الإيداع في المبيع.