

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic Republic of Algeria

Ministry Of Higher Education and Scientific Research

University Djilali Bounaama Khemis-Miliana

Faculty of Law and Political Science

Scientific Council



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعاما خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المجلس العلمي

الرقم: 34/م ع /ك ح ع س/2026

خميس مليانة في:

2026

06 جويلية 2026

إشهاد

. بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2024/03/11، والمتضمن معايير اعتماد المطبوعات.

. بناء على الإشهاد الإداري الصادر عن السيد رئيس قسم القانون الخاص، رقم: 253 المؤرخ في 2025/07/01، المتضمن تدريس الدكتور (ة) مرباح صليحة مقياس "العقود الخاصة".

. بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2025/07/03، والمتضمن تعيين لجنة الخبراء لمطبوعة الدكتور (ة): مرباح صليحة ، متكونة من 109 صفحة، بعنوان:

" محاضرات في مقياس العقود الخاصة (عقد البيع) ".

و بعد تقارير الخبرة الإيجابية المقدمة من الخبراء الآتية أسماؤهم:

1- أ. نوي عبد النور - أستاذ(ة) التعليم العالي ، جامعة خميس مليانة.

2- د. بن عيشوش فاطمة - أستاذ(ة) محاضر قسم "أ"، جامعة خميس مليانة.

3- د. براهيم بديعة - أستاذ(ة) محاضر قسم "أ"، جامعة الجزائر 01.

يمنح المعني(ة) إشهادا باعتماد المطبوعة لاستعماله فيما يسمح به القانون.





جامعة الجيلاي بونعامة - خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

-قسم الحقوق-

محاضرات في مقياس العقود الخاصة

السداسي الأول (عقد البيع) -

ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس ل م د

تخصص: قانون خاص

من إعداد:

د/ مرباح صليحة

السنة الجامعية (2024-2025)

يعد العقد من أهم المصادر الإرادية للالتزام، إذ يمثل الأداة القانونية التي تنظم مختلف المعاملات بين الأفراد في حياتهم اليومية. عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بأنه: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما». ونظرا لأهمية العقد وتنوع تطبيقاته فقد حظي بتنظيم قانوني دقيق سواء من حيث تكوينه أو آثاره أو أنواعه.

وقد وردت للعقود عدة تقسيمات تشريعية وفق ما نص عليه القانون المدني الجزائري من بينها العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، وعقود المعاوضة والتبرع والعقود المحددة والعقود الاحتمالية. كما قسمها الفقه تبعا لاعتبارات مختلفة إلى عقود رضائية وشكلية، وعقود فورية وزمنية، وعقود مساومة وإذعان، إضافة إلى تقسيمها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

تعد العقود المسماة من أهم التقسيمات الفقهية نظرا لما تحظى به من تنظيم تشريعي خاص، حيث تولى المشرع تسميتها وتعريفها وبيان أحكامها القانونية، وذلك لكثرة تداولها في الحياة العملية. وقد نظم المشرع الجزائري هذه العقود في الكتاب الثاني من القانون المدني لاسيما العقود الناقلة للملكية الواردة في الباب السابع، وعلى رأسها عقد البيع الذي يعد من أكثر العقود شيوعا وأهمية في المعاملات المدنية والتجارية.

يكتسي عقد البيع أهمية بالغة باعتباره الوسيلة القانونية الأساسية لتداول الأموال والحقوق، إذ يترتب عليه انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي متفق عليه. كما أن اتساع نطاق تطبيقه وتنوع صوره أدى إلى ظهور أنواع خاصة من البيوع تستوجب أحكاما قانونية خاصة تتلاءم مع طبيعتها وخصوصيتها.

تبرز أهمية دراسة عقد البيع في الوقوف على ماهيته وأركانه وخصائصه، وكذا معرفة الآثار القانونية المترتبة عليه بالنسبة لكل من البائع والمشتري، بالإضافة إلى الإحاطة بأهم البيوع الخاصة التي نظمها المشرع وأخضعها لأحكام استثنائية تتميز عن القواعد العامة.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هو النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد البيع باعتباره أحد أهم العقود المسماة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي ، وذلك من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع في القانون المدني الجزائري وبيان الأحكام والقواعد القانونية التي تحكمه، سواء في إطار القواعد العامة أو الأحكام الخاصة.

وعليه؛ سنتطرق للنظام القانوني الذي وضعه المشرع لعقد البيع من خلال الفصول التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع

الفصل الثاني: أثار عقد البيع

الفصل الثالث: البيوع الخاصة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد البيع

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم عقد البيع ضمن الباب السابع من الكتاب الثاني من القانون المدني المتعلق بالعقود الناقلة للملكية، إلى جانب عقد المقايضة، نظرا لما يتمتع به من أهمية بالغة في المعاملات المدنية والتجارية. وقد خصه بأحكام قانونية خاصة تكمل أو قد تختلف في بعض جوانبها عن القواعد العامة للعقود، بما ينسجم مع طبيعته باعتباره من أكثر العقود تداولاً في الحياة العملية.

وعليه؛ تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان ماهية عقد البيع والمبحث الثاني بعنوان تكوين عقد البيع.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة في القانون المدني، باعتباره وسيلة قانونية أساسية لنقل ملكية شيء أو أي حق مالي في مقابل ثمن نقدي.

تقتضي دراسة ماهية عقد البيع التطرق إلى مفهومه من جهة، وتمييزه عن العقود المشابهة له من جهة أخرى.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

نتناول في هذا المطلب تعريف عقد البيع، وخصائصه العامة المتعلقة بجميع العقود والخصائص الخاصة التي تميز عقد البيع عن باقي العقود باعتباره عقد مسمى ناقل للملكية.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

لقد اختلفت التشريعات في تعريف عقد البيع، فمنها ما ركزت على الخاصية النقدية بصريح العبارة وذلك لتقادي الخلط بينه وبين المقايضة، كالمشرع الجزائري الذي عرف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل

للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" ¹، وتقابله المادة 418 من القانون المدني المصري، ومنها من اكتفت بذكر كلمة الثمن أو العوض كالمشرع اللبناني في المادة 372 من قانون الموجبات والعقود، وكذا المشرع الأردني في المادة 465 تقنين مدني والمشرع الفرنسي في المادة 1582 قانون مدني فرنسي.

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة؛ فهناك من عرفه بأنه: " عقد يتم به الاتفاق على نقل حق وهو غالبا حق ملكية من البائع إلى المشتري نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري" ².

كما عرف بأنه : "عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا" ³.

ما يستخلص من هذه التعريفات أن البيع ينتج أثر مزدوج يتضمن نقل الحق من جانب البائع إلى المشتري، كما يتضمن قيام المشتري بالوفاء بالثمن النقدي إلى البائع نظير تلقي الحق المبيع.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية، فيعرفون البيع بأنه: " مبادلة مال بمال " ⁴، فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة، والبيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف.

¹ المادة 351 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص. 13.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، "البيع والمقايضة"، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، د ت ن، ص 21.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 21.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يتضح من نص المادة 351 ق.م.ج التي عرفت عقد البيع أن البيع عقد رضائي إذ لم يشترط القانون شكلا لانعقاده، وأنه عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، عقد محدد القيمة، كما أنه عقد منجز أي يكون حال حياة المتعاقدين.

الواقع أن هذه الخصائص تنطبق على العدد الأكبر من العقود في القوانين الحديثة، إلا أن هناك خصيصتين أساسيتين لعقد البيع، بواسطتهما يمكن أن نميزه عن غيره من العقود، وهما:

- أنه ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها.

- مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري.

وعليه؛ هناك خصائص عامة يشترك فيها مع بقية العقود، وأخرى خاصة ينفرد بها عقد البيع.

أولاً- الخصائص العامة لعقد البيع

وهي خصائص مشتركة ترد في أغلب العقود والمتمثلة في:

1 - **عقد البيع هو عقد رضائي** : إذ ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين دون الحاجة إلى

توافر شكل معين، أي يكفي اتفاق الطرفين لانعقاده ومع ذلك إذا كان محل البيع عقارا أو حقا عينيا عقاريا فإن العقد لا يتم صحيحا إلا إذ حرر في شكل رسمي، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني¹.

2 - **عقد ملزم لجانبين** : إذ أنه يترتب في ذمة البائع التزاما بنقل الملكية ويرتب في ذمة المشتري التزاما بدفع الثمن النقدي².

¹ تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.... في شكل رسمي...".
² إضافة إلى التزامات أخرى تقع على عاتق الطرفين، كالتزام البائع بتسليم المبيع وضمنان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وفي المقابل يلتزم المشتري بتسليم المبيع ودفع تكاليف البيع ومصاريف المبيع.

- 3 - عقد معاوضة: إذ يأخذ البائع مقابلا لما التزم به، أي البائع يأخذ الثمن مقابل نقل الملكية والمشتري يتلقى الملكية مقابل الثمن الذي يدفعه¹.
- 4 - عقد محدد القيمة: كل طرف في العقد يعلم وقت العقد قيمة الالتزام الذي يتعهد به، وقدر ما يكسبه، ولكن هذه الصفة ليست مطلقة، إذ يمكن أن يكون البيع احتماليا في بعض الحالات².
- 5 - عقد مسمى: حيث أفرد له المشرع إسم خاص وأحكام خاصة به.

ثانيا - الخصائص الخاصة لعقد البيع

هذه الخصائص تميز عقد البيع عن باقي العقود، بما فيها العقود الأخرى الناقلة للملكية وهي:

1 - عقد ناقل للملكية أو منشئ لالتزام بنقلها

وهي أهم خاصية لعقد البيع، بحيث يتضح من نص المادة 351 من القانون المدني أن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمعنى البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يرد كذلك على كافة الحقوق، ما عدا الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يمكن على الإطلاق أن تكون محلا لعقد البيع.

2 - الثمن مبلغ من النقود (المقابل فيه نقدا)

إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع مقابل نقل ملكية المبيع، ويكون الثمن مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها مثل الشيك.

يشترط فيه أن يكون جديا لا صوريا أو تافها، ويكون الطرفان قد اتفقا عليه في العقد أو وفقا لأسس التقدير.

¹ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 12.

² يكون عقد البيع احتماليا كما لو اتفق الطرفان أن يكون الثمن إيراد مرتب لمدى الحياة، يدفعه المشتري للبائع مدة حياته وبالتالي الثمن لا يمكن تحديده مسبقا، لأنه مرتبط بواقعه الوفاة التي لا يمكن تحديد زمانها.

3 عقد منجز حال حياة المتعاقدين

يشترط في العقد أن يكون منجزا ومرتبًا لآثاره القانونية خلال حياة المتعاقدين، ولا يعد من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. كما لا يجوز أن يرد على تركة شخص لا يزال على قيد الحياة، عملاً بأحكام المادة 92 من القانون المدني¹.

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

سبق وأن رأينا في المبحث الأول تعريف عقد البيع وخصائصه العامة والخاصة، ومن خلالها سنحاول التمييز بينه وبين بعض العقود التي قد يصعب في بعض الأحيان التفرقة بينهما متى تدخل عنصر النقود في تكوين هذه العقود.

الفرع الأول: البيع والمقايضة

عرفت المادة 413 من القانون المدني المقايضة بأنها : " عقد يلتزم بموجه كلا من المتعاقدين بأن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود "².

تشبه المقايضة البيع في كون كلاهما عملية تبادلية تنشئ التزاما بنقل الملكية ، غير أن البيع هو مبادلة حق الملكية بمقابل نقدي، أما المقايضة فهي مبادلة حق الملكية بحق ملكية آخر.

لكن قد يدق التمييز بين العقدين عندما ينقل أحد الأشخاص ملكية أي شيء (سيارة مثلا) مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فهل يعتبر هذا العقد مقايضة أم بيعا؟

يتجه غالب الرأي إلى اعتبار هذا العقد عقد مقايضة، لأن الأوراق المالية أو السبائك الذهبية رغم معرفة قيمتها نقدا بمجرد عرضها في الأسواق، إلا أن العبرة ليست بمعرفة السعر أو قيمة هذه الأشياء بمجرد عرضها في الأسواق، وإنما في طبيعتها وقت إبرام العقد.

¹ تنص المادة 92 من القانون المدني على أنه : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبليا ومحققا.

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ."

² المادة 413 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل

والمتمم.

أما إذا كان أحد البديلين مكونا من عنصرين، أحدهما نقدي والآخر غير نقدي، كأن يكون المقابل سيارة ومبلغ نقدي، فإن تحديد طبيعة العقد تكون بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ النقدي هو العنصر الغالب كان العقد بيعا، أما إذا كانت قيمة السيارة هي العنصر الغالب فإن العقد يعد مقايضة.

أي يعتبر العقد عقد بيع إذا كان العنصر الغالب هو النقود، ويكون عقد مقايضة إذا كان العنصر الغالب هو من غير النقود¹.

الفرع الثاني: البيع والهبة

عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة بأنها²: " الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط".

يتبين من هذا التعريف أن الهبة تشبه عقد البيع في كونها ناقلة للملكية ولكنها تختلف به في كون الملكية في البيع يتم بمقابل نقدي، بينما في الهبة يتم نقل الملكية بدون مقابل.

أي أن خصيصة المعاوضة تكفي لتمييز عقد البيع عن الهبة، إذ في عقد الهبة تنتقل ملكية الأشياء من الواهب إلى الموهوب له بدون مقابل (الهبة تقوم على نية التبرع)، بينما في عقد البيع تنتقل الملكية مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري للبائع.

على أنه يدق التمييز بين البيع والهبة إذا كانت الهبة بمقابل، وكان هذا المقابل عبارة عن مبلغ من النقود، فما طبيعة العقد في هذه الحالة؟

وعليه:

- إذا كان المقابل يفوق أو يساوي قيمة الشيء فإن تصرفه يعتبر بيعا.
- أما إذا كان المقابل أقل من قيمة الشيء الموهوب بكثير فإن التصرف يعتبر هبة³.

¹ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص361.

² المادة 202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص23.

والغالب أن هذا الرأي صحيح، لكن هناك رأي فقهي آخر يعتد بالنية المشتركة للواهب والموهوب له لمعرفة طبيعة العقد، هل كان يقصد منه التبرع رغم المقابل النقدي الكبير، أم كان يقصد منه البيع.

والكشف عن نية التبرع من الوسائل الواقعية التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا.

الفرع الثالث: البيع والمقابلة

عرفت المادة 549 من القانون المدني المقابلة بأنها "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".
كما نصت المادة 550 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

من خلال تعريف العقدين، يبدو أن التمييز بينهما سهلاً، بحيث يقع البيع على الملكية والمقابلة تقع أو ترد على العمل.

إلا أن التمييز بين هذين العقدين يصعب في حالة ما إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا، فهل يعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقابلة أم عقد بيع لأشياء مستقبلية؟

الرأي الغالب يذهب إلى أنه إذا كانت قيمة المادة التي قدمها المقاول ثانوية بالنسبة للعمل فالعقد يعتبر مقابلة، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة العمل الذي قام به المقاول فالعقد يعتبر بيعاً¹.

¹ إذا كانت قيمة العمل مساوية لقيمة المادة فنكون هنا أمام عقد غير مسمى تطبق عليه القواعد العامة.

الفرع الرابع: البيع والإيجار

عرفت المادة 467 من القانون المدني المعدلة¹ بالقانون رقم 05-07 الإيجار على أنه: " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ".

يتضح أن هناك فرق جوهري يتمثل في أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية بينما عقد الإيجار هو من العقود التي ترد على منفعة الشيء.

كما أن عقد البيع هو عقد فوري لا دخل للزمن في تحديد كم الأداءات فيه، في حين أن عقد الإيجار هو من عقود المدة.

لكن يدق التمييز بين البيع والإيجار إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته بل على ثمراته ومنتجاته؟

ثمار الشيء هي المحصولات التي تنتج عن الشيء بصفة دورية كالفاكهة والقطن، فهي تتجدد في أوقات منتظمة ودورية دون انتقاص، أما المنتجات فهي لا تتجدد بل قد تنقص حتى تنفذ كالقمح والبتروول والمعادن.

وعليه؛ إذا وقع العقد على الثمار فهو إيجار، لأنه يقع على منفعة الأرض المتجددة الدورية التي لا تنفذ أما إذا وقع على المنتجات فهو بيع لأنها غير متجددة وجنيها ينقص من قيمة الشيء الذي ينتجها.

الغالب أن هذا الرأي صحيح، ولكن لا يصدق في حالات أخرى؛ إذ قد يبيع صاحب الأرض محصولا وهو لا يزال في الأرض، فيكون العقد بيعا لا إيجارا، وقد يؤجر صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجرة دورية، فيكون العقد إيجارا لا بيعا وتسري أحكام الإيجار عليه.

¹ المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

لذا قيل أن العبرة بنية المتعاقدين، هل أرادا بيعا أو إيجارا، فإذا كشفت نية المتعاقدين عن قصد إخراج الحق من ذمة إلى ذمة كان العقد بيعا، وإذا لم يتضمن العقد ذلك فهو إيجار.

والكشف عن وجود هذه النية هو من الوسائل الواقعية التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع دون رقابة في ذلك من المحكمة العليا.

الفرع الخامس: البيع والوصية

الوصية طبقا لنص المادة 184 من قانون الأسرة: " الوصية تملك مضاف إلى بعد الموت بطريق التبرع"¹.

يتشابه البيع والوصية في كونهما تصرفان قانونيان ناقلان للملكية، أما الاختلاف بينهما فهو كبير، فالبيع عبارة عن عقد يحتاج إلى تطابق الإرادتين، أما الوصية فهي تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة للموصي.

والبيع هو تصرف قانوني في المبيع حال حياة المتعاقدين، أما الوصية فهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

كما أن الوصية تصرف تبرعي بدون مقابل²، أما البيع فهو عقد معاوضة.

رغم الاختلاف الجوهرى بين البيع والوصية، فقد يتخذ بعض الأشخاص عقد البيع وسيلة لإخفاء وصية بقصد التحايل على الأحكام القانونية المنظمة لها، وذلك من خلال إبرام عقد بيع يتضمن شروطا تجعل انتقال الملكية أو الانتفاع بالمبيع مؤجلا إلى ما بعد وفاة البائع، كاحتفاظه بحق الانتفاع بالمبيع طوال حياته، أو اشتراط عدم تصرف المشتري فيه إلا بعد وفاته، أو النص على عودة الملكية إليه إذا توفي المشتري قبله. وتكشف هذه الشروط عن أن نية المتصرف لم تكن نقل الملكية حال الحياة، وإنما تملكها بعد الوفاة.

¹ المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.

² الوصية تصرف قانوني مصدره الإرادة المنفردة للموصي.

لهذا تدخل المشرع الجزائري بموجب المادة 777 من القانون المدني¹، واعتبر أن التصرف الذي يجريه الشخص لفائدة أحد ورثته مع احتفاظه بحيازة المال أو ببعض حقوق الملكية يعد في حقيقته وصية، وتطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بها، وذلك حماية لحقوق الورثة ومنعا للتحايل على قواعد الوصية.

ومع ذلك، فإن هذه القرينة القانونية ليست مطلقة، إذ يجوز إثبات خلافها بإقامة الدليل على أن التصرف كان بيعا حقيقيا، وأن إرادة الطرفين اتجهت إلى نقل الملكية حال الحياة، وأن الثمن المذكور في العقد ثمن جدي وحقيقي وليس صوريا. فإذا ثبت ذلك، خضع التصرف لأحكام البيع دون أحكام الوصية.

المبحث الثاني

تكوين عقد البيع

لعقد البيع ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة وهي: الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان البيع باطلا بطلانا مطلقا، وكذلك الحال إذا اختلت هذه الأركان بعدم توفر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون. أما إذا كان البيع واردا على عقار أو حقوق عقارية كان الشكل ركنا أساسيا فيه.

كما أورد المشرع أحكاما خاصة لصحة العقد، لاسيما تلك المتعلقة بالعلم الكافي بالمبيع والغبن وبيع ملك الغير، إلى جانب الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة وهي عيوب الإرادة وعوارض الأهلية.

لذلك سندرس في هذا المبحث الأركان الواجب توافرها لانعقاد عقد البيع وهي: التراضي، المحل، السبب، والشكلية باعتبارها ركنا في بعض البيوع.

¹ تنص المادة 777 ق.م.ج: " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه، ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

المطلب الأول: التراضي

هو الركن الأول للعقد، نصت عليه المادة 59 من القانون المدني بأنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

يعرف التراضي بأنه اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له¹.

ويعرف الإيجاب؛ بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به - على وجه الجزم - عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول، ويشترط فيه أن يكون التعبير دقيقاً ومحدداً من جهة وأن يكون باتاً من جهة أخرى².

كما يعرف القبول، بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له³.

سنتناول في هذا المطلب عناصر التراضي والصور الخاصة للتراضي.

الفرع الأول: عناصر التراضي

يقتضي بيان عناصر التراضي التمييز بين الاتفاق على المسائل الجوهرية والاتفاق على المسائل التفصيلية، وبيان أثر كل منهما في انعقاد عقد البيع وصحته.

أولاً- التراضي على المسائل الجوهرية

يلزم لانعقاد عقد البيع توافر الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية وهي: طبيعة العقد، المبيع والثمن⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص 98.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، المرجع السابق، ص 102.

³ علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، ص 96.

⁴ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 70.

- 1 **التراضي على طبيعة العقد** : يعني أن إرادة كل من المتعاقدين تتجه إلى إبرام عقد البيع، فإذا كان أحد المتعاقدين قصد إبرام عقد البيع، وكانت إرادة المتعاقد الثاني تتجه إلى إبرام عقد الإيجار، فلا ينعقد عقد البيع ولا عقد الإيجار لانعدام التراضي على العقد المراد إبرامه.
ونقصد بالتراضي أن تتجه إرادة كلا من المتعاقدين إلى إبرام البيع أي نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي.
- 2 **التراضي على المبيع** : يجب تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري على ذات المبيع، أما إذا كان البائع يقصد نقل ملكية مال معين والمشتري يقصد تملك أو شراء مبيع آخر غير الذي قصده البائع ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع لعدم تطابق الإرادتين.
- 3 **التراضي على الثمن** : وهذا يعني أنه يجب أن يتم الاتفاق على ثمن نقدي معين يدفعه المشتري للبائع، أو على الأقل يكون هناك اتفاق على أسس تحديد الثمن¹ وعليه إذا كان المشتري يقصد شراء بأقل من الثمن الذي قصده البائع فالبيع لا ينعقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول حول الثمن.

ثانيا - المسائل التفصيلية

تنص المادة (65) من القانون المدني على أنه: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط الأثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

يتضح من نص المادة، أن مجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية كاف لانعقاد البيع حتى ولو لم يتم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل: زمان ومكان التسليم ونفقات عقد البيع....

¹ يمكن أن يكون ثمن المبيع مسمى في العقد نقدا، كما يمكن للأطراف الإتفاق على الأسس التي يحدد بها هذا الثمن بشرط أن تكون محددة وواضحة، ومثالها تحديد الثمن بسعر السوق، أو الثمن الذي سبق التعامل به أو بتحديد عن طريق شخص ثالث يتم تعيينه برضا الطرفين في عقد البيع أو بموجب إتفاق لاحق.

لكن لكي ينعقد البيع في حالة عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية، يجب ألا يشترط بأن عدم الاتفاق عليها يؤدي إلى عدم انعقاد العقد.

ثالثاً- شروط صحة التراضي في عقد البيع

لا يكفي لانعقاد عقد البيع مجرد توافق إرادتي البائع والمشتري، بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً ومستوفياً للشروط القانونية حتى يرتب آثاره. وتخضع صحة التراضي لكل من القواعد العامة في نظرية العقد، والأحكام الخاصة المنظمة لأحكام عقد البيع¹.

1- في القواعد العامة في نظرية العقد

يجب أن يكون التراضي صادراً من شخص ذي أهلية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب.

أ- الأهلية

المقصود بالأهلية هي أهلية الأداء ومناطها التمييز، أي أن يبلغ الشخص 13 سنة، ويكون في هذه الحالة ناقص الأهلية، ويأخذ حكمه السفه والمعتوه الذي بلغ سن الرشد (المادة 43 ق.م.ج)².

العبرة في توافر الأهلية هي بوقت إبرام العقد، ولا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد انعقاد العقد.

ب- إنتفاء عيوب الرضا

لم ينظم المشرع الجزائري عيوب الإرادة في الأحكام الخاصة بعقد البيع، بل أخضعها للقواعد العامة في نظرية العقد. لذلك، يشترط أن يكون التراضي في عقد البيع صادراً عن

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 49.

² تنص المادة 43 من القانون المدني: "يكون كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

إرادة سليمة غير مشوبة بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال¹.

2- في القواعد الخاصة بعقد البيع

يخضع عقد البيع لقواعد خاصة تهدف إلى حماية المتعاقدين وضمان صحة الرضا، ومن أهمها انتفاء المانع القانوني من إبرامه، وتوافر العلم الكافي بالمبيع.

أ- انتفاء المانع القانوني من إبرام عقد البيع

المانع القانوني قد يكون نتيجة إما:

- المنع من التعامل في المبيع

- منع أشخاص من الشراء لصفاتهم الخاصة: يتضمن هذا المنع منع رجال القضاء وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع فيها (المادة 402 ق.م.ج)، ومنع المحامين من التعامل في الحقوق التي وكلوا في الدفاع عنها (المادة 403 ق.م.ج)، وجزاء هذا الحظر هو بطلان البيع بطلان مطلق، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، لأن المنع يتعلق بالنظام العام.

- منع البيع بمقتضى شرط المنع من التصرف: لم ينص القانون المدني الجزائري على شرط المنع من التصرف، فإذا ما اقترن بيع ما بهذا الشرط، فلا يصح هذا الشرط إلا إذا استوفى شرطين هما:

- أن يكون المنع لمدة مؤقتة.

- أن تبرره مصلحة مشروعة.

ب- مسألة العلم الكافي بالشيء المبيع:

نص المشرع على مسألة خاصة تتعلق بحماية رضا المشتري وهي مسألة العلم الكافي بالشيء المبيع حيث نصت المادة 352 من القانون المدني على أنه: " يجب أن يكون

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، المرجع السابق، ص 96.

المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع "

وعليه ليتحقق علم المشتري بالمبيع¹ يجب توافر أحد الأمور الثلاثة:

- رؤية المبيع ومعاينته.

- أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية.

- إقرار المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع.

كما أن الحق في طلب الإبطال يسقط في الحالات التالية:

- أن يذكر في العقد أن المشتري عالم بمبيعه ما لم يثبت غش البائع،

- إذا لم يرفع دعوى الإبطال خلال خمس سنوات من تاريخ رؤيته للمبيع أو عشرة سنوات منذ إبرام العقد،

- تنازل المشتري عن حقه في طلب إبطال العقد صراحة أو ضمنا،

- إصابة المبيع بعيب وهو في يد المشتري بسبب لا علاقة للبائع به.

الفرع الثاني: الصور الخاصة للتراضي في عقد البيع

قد يتخذ التراضي في عقد البيع صورا مختلفة، تختلف عن التراضي في صورته العامة، فقد يسبق إبرام العقد النهائي مرحلة تمهيدية أو يقترن بعربون، أو يتوقف إتمام البيع على تجربة المشتري للمبيع أو تذوقه....الخ.

¹ يمينه حوحو، المرجع السابق، ص 33.

هذه الصور منها ما هو تطبيق للقواعد العامة الواردة في نظرية العقد على عقد البيع، ومنها ما هو خاص بعقد البيع ويسمى البيوع الموصوفة.

أولاً- صور التراضي في عقد البيع في ضوء القواعد العامة لنظرية العقد

يعتبر عقد البيع من أبرز العقود التي تظهر فيها الصور الخاصة للتراضي، حيث يتجلى تطبيقها بشكل واضح في المعاملات اليومية، سواء من خلال الوعد بالبيع أو البيع بالعربون أو البيع بواسطة نائب.

1- الوعد بالبيع

لم يضع المشرع حكماً خاصاً بالوعد بالبيع، ولذلك نرجع إلى القواعد العامة من خلال نص المادة (71) من القانون المدني¹.

أ - تعريف الوعد في البيع:

هو عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين ببيع شيء للمتعاقد الآخر أو بشرائه منه إذا أبدى هذا الأخير (الموعد له) رغبته في ذلك، أو يلتزم فيه الطرفان معاً، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، متى أبدى أحدهما رغبته في إتمام البيع².

ملاحظة: يتضح أن الوعد في البيع ليس مجرد إيجاب، لأنه أقوى منه، كما أنه ليس دعوة إلى التفاوض، بل هو عقد تام يتم بتلاقي إيجاب وقبول متطابقين، وهو عقد متميز عن عقد البيع يدخل في طائفة العقود غير المسماة. ويعد عقداً مستقلاً عن عقد البيع ويدخل ضمن العقود غير المسماة.

¹ تنص المادة (71) من القانون المدني على أن: « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ». .
المشرع الجزائري لم يخص الوعد في البيع بنص خاص كما فعل المشرع الفرنسي، بل إكتفى بالنص عليه في النظرية العامة للإلتزامات.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص41-42.

ب صور الوعد بالبيع

قد يكون وعدا بالبيع أو وعدا بالشراء أو وعدا تبادليا (وعد بالبيع وبالشراء) وقد يكون وعدا بالفضليل؛ وذلك كما يلي:

-الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد

هو وعد ملزم للبائع وحده، يلتزم فيه بأن يبيع شيئا معينا للموعد له إذا رغب هذا الأخير في الشراء خلال مدة معينة. فإذا أعلن الموعد له رغبته انعقد البيع النهائي، أما إذا لم يرغب فلا يتم البيع وينقضي الوعد¹.

-الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد

هو اتفاق يلتزم بموجبه راغب الشراء وحده أن يشتري مالا معين بثمان مسمى إذا قبل مالكة أن يبيعه إياه بهذا الثمن في مدة محددة. هذا الوعد لا يلزم إلا جانب واحد وهو الواعد بالشراء، أما المالك الموعد له يكون حرا في قبول البيع للواعد بالشراء أو عدم قبوله².
-الوعد بالبيع والشراء (الوعد التبادلي)

ويسمى الوعد التبادلي، أي أن كل طرف واعد وموعد له في نفس الوقت، ويبقى كل منهما ملتزم اتجاه الآخر خلال مدة الوعد، فيلتزم الأول بالبيع إذا ما أبدى الطرف الآخر رغبته في الشراء، ويلتزم الطرف الآخر بالشراء إذا ما أبدى الأول رغبته بالبيع³.

-الوعد بالفضليل

هو صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو ليس وعدا باتا وإنما معلق على شرط واقف، أي الواعد ليس ملزم بالبيع ولكن يكون ملزما فقط بفضليل الموعد له في حالة ما إذا أراد التصرف بالبيع في العين الموعد بها¹.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص45.

² سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973، ص52.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص52-53.

- في الوعد بالتفضيل تكون شخصية الموعد له محل اعتبار في التعاقد.
- حق الموعد له لا ينشأ إلا عند تحقق الشرط (قرار الواعد بالبيع).

ج - شروط الوعد بالبيع

طبقا لنص المادة (71) من القانون المدني، فإنه لا ينعقد الوعد بالبيع أو بالشراء إلا إذا توافرت شروطه؛ وهي:

- **الشروط الموضوعية:** وهي المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها، إذ يجب أن يحدد العقد طبيعة الوعد والتمن والمبيع، كما أن عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية لا يؤثر على انعقاد الوعد.
- **طبيعة الوعد:** أي أن يكون تطابق الإرادتين حول صورة واحدة من صور الوعد.
- **المبيع:** يجب أن يعين المبيع أو أن يكون قابلا للتعين.
- **التمن:** يجب أن يحدد التمن، أو أن يتم الاتفاق على الأسس التي سيحدد بمقتضاها².
- **المدة:** يجب الاتفاق على المدة التي يجب أن تبدأ فيها الرغبة وعدم الاتفاق عليها يبطل عقد الوعد³.

¹ زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 33، العدد 03، 1995، ص 644.

² ذلك لأنه من المقرر قانونا أن الإتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون، ولا سيما ما تعلق بالإتفاق على السعر، وهذا ما ذهبت إليه إجتهاادات المحكمة العليا ولا سيما قرارها الصادر بتاريخ 1990/03/26 في الملف رقم (56500) المنشور بالمجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، أشار إليه: أحمد لعور، نبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، طبقا لأحداث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 32-33.

³ زيادة على المسائل الجوهرية التي يقتضيها تطابق الإرادتين في عقد البيع، يشترط في الوعد في البيع بجميع صورته تطابق الإرادتين حول المدة التي يجب خلالها إبداء الرغبة من الموعد له سواء كان البائع أو المشتري أو كلاهما، والتي يتم تحديدها من قبل الطرفين وإلا كان الوعد باطلا بطلانا مطلقا.

- **الشروط الشكلية:** يجب أن يتم الوعد في نفس الشكل الذي يشترطه القانون للعقد المراد إبرامه طبقا للمادة 71 فقره 2 من القانون المدني، أما إذا اشترط القانون لتمام العقد الموعود به استيفاء شكل معين، فيطبق هذا الشكل أيضا على الوعد بالتعاقد.

وعليه في حالة الوعد بالبيع الوارد على عقار لابد أن يكون الوعد ببيع العقار مفرغا في الشكل الرسمي.

إن عدم تنفيذ الواعد لوعده يمكن موعود له إجبار الواعد قضائيا، ويقوم الحكم متى حاز قوه الشيء المقضي فيه مقام العقد (المادة 72 ق.م.ج).

- **شروط صحة الوعد بالبيع:** نفرق بين حالتين هما:

- الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد

إذا كان الوعد بالبيع أو بالشراء ملزم لجانب واحد، يجب أن تتوافر في الواعد الأهلية اللازمة لعقد البيع وقت صدور الوعد منه، لأنه وقت التعبير عن الإرادة، أما الموعود له فتكفي فيه أهلية مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا (الموعود له يعتبر الوعد بالنسبة له نافعا نفعا محضا لأنه لا يلتزم بشيء)، ولا يشترط فيه أهلية عقد البيع إلا وقت إبداء رغبته في البيع لأنه هو الوقت الذي يلتزم فيه¹.

- الوعد بالبيع الملزم لجانبين

إذا كان الوعد ملزم لجانبين، وجب أن تتوافر في الطرفين معا الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

د - آثار الوعد بالبيع

إذا تم الوعد صحيحا فإنه يترتب للموعود له حق شخصي في مواجهة الواعد، أي الوعد يترتب التزاما شخصيا فقط في ذمة الواعد.

¹ الأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الفرد لإكتساب الحقوق وتحمله للالتزامات، أما أهلية الأداء فيقصد بها قدرة الفرد في التصرف بأمواله وهذه الأخيرة هي المطلوبة في عقد البيع.

ولدراسة آثار الوعد بالبيع، نقسمه إلى مرحلتين:

- قبل إبداء الرغبة

- في هذه الفترة يرتب الوعد التزامات في ذمه الواعد، وحقوق للموعد له فيكون الواعد ملزم بإبرام العقد إذا أبدى الموعد له رغبته في المدة المحددة.

- في هذه المرحلة يكون للموعد له الحق في قبول أو رفض الشراء، فإذا أبدى رغبته انعقد البيع، ويمكنه رفض التعاقد أو السكوت طيلة المدة المحددة، وعند انتهائها يتحلل الواعد من وعده.

- الوعد بالبيع لا يعتبر بيعا، فهو لا ينقل الملكية إذ تظل للبائع سلطات المالك (الاستعمال، الاستغلال التصرف)، ويقابل هذا الالتزام حق شخصي للموعد له يستطيع بمقتضاه أن يطالب الواعد بإبرام الوعد¹، وعليه:

- تكون ثمار المال الموعد ببيعه وحاصلاته ملكا للواعد.

- تكون التصرفات الصادرة من الواعد للغير في المال الموعد به صحيحة، وتنفذ في حق الموعد له، ويكون للأخير الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها، وأهمها علم المتصرف إليه بالوعد بالبيع الذي حصل الإخلال به.

- في حالة هلاك المال الموعد به بقوة قاهرة، ينقضي التزام الواعد لاستحالة الوفاء به إذا كان الهلاك كلياً.

أما في حالة الهلاك الجزئي، فيستطيع الموعد له إبرام البيع دون أن ينقص الثمن لأن عقد البيع يتم تنفيذا لعقد الوعد الذي لم يقبل فيه الواعد إلا بالثمن المسمى، والمشتري له الخيار بين القبول أو الرفض.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص85.

أما الموعود له فلا يترتب له إلا حق شخصي يستطيع بموجبه أن يطالب الواعد بإبرام الوعد، ويترتب على ذلك مايلي:

- في حالة نزع ملكية العقار الموعود به للمنفعة العامة يكون الثمن من حق الواعد وحده باعتباره مالكا، ولا يحق للموعود له في أي شيء من الثمن وينقضي الوعد.
- يجوز للموعود له أن يتصرف للغير في حقه الشخصي وفقا لأحكام حوالة الحق (قبول الواعد الحوالة أو إعلانه بها حسب المادة 241 ق.م.ج)، ما لم يثبت أن شخصية الموعود له محل اعتبار في العقد.
- يجوز للموعود له القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقه، كاستعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى غير المباشرة والمطالبة بمنع الواعد من إتلاف المال الموعود ببيعه.
- بعد إبداء الرغبة

- إذا أبدى الموعود له رغبته في المدة المحددة، انعقد العقد دون أن يصدر قبول جديد من الواعد.

- إذا رفض الواعد إتمام البيع، يجوز للموعود له أن يتجه إلى القضاء ويطلبه بتنفيذ وعده، ويقوم الحكم متى حاز قوه الشيء المقضي فيه مقام العقد طبقا للمادة 72 من القانون المدني¹.

- يجب أن يصل إبداء الرغبة إلى علم الواعد قبل انتهاء المدة، وإذا صدرت الرغبة في المدة المحددة ولكن لم تصل للواعد إلا بعد انتهاء المدة فتعتبر كأنها لم تصدر.

¹ تنص المادة (72) من القانون المدني على أنه: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد». وهذا ما ذهبت إليه إجتهاادات المحكمة العليا في العديد من قراراتها ولا سيما القرار الصادر في الملف رقم (154760) المنشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1991 ومفاده: «أنه من المقرر أن يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد» أشار إليه: أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص35.

- ليس لإبداء الرغبة أثر رجعي فالعقد ينعقد منذ إبدائها، ولا يعود بأثر رجعي إلى وقت نشوء الوعد.

ملاحظة: تنطبق هذه الآثار على الوعد بالبيع وكذلك الوعد بالشراء مع تغيير فقط بين الواعد والموعود له.

أما بالنسبة للوعد الملزم لجانبين، فكل من طرفيه واعد وموعود له في نفس الوقت¹ فلكل منهما في المرحلة ما قبل إبداء الرغبة حق شخصي في مواجهة الآخر، ويقع على كل منهما التزام شخصي، وبعد إبداء الرغبة من أي منهما يجب على الطرف الثاني إبرام العقد.

2- البيع بواسطة النائب

يجوز أن يباشر البيع بواسطة نائب عن البائع أو نائب عن المشتري أو نائب عن كل منهما، وهنا يتم البيع طبقاً للقواعد المقررة في النيابة في التعاقد وتطبق عليه المواد 73-77 ق.م.ج.

ويستوي أن تكون النيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية.

أ- النيابة الاتفاقية

نجد أن الاتفاق هو الذي يحدد نطاقها، وهي ناشئة عن عقد الوكالة.

ولما كان البيع من أعمال التصرف سواء من ناحية البائع أو المشتري فهو لا يدخل في سلطة الوكيل العام (المادة 1/573 ق.م.ج)، بل يكون بمقتضى وكالة خاصة طبقاً لما هو وارد في المادة 1/574 ق.م.ج (لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع أو الرهن).

وهذا فيما عدا البيوع التي تدخل في أعمال الإدارة طبقاً لما هو وارد في المادة 2/573 ق.م.ج " يعتبر من العقود الإدارية.... وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول وبيع

¹ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2008، ص 201.

البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله¹.

ملاحظة: سلطة البيع تكون بالنسبة للمال المحدد فقط في عقد الوكالة، أما إذا كان هذا الأخير يخول للوكيل سلطة التصرف بالبيع دون تحديد لمحل الشيء المبيع، فللوكيل في هذه الحالة أن يبرم عقد البيع بالنسبة إلى أي مال من أموال الوكيل.

ب- النيابة القانونية والقضائية

القانون هو الذي يحدد نطاقها، وهي نيابة الولي والوصي والمقدم والحارس القضائي. وحماية لأموال القاصر، رسم لها القانون حدود لا ينبغي لهم فيها تجاوز سلطاتهم.

- سلطة الولي في إبرام عقد البيع

تثبت الولاية الشرعية على مال القاصر للأب وبعد وفاته الأم (المادة 87 قانون الأسرة)، كما نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن يتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في بيع عقار القاصر، وكذا بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة².

- سلطة الوصي والمقدم في إبرام عقد البيع

يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها بذلك (المادة 92 قانون أسرة).

وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف (المادة 95 قانون أسرة).

أما المقدم فهو الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي، على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، وسلطته هي نفس سلطة الوصي في البيع (المادة 100 قانون أسرة).

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

² نفس المرجع، ص 115.

المفقود والغائب يعين القاضي في حكمه بالفقد أو الغياب مقدما من أقاربه، لإدارة أمواله (المادة 111 قانون أسرة)، وسلطته هي نفس سلطة الولي أو الوصي¹.

- سلطة الحارس القضائي في إبرام عقد البيع

سلطته تتحدد في الحكم الصادر بالحراسة (المادة 606 ق.م.ج)، فإذا لم تتحدد في الحكم، كان للحارس مباشرة جميع أعمال الإدارة، أما أعمال التصرف مثل البيع والشراء فلا يحق مباشرتها إلا بإذن المحكمة إلا إذا كان مما تقتضيه أعمال الإدارة².

3- البيع بالعربون

أ- تعريف البيع بالعربون

العربون هو مبلغ نقدي يدفعه أحد المتعاقدين للآخر (المشتري يدفعه للبائع في عقد البيع) وقت إبرام العقد، وذلك للدلالة على أحد الأمرين:

- أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد.

- أن يكون العقد قد تم نهائيا³.

نظم المشرع الجزائري التعاقد بالعربون لأول مره بموجب القانون 05-10 حيث أضاف المادة 72 مكرر والتي نص فيها على ما يلي: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"

الأصل في القانون الجزائري أن العربون هو مقابل حق العدول، ما لم يشترط المتعاقدان أو ظهر من الظروف أنهما قصدا أن يكون العربون جزءا من الثمن.

¹ محمد صبري السعدي، ص 115.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 131.

³ نفس المرجع، ص 113.

ملاحظة: لم يتعرض المشرع الجزائري للأحكام الخاصة بالعربون في عقد البيع، وإنما وضع حكما عاما يسري على العربون في سائر العقود.

ب- طبيعة البيع بالعربون

اختلف الفقه في تحديد طبيعة البيع بالعربون، فهناك من اعتبره عقد معلق على شرط واقف، والبعض الآخر يكيّفه بأنه عقد معلق على شرط فاسخ، وهناك من يعتبره التزاما بدليا.

- **بيع معلق على شرط واقف " ألا يعدل أحد المتعاقدين عن البيع":** فإذا ما انقضت

المدة المعينة دون عدول من أحد الطرفين تحقق الشرط وأنتج أثره من وقت البيع، أما إذا حدث عدول تخلف الشرط وامتنع العقد أن ينتج أي أثر رجعي، وهنا يلزم الطرف الذي عدل بتحمل خسارة تعادل العربون إذا كان هو الذي دفعه، وضعفه إذا كان هو الذي قبضه¹.

- **بيع معلق على شرط فاسخ " عدول أحد الطرفين":** فإذا تخلف الشرط الفاسخ

اعتبر البيع قائما ومنتجا لأثاره من وقت إبرامه، أما إذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعي، ويجب على من عدل تحمل خسارة تعادل العربون إذا كان هو الذي دفعه، وضعفه إذا كان هو الذي قبضه².

- **التزام بدلي:** العربون هو البديل في التزام أصلي يكون المدين بائعا أو مشتريا

ملتزما بالالتزام الوارد في البيع، ودائنا في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام، ولكن تبرأ ذمته من الالتزام ويسقط الحق في المقابل تبعا لذلك إذا هو أدى العربون³.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص57.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق ص119-122.

³ البائع يستطيع التحلل من التزامه بنقل الملكية برد العربون ومثله، كما يستطيع المشتري التحلل من التزامه بدفع الثمن بترك العربون للطرف الآخر. وبذلك يكون العربون وسيلة للوفاء بالتزام بديل يحل محل الالتزام الأصلي عند استعمال حق العدول.

ثانيا- صور التراضي في عقد البيع وفق القواعد الخاصة بالبيع الموصوفة

وضع المشرع نماذج خاصة للتراضي على عقد البيع أوردها في المواد (353 إلى 355) من القانون المدني وهي على التوالي: البيع بالعينة، البيع بشرط المذاق، البيع بشرط التجربة.

1 -البيع بالعينة

أ -تعريف البيع بالعينة

تنص المادة (353) من القانون المدني ¹على جواز تعيين المبيع بواسطة عينة يتفق عليها المتعاقدان، بحيث تكون هذه العينة ² مرجعا في تحديد أوصاف المبيع ومدى مطابقته لما تم الاتفاق عليه.

يلتزم البائع بتسليم مبيع مطابق للعينة ³ التي تم التعاقد على أساسها، فإذا تبين عدم وجود هذا التطابق، جاز للمشتري رفض المبيع ولو كان أجود من العينة أو أفضل منها، لأن العبرة بالمطابقة لا بالجودة وحدها.

ب - التكييف القانوني للبيع بالعينة

- إذا وقع الاتفاق على البيع بالعينة يعتبر العقد بات ومنجز، غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، إلا إذا قصد المتعاقدان تعليق وجوده أو زواله على مطابقته للعينة ⁴.

- إذا كان المبيع مطابق للعينة، فلا يستطيع المشتري رفضه ولو اتضح أنه غير ملائم لحاجته أو أقل جودة.

¹ تنص المادة (353) من القانون المدني على أنه: « إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة » .

² العينة: هي وحدة مصغرة من الشيء المبيع.

³ العينة التي يعرضها البائع على المشتري، يمكن أن يعرضها المشتري على البائع.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص58-59.

- إذا ادعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة، والعينة موجودة لدى البائع أو المشتري، فعلى الإثبات يقع على عاتق البائع، ويستعين بخبير.

- إذا أثبت أن المبيع غير مطابق للعينة، فلا يجبر المشتري على قبوله أو قبول جزء منه حتى ولو أثبت البائع أن المبيع أفضل من العينة ذاتها، ويترتب على ذلك إحدى الحالات الآتية:

- أن يطالب بفسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه، مع التعويض عما أصابه من ضرر.

- أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بتسليم مبيع مطابق للعينة.

- له أن يحصل على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو بدو استئنائه في حالة الاستعجال (المادة 2/166 ق.م.ج)¹.

- له أن يقبل المبيع غير مطابق للعينة مع المطالبة بإنقاص الثمن إذا كانت قيمة الشيء الذي قبله أقل من قيمة العينة².

- إذا تلفت العينة أو هلكت نفرق حسب المادة 2/353 ق.م.ج إذا ما كانت العينة في يد المشتري أو البائع، فإذا هلكت العينة في يد المشتري بدون خطأ أو تقصير منه، وادعى أن المبيع غير مطابق للعينة، فعليه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

أما إذا كانت العينة في يد البائع ولو بدون خطأ أو تقصير منه، وادعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة، فعلى البائع أن يثبت المطابقة بكافة طرق الإثبات.

¹ تنص الفقرة الثانية من المادة (166) من القانون المدني على أنه: « إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض » .

² محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص146.

2 - البيع بالمذاق

أ - تعريف البيع بالمذاق

البيع بالمذاق هو بيع يرد على الأشياء التي لا يمكن الوقوف على خصائصها إلا عن طريق التذوق، كالزيوت والسوائل وبعض المأكولات. وقد نظمته المشرع في المادة (354) من القانون المدني¹، ويقصد به منح المشتري فرصة تذوق المبيع قبل اتخاذ قراره النهائي بشأن إبرام العقد. ويكون للمشتري بعد التذوق حرية قبول المبيع أو رفضه وفقا لتقديره الشخصي.

ب - انعقاد البيع بالمذاق

لا ينعقد البيع بالمذاق إلا من تاريخ إعلان المشتري قبوله للمبيع بعد تذوقه، ويجب أن يتم هذا الإعلان خلال الأجل المتفق عليه بين الطرفين أو الذي يحدده العرف. ويجوز أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا إذا استخلص من ظروف الحال، أما مجرد السكوت فلا يعد قبولا، بخلاف البيع بشرط التجربة.

ج - التكيف القانوني للبيع بالمذاق

قبل إعلان المشتري قبوله لا يعد البيع منعقدا، إذ لا توجد إرادتان متطابقتان، وإنما تقتصر الإرادة على جانب البائع. ولذلك كيف هذا التصرف على أنه وعد بالبائع ملزم لجانب واحد، يلتزم بمقتضاه البائع بتمكين المشتري من تذوق المبيع، فإذا أعلن المشتري قبوله خلال المدة المحددة التزم البائع بإبرام عقد البيع².

د - زمان ومكان التذوق

يتم التذوق في الزمان والمكان اللذين يتفق عليهما البائع والمشتري، سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا. وعند عدم وجود اتفاق، يرجع إلى العرف السائد، فإن لم يوجد عرف، يتم التذوق في زمان ومكان تسليم المبيع.

¹ - تنص المادة 354 على أنه: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير أنه يجب

عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

² - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص73.

هـ- آثار البيع بالمذاق

يترتب على البيع بالمذاق الآثار الآتية:

- ينعقد عقد البيع من وقت إعلان المشتري قبوله للمبيع¹، ومن هذا التاريخ تترتب آثار العقد، ومنها انتقال الملكية متى توافرت شروطها القانونية.
- إذا انقضت المدة المحددة لإعلان القبول دون أن يبدي المشتري موقفه، رغم تمكنه من التدقّق، اعتبر ذلك رفضاً، وينقضي التزام البائع بالوعد بالبيع، ولا ينعقد العقد، وذلك خلافاً للبيع بشرط التجربة.

ملاحظات

- يخضع قرار قبول المبيع أو رفضه لمحض مشيئة المشتري، لأن معيار التدقّق معيار شخصي بحت، فلا يجوز إخضاع تقديره لرقابة القضاء أو الاستعانة بخبير لإثبات ملاءمة طعم المبيع.
- يتميز البيع بالمذاق عن البيع بشرط التجربة في أن سكوت المشتري بعد انقضاء المدة لا يعدّ قبولا، وإنما يعدّ رفضاً يؤدي إلى سقوط الوعد بالبيع.

3 - البيع على شرط التجربة

أ - تعريف البيع على شرط التجربة

نظم المشرع هذا البيع في المادة (355) من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأن البيع يكون في الأصل معلقاً على شرط واقف، ما لم يتبين من الاتفاق أو من ظروف التعاقد أنه معلق على شرط فاسخ.

البيع على شرط التجربة هو البيع الذي يمنح فيه البائع للمشتري حق تجربة المبيع قبل أن يصبح قبوله نهائياً.

¹ لا يتم البيع بأثر رجعي، فالبيع لا يبرم إلا من يوم الإعلان عن قبول المبيع الذي يكون صريحاً أو ضمناً.

يهدف هذا البيع إلى تمكين المشتري من التحقق من صلاحية المبيع وملاءمته للغرض المقصود منه قبل الالتزام النهائي بالعقد.

يجوز أن يكون الاتفاق على التجربة صريحا، كما قد يستفاد ضمنا من طبيعة المبيع أو من ظروف التعاقد، كما هو الحال في بعض السلع التي جرى العرف على ضرورة تجربتها قبل الشراء، كالملابس المعدة للاستعمال الشخصي.

ب- التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة

الأصل أن البيع على شرط التجربة يكون معلقا على شرط واقف، يتمثل في قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة أو ضمنا على أن يكون البيع معلقا على شرط فاسخ، يتمثل في رفض المشتري للمبيع بعد تجربته¹.

- البيع المعلق على شرط واقف

إذا كان البيع معلقا على شرط واقف، فإن العقد لا ينتج آثاره النهائية إلا بعد قبول المشتري للمبيع إثر التجربة. أما إذا لم يجر المشتري التجربة، أو أجراها وانتهى إلى رفض المبيع، فإن الشرط لا يتحقق، ويعتبر البيع كأن لم يكن.

أما إذا تحقق الشرط بقبول المشتري، فإن البيع ينتج آثاره بأثر رجعي، فيعتبر منعقدا منذ تاريخ الاتفاق على البيع بشرط التجربة، لا من تاريخ إعلان القبول. ويترتب على ذلك أن للمشتري التمسك بحقه في مواجهة الغير، كما يجوز له استرداد المبيع من جماعة الدائنين في حالة إفلاس البائع.

ويلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها، أو خلال مدة معقولة إذا لم يحددها الطرفان، ويجوز للمشتري اللجوء إلى القضاء لإجبار البائع على تنفيذ هذا الالتزام إذا امتنع عنه.

¹ تنص الفقرة الثانية للمادة (355) من القانون المدني: «...يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ » .

ملاحظة: إذا هلك المبيع أثناء التجربة بسبب أجنبي وقبل تحقق الشرط، فإن تبعة الهلاك تقع على البائع، لأنه يظل مالكا للمبيع إلى غاية قبول المشتري له، كما يجوز لدائي البائع توقيع الحجز على المبيع خلال هذه الفترة.

-البيع المعلق على شرط فاسخ

إذا اتفق الطرفان على تعليق البيع على شرط فاسخ، فإن العقد ينعقد بمجرد الاتفاق عليه، ويرتب جميع آثاره القانونية، غير أن استمراره يبقى متوقفا على نتيجة التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع تحقق الشرط الفاسخ، وانفسخ العقد بأثر رجعي، أما إذا قبله استقر العقد نهائيا.

ملاحظة: إذا هلك المبيع أثناء التجربة بسبب أجنبي وكان البيع معلقا على شرط فاسخ، فإن تبعة الهلاك تقع على المشتري، لأنه يعد مالكا للمبيع منذ انعقاد العقد، رغم أن ملكيته تبقى قابلة للزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ.

ج- مدة التجربة

يجب أن تتم تجربة المبيع خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان، فإذا لم يتفقا على تحديدها، وجب أن تكون مدة معقولة تكفي لإجراء التجربة بحسب طبيعة المبيع¹. ويلتزم البائع بتمكين المشتري من إجراء التجربة، وأن يهيئ له الوسائل اللازمة لذلك، بحيث لا يوجد ما يحول دون إتمامها. وفي المقابل، يلتزم المشتري بإجراء التجربة وإعلان موقفه منها خلال المدة المحددة.

فإذا تسلم المشتري المبيع بقصد التجربة واحتفظ به حتى انقضاء المدة دون أن يعلن قبوله أو رفضه، اعتبر سكوته قبولا، واستقر البيع بصفة نهائية².

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 212.

² نفس المرجع، ص 213.

د- كيفية إجراء التجربة

تتم تجربة المبيع وفقا لطبيعته والغرض المقصود منه، ويترك للمشتري اختيار الكيفية المناسبة لإجرائها، فيجوز أن يقوم بها بنفسه أو يستعين بشخص آخر، كفني متخصص، كما يجوز أن تتم بحضور البائع أو في غيابه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

هـ- مدى حرية المشتري في قبول المبيع أو رفضه

يتمتع المشتري بحرية قبول المبيع أو رفضه بعد التجربة، ويكون تقديره قائما على مدى صلاحية المبيع وتحقيقه للغرض المقصود منه. غير أن الفقه يرى أنه كان من الأفضل أن يقيد المشرع هذه الحرية بعدم التعسف في استعمال الحق، حتى لا يرفض المشتري المبيع رغم نجاح التجربة وتحقيقها للغرض المتفق عليه، تحقيقا للتوازن بين مصلحة الطرفين.

المطلب الثاني: المحل

يتشكل محل عقد البيع من عنصرين أحدهما يمثل محل التزام البائع (المبيع)، والثاني يمثل محل التزام المشتري (الثمن النقدي).

لم يرد في القانون المدني نصوصا تتناول المحل في عقد البيع بوجه خاص، ولذلك فهو يخضع للقواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد (92-96 ق.م.ج) التي تحدد شروط محل الالتزام بوجه عام.

الفرع الأول: المبيع

المبيع طبقا لنص المادة (351) من القانون المدني هو الملكية أو أي حق مالي آخر.

ونعني بالحقوق المالية؛ الحقوق الشخصية كحالة الحق، أو الحق العيني الأصلي كحق الانتفاع وحق الارتفاق، والحق العيني التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق

التخصيص وحق الامتياز، وقد يكون الحق معنوي كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية¹.

أولاً- شروط المبيع

تتلخص شروط محل التزام البائع (المبيع) فيما يلي:

1- أن يكون المبيع موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود في المستقبل

أي أن يكون المبيع موجودا فعلا وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، وعليه:

- إذا كان المبيع غير موجود أصلا، أو لا يمكن وجوده في المستقبل بطل العقد بطلان مطلق.

- يبطل البيع أيضا في حالة هلاكه قبل البيع لانعدام محله.

- إذا كان المبيع موجود وقت العقد وهلك قبل التسليم فهذا العقد يفسخ.

- إذا لم يوجد المبيع قبل العقد ولا وقت إبرامه، وكان المبيع قابلا للوجود بعد ذلك (شيء مستقبلي)، واتجهت إرادة المتعاقدين على هذا الأساس، فالعقد صحيح، إلا إذا تبين أن المبيع لا يمكن وجوده مستقبلا كان البيع باطلا².

وقد نصت المادة 92 من القانون المدني على ذلك " يجوز أن يكون محل الالتزام

شيئا مستقبلا"

وقد ورد استثناء في هذه المادة في الفقرة الثانية وهو بطلان التعامل في تركة إنسان

على قيد الحياة ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا".

¹ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص120-123.

² مثاله؛ البيع على التصاميم نظمه المشرع في المرسوم رقم (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم (58/94) المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية، والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم (04/11).

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون المشتري غير ممنوع من اكتساب الحق المبيع مثل: منع المدافعين القضائيين ومنع المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها.

ملاحظة: إن شرط الوجود أو القابلية للوجود، هو شرط خاص بالأشياء المعينة بذاتها، أما الأشياء المثلية أو المعينة بنوعها (وهي التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء) فإنها لا تدخل في نطاق شرط الوجود لأنها موجودة دائماً¹.

2- يجب أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

تختلف كيفية أو طريقة تعيين المبيع بحسب ما إذا كان معينا بذاته أو معينا بنوعه.

أ- تعيين الأشياء المعينة بالذات

يتعين الشيء المعين بالذات بذكر صفاته المميزة له عن غيره من سائر الأشياء التي قد تشبهه، وتختلف طريقة تعيينه باختلاف ماهيته، ومثالها العقارات فيتم تعيينها بذكر أوصافه وحدوده ومساحته وموقعه.

ب- تعيين الأشياء المثلية

وهي الأشياء المعينة بالنوع، وتعين في عقد البيع بذكر نوعها وجنسها و بيان مقدارها بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس.

ويكفي أن تعين الأشياء بنوعها إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقدارها².

إذا كانت الأشياء المثلية تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة، وجب أن تعين درجة جودة المبيع، وتستنبط من ظروف التعاقد أو من العرف، أما إذا تعذر ذلك التزم البائع أن يسلم للمشتري شيئاً من صنف متوسط (المادة 2/94 ق.م.ج).

ومن بين إحدى الطرق المتبعة لتعيين المبيع نجد:

¹ عدم تطبيق شرط الوجود في الأشياء المعينة بنوعها (الأشياء المثلية) أدى بالنتيجة إلى عدم تطبيق قاعدة الهلاك، ما دامت هذه الأشياء لها نظيرها وتقوم بعضها مقام بعض في الوفاء.

² إن البيع الوارد على الأشياء المثلية، يطلق عليه البيع بالتقدير.

- البيع على أساس العينة .
- البيع الجزافي هو ذلك البيع الذي يتم على مجمل أشياء توجد في مكان معين، وعليه فإن المبيع يحدد بمكان معين، كبيع شخص لصناديق ثمار موجودة في مخزنه¹.

ملاحظة: الفرق بين شرط التعيين والعلم الكافي بالمبيع

- شرط التعيين يكفي فيه ما يميزه عن غيره، أما شرط العلم فهو بيان المبيع وأوصافه الأساسية.
- إذا تخلف شرط التعيين ترتب عليه بطلا العقد بطلان مطلق، أما إذا تخلف العلم الكافي فالجزاء هو قابلية العقد للإبطال.

3- شرط المشروعية

يقصد بالمشروعية أن لا يكون المبيع مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون صالحا للتعامل فيه.

لقد اعتبر المشرع أن الأصل في الأشياء هو جواز التعامل فيها والاستثناء هو عدم جوازه، ويرجع عدم جواز التعامل فيها، إما لطبيعتها أو لوجود نص قانوني أو لمخالفته للآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 93 ق م ج: "إذا كان محل الالتزام مستحيل في ذاته مخالف للنظام العام و الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلق".

كما تنص المادة 682 ق م ج: "كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية"²، ولكن يرد على هذا الأصل استثناء مذكور في الفقرة الثانية من نفس المادة وهي:

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص171.

² تنص المادة (682) من القانون المدني على أن: «كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية...» .

أ - الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها

هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وهي الأشياء المشتركة بين جميع الناس، غير قابلة للتملك كالماء والهواء و أشعة الشمس والبحر، إلا أنه في بعض الحالات و لأغراض علمية يمكن الاستيلاء على مقادير محدودة منها للانتفاع بها لأغراض صناعية أو غيرها (الهواء المضغوط، الطاقة الشمسية).

وعليه فإن استحالة التعامل بهذه الأشياء متوقف على بقاء هذه الاستحالة، فإذا زالت أمكن التعامل بها.

ب - الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون

وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يمنع التعامل فيها؛ كالأموال الموقوفة¹ والحقوق المتنازع فيها والتركات المستقبلية، وأملاك الدولة.

فهذه الأشياء لا يجوز بيعها ولا حجزها أو رهنها لأنها مخصصة لخدمة المنفعة العامة.

كما يرى المشرع أن هناك أشياء أخرى تخرج عن التعامل بحكم القانون لأنها محرمة حسب النظام العام والآداب العامة، مثل: المتاجرة بالأعضاء البشرية أو تجارة الأسلحة المحظورة أو المخدرات.

ج - شرط المنع من التصرف

يعني تقييد سلطة شخص من التصرف في شيء معين، ويتم ذلك بصفة إرادية لتحقيق مصلحة خاصة وليس عامة، ومثاله أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في الشيء محل الهبة.

¹ القانون رقم (10/91) المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

إضافة إلى شروط الثلاثة سابقة الذكر يضيف شراح القانون المدني شرطين آخرين هما¹:

- علم المشتري بالمبيع.
- ملكية البائع للمبيع.

الفرع الثاني: الثمن

وهو محل التزام المشتري، يلتزم بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه.

يشترط فيه: - أن يكون الثمن مبلغ من النقود.

- أن يكون الثمن جدياً أي حقيقياً.

- أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير.

أولاً - أن يكون الثمن مبلغاً نقدياً

يشترط في عقد البيع أن يكون مقابل نقل الملكية مبلغاً من النقود يلتزم المشتري بدفعه، إذ يعد هذا الشرط المعيار الأساسي الذي يميز عقد البيع عن عقد المقايضة، فإذا كان المقابل مالا آخر غير النقود، كأن يكون ذهباً أو سبائك ذهبية أو أسهماً أو أي مال آخر، فلا يعد العقد بيعاً وإنما يعد مقايضة، ولو كانت لهذه الأموال قيمة نقدية معروفة، لأن العبرة بطبيعة المقابل وقت إبرام العقد.

ويستثنى من ذلك الوفاء بالشيك أو السفتجة أو غيرهما من الأوراق والسندات التجارية، إذ تعد أدوات وفاء تقوم مقام النقود وتتمتع بالصفة النقدية، ومن ثم لا يؤثر استعمالها في تكييف العقد بوصفه عقد بيع².

¹ يترتب على إغفالهما قابلية العقد للإبطال.

² قنن المشرع الجزائري نظام الأوراق التجارية في المواد 389 إلى 543 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

كما يجوز أن يكون الثمن في صورة إيراد مرتب مدى الحياة، وقد اختلف الفقه بشأن تكييف هذا النوع من العقود، فذهب اتجاه إلى عدم اعتباره بيعا لعدم إمكانية تحديد مجموع المبالغ وقت التعاقد، بينما يرى الاتجاه الراجح أنه يعد بيعا، لأن المقابل يظل مبلغا من النقود وإن تعذر تحديد مجموعه النهائي وقت إبرام العقد.

ولا تؤثر كيفية الوفاء بالثمن في طبيعة عقد البيع، فيستوي أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا، وأن يدفع دفعة واحدة أو على أقساط، كما يجوز أن يقوم بالوفاء به المشتري أو شخص آخر لحسابه، وأن يدفع إلى البائع أو إلى شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان.

ثانيا - أن يكون الثمن حقيقيا (جديا)

لكي ينعقد البيع يجب أن يكون الثمن الذي قصده المتعاقدان ثمنا جديا، أي يكون البائع قد قصد دفعه كثمن لما اشتراه، ولا يعتبر الثمن جديا إذا كان تافها أو كان صوريا.

1- الثمن الجدي: هو الثمن الذي اتجهت إرادة طرفي العقد إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع¹.

2- الثمن الصوري: هو ثمن وهمي تذكر قيمته في العقد لإظهار العقد بمظهر البيع، وفي الحقيقة لا يقصد البائع المطالبة به، وكذلك المشتري لا يقصد الوفاء به، وبعبارة أخرى هو الثمن الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، أو الثمن الذي لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري.

غالبا ما يتم اللجوء إليه في الحالة التي يرغب فيها المتعاقدان ستر عقد الهبة في صورة عقد البيع.

حكم هذا العقد أنه لا يعد بيعا، لأن الثمن المذكور هو ثمن صوري ليس جدي، وهو ما يجعله يتحول إلى هبة مستترة تحت شكل عقد بيع إذا ما توافرت باقي شروطها، وأهمها الرسمية².

¹ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 86.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157-159.

3- الثمن التافه: هو الذي ينعدم تماما التناسب بينه وبين قيمة المبيع، ويأخذ الثمن التافه حكم عدم وجود الثمن، ويعتبر العقد في هذه الحالة هبة صريحة، لأن ظاهر العقد يدل على نية التبرع¹.

4- الثمن البخس: هو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع، ولكنه لا يصل إلى حد الثمن التافه ويعتبر ثمن جدي ينعقد به العقد ماعدا في حالة بيع عقار لأننا قد نصطدم بالغبن في بيع العقارات².

وعليه يختلف الثمن البخس عن الثمن الصوري أو الثمن التافه في كونه ثمن جدي يكفي لانعقاد العقد، غير أن انخفاض الثمن والتفاوت بينه وبين قيمة المبيع قد يكون في جعل العقد قابلا للإبطال أو حق طلب زيادة الثمن إلى حد معين.

وهناك شروط معينة يجب توافرها للطعن بالغبن الفاحش؛ وهي³:

- أن يكون صاحب العين المبيعة كامل الأهلية أو ناقصها وهذا مستقاد من نص المادة 358 ق.م.ج.

- أن يكون المبيع عقار.

- أن لا يكون البيع قد تم في المزاد العلني، لأن البيع في هذه الحالة يحاط بإجراءات وضعها القانون تكفل الحصول على أكبر قدر ممكن للعقار المبيع. فإذا رسا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا دليل على أن العقار لا يجد مشتريا بأكثر من هذا الثمن.

بالإضافة إلى ذلك، فإن جعل البيع بالمزاد مهددا بأن يطعن فيه بالغبن قد يكون سببا لإحجام الكثيرين من الدخول في المزاد.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 90.

² جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 160.

³ راجع يمينه ححو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 72-75.

- أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس، إذ العبرة في تقويم العقار لحساب مقدار ما وقع من غبن بوقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن.

- الآثار المترتبة على توافر شروط الغبن الفاحش

- دعوى تكملة الثمن

ترفع هذه الدعوى على المشتري وورثته وعلى الشفيع إذا كان هذا الأخير أخذ العقار بالشفعة، ويكون ذلك أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المشتري.

وموضوع هذه الدعوى هو المطالبة بحق شخصي، وله أيضا أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع، فإذا ثبت ذلك حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع.

ولصاحب العقار أن ينفذ بهذا الحكم على جميع أموال المشتري لأنها كلها ضامنة للوفاء، كما أن تكملة الثمن تكون مكفولة بحق امتياز البائع على العقار المبيع.

بالنسبة لمدة تقادم دعوى تكملة الثمن فهي بمرور 03 سنوات تبدأ من يوم انعقاد البيع لكامل الأهلية وبالنسبة لناقصي الأهلية من يوم انقطاع سبب العجز¹.

- دعوى الفسخ

لصاحب العقار المبيع إذا لم يكمل المشتري بعد الحكم عليه أن يطلب فسخ البيع ، وإذا تصرف المشتري بالعقار وباعه بدوره للغير، وكان الغير حسن النية فما على البائع إلا الرجوع إلى المطالبة بالتعويض حسب المادة 359 ق.م.ج.

إلا أنه تطبيقا لقواعد الشهر العقاري، فإنه إذا كان البائع قد سجل عريضة دعوى الفسخ فإنه يحتج بالفسخ على كل شخص اكتسب ملكية العقار المبيع أو أي حق ولو كان حسن النية.

¹ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا - أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير

يشترط في الثمن أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بوجوب أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعين، ومن ثم لا يشترط تحديد الثمن وقت إبرام العقد تحديدا دقيقا، وإنما يكفي الاتفاق على أسس واضحة تمكن من تحديده لاحقا.

1- مبدأ تعيين الثمن

الأصل أن يتولى المتعاقدان تعيين الثمن وقت التعاقد. ويكون ذلك إما بتحديد صراحة في العقد، وإما بطريق ضمني يستفاد من ظروف التعاقد، كحالة تسلم المشتري فاتورة تتضمن الثمن وسكوته عن الاعتراض.

استثناء من مبدأ حرية التعاقد، قد يتدخل المشرع لتحديد الثمن حماية للمصلحة العامة أو للمستهلك، كما في البيع بالتسعيرة الجبرية، حيث لا يكون لإرادة المتعاقدين أي دور في تحديد الثمن، أو البيع بالمزاد العلني، وعقود الإذعان.

2- قابلية الثمن للتعين

يجوز أن لا يحدد الثمن مقدما، على أن يترك تحديده لأسس يتفق عليها المتعاقدان، وهو ما نصت عليه المادة 356 من القانون المدني الجزائري. ويشترط في هذه الأسس أن تكون واضحة ومحددة، وألا تترك لإرادة أحد المتعاقدين وحده، وإلا تخلف ركن التراضي وبطل العقد بطلان مطلق

4 وسائل تقدير الثمن

تتعدد الأسس التي يمكن الاعتماد عليها في تقدير الثمن، أهمها:

أ- سعر السوق:

إذا اتفق الطرفان على تقدير الثمن وفقا لسعر السوق في تاريخ معين، كان ذلك كافيا لجعل الثمن قابلا للتعين ولانعقاد العقد.

وقد نظمت المادة 356 ق.م.ج كيفية تقدير الثمن في هذه الحالة، فإذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق، وكان المتعاقدان قد عينا مكان السوق والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساساً لتحديد الثمن، وجب العمل بما اتفقا عليه، وإذا لم يعينا شيئاً من ذلك وتعدّر الوصول إلى نيتهما، اعتبر أنهما قصدا الإحالة على سعر السوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع وفي الزمان المعين للتسليم¹.

ومكان التسليم هو المكان الذي تم الاتفاق عليه، فإذا لم يوجد في المكان المتفق عليه أو الذي يجب فيه التسليم سوق يستبين منها سعر المبيع، وجب الرجوع إلى سعر السوق التي يقضي العرف الجاري أن تكون أسعاره هي السارية.

ب- السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما

حسب المادة 357 ق.م.ج² لا يبطل عقد البيع إذا ما ثبت نية الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو ما جرى عليه التعامل بينهما.

ويستوي أن يكون السعر المتداول في التجارة هو سعر البورصة أو سعر الأسواق المحلية في مكان التسليم...، سواء كان أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية³.

ج- الثمن الذي اشترى به البائع المبيع

وهذا الأساس لم ينص عليه المشرع الجزائري، إلا أننا نجد التعامل به في بعض الأحيان في بيوع الأمانة كالمراوحة والتولية والوضيعة⁴:

- **المراوحة**: هي البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح ويكون معلوم للطرفين.

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 91.

² تنص المادة 357 من القانون المدني على أنه: « إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما ».

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 93.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 371.

- التولية: هي عقد بيع بنفس ثمن الشراء دون زيادة أو نقص.

- الوضعية: هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه، أي أن يبيعه بطريقة الوضعية بخسارة جزافية أو بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال.

د- أن يتولى أجنبي تحديد الثمن

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الطريقة في القانون المدني، رغم جواز اتفاق المتعاقدين، سواء في عقد البيع ذاته أو في اتفاق لاحق، على إسناد مهمة تحديد الثمن إلى شخص أو أكثر، كما يمكن الاتفاق على تفويض المحكمة لتعيين من يتولى هذه المهمة عند الاقتضاء¹.

وقد اختلف الفقه في تكييف الطبيعة القانونية لمهمة هذا الشخص²؛ فهناك من اعتبر أن مهمة هذا الشخص الأجنبي مهمة تحكيمية، وهذا غير صحيح لأن التحكيم يفترض وجود نزاع بين المتعاقدين، وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة، (المسألة ليست نزاع بل هي مسألة استكمال ركن من أركان العقد).

وذهب البعض الآخر إلى أن مهمة الأجنبي هي مهمة الخبير الذي يقوم بتقدير ثمن الشيء المبيع وانتقد هذا الرأي على أساس أن رأي الخبير ليس رأي إلزامي بل استشاري في حين أن الثمن المحدد من الشخص الأجنبي ملزم لهما.

كما أن هناك من اعتبره وكيلًا عن الطرفين في تحديد الثمن، ويؤخذ على هذا التكييف ما يلي:

- الوكالة لا تكون إلا بنص خاص.

- لا يجوز لأي الطرفين عزل الأجنبي.

وعليه؛ فإن عمل الشخص الأجنبي هو عمل مادي لا غير.

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 135

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167-169.

رابعاً - جزاء عدم تقدير الثمن

الأصل أن عدم تعيين الثمن أو عدم قابليته للتعيين يؤدي إلى بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا، لعدم توافر أحد أركانه. غير أنه لا يترتب هذا البطلان إذا أمكن استخلاص اتجاه إرادة المتعاقدين إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بينهما.

أما إذا تعذر ذلك، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

المطلب الثالث: السبب

يخضع ركن السبب في عقد البيع لأحكام المادتين 97 و 98 من القانون المدني، تطبيقا للقواعد العامة الواردة في النظرية العامة للالتزام، التي تقضي بوجوب أن يكون السبب موجودا ومشروعا..

يعرف السبب في الالتزام بأنه الغرض المباشر الذي من أجله يلتزم كل متعاقد في مواجهة الآخر. وفي عقد البيع يتمثل سبب التزام البائع بنقل الملكية في حصوله على الثمن، بينما يتمثل سبب التزام المشتري بدفع الثمن في تملكه للمبيع والانتفاع به.

ويترتب على ذلك أن التزامات طرفي عقد البيع تكون متقابلة ومترابطة، بحيث يكون محل التزام كل منهما هو في الوقت ذاته سبب التزام الطرف الآخر.

كما يشترط في السبب أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

المطلب الرابع: الشكلية في عقد البيع

العقد الشكلي هو العقد الذي يشترط لإنعقاده إضافة إلى ركن التراضي استيفاء شكلية معينة يحددها القانون أو يتفق عليها المتعاقدان، بحيث تكون هذه الشكلية ركنا من أركان العقد¹، ويترتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وقد تكون الشكلية مصدرها اتفاق المتعاقدين، وذلك عندما يتفقان مسبقا على أن لا ينعقد العقد إلا في شكل معين، كأن يتفقا على الإفراغ في محرر رسمي أو عرفي، وإلا كان العقد باطلا. كما قد يفرضها المشرع في بعض التصرفات القانونية، وخاصة في بعض البيوع التي يشترط فيها الكتابة كركن لانعقادها.

الفرع الأول: إفراغ العقد في محرر عرفي

أوجب المشرع في بعض البيوع إفراغ العقد في شكل مكتوب يكون بموجب محرر عرفي، بحيث تعتبر الكتابة ركنا لازما لانعقاد.

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 36 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع²، والتي تشترط الكتابة في العقود المتعلقة بنقل الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقيفه أو رهنه أو رفع الرهن عنه.

ويترتب على تخلف هذه الشكلية بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم استيفائه ركنا جوهريا من أركانه.

¹ تتميز الشكلية كركن في العقد عن شكلية الإثبات، حيث يترتب على إغفال ركن الشكلية بطلان التصرف القانوني بطلان مطلق، أما إغفال شكلية الإثبات فلا تؤثر في صحة العقد إذ ينشأ صحيحا، ولكن عند إنكار أحد المتعاقدين يتعذر على المتعاقد الآخر إثبات وجود العقد.

² الأمر 03-07 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2003/07/23.

الفرع الثاني: إفراغ العقد في شكل رسمي

عرف المشرع العقد الرسمي بموجب المادة 324 من القانون المدني بأنه العقد الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك وفقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وقد أضافت المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون مجموعة من التصرفات التي تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ومن أهمها:

- نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية،
- التصرف في المحلات التجارية أو الصناعية أو أي عنصر من عناصرها،
- التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات.

كما يشترط أن يتم دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، وفق ما يقرره القانون.

ويكون البطلان في هذه الحالات بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، مما يترتب عليه أن للمحكمة أن تنفيه من تلقاء نفسها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته أو التنازل عن الشكالية المقررة قانونا.

الفصل الثاني

آثار عقد البيع

إن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فهو يترتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع، ويلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وبالمقابل يلتزم المشتري بالثمن، وبالتسليم وبدفع نفقات وتكاليف المبيع.

المبحث الأول

التزامات البائع

يمكن تصنيفها إلى التزامات معاصرة للبيع وأخرى لاحقة (ضمانات ما بعد البيع).

المطلب الأول: الالتزامات المعاصرة للبيع

هي أربع التزامات اثنان منها منصوص عليها في القانون المدني ويتمثلان في: الالتزام بنقل ملكية المبيع والالتزام بالتسليم، في حين تضمنت القواعد العامة وكذا قانون حماية المستهلك الالتزامين الآخرين، وهما: الالتزام بالاعلام والنصيحة، والالتزام بالسلامة (ضمان المخاطر).

سنتناول فقط الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية

هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، نصت عليه المادة 361 ق م: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ."

كما تنص المادة 165 ق م: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري."

وعليه؛ فإن التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون لنقل الحق إلى المشتري، أي:

- إذا كان المبيع حقا عينيا على منقول معين بالذات مملوك للبائع فإن نقل الملكية لا يتطلب قيام البائع بأي عمل ، كونه ينفذ فوراً بمجرد العقد وبقوة القانون.

- إذا كان المبيع منقولاً معين بالنوع، فإن نقل الملكية يتطلب القيام بإجراء جوهري يتمثل في إفراز المبيع.

- إذا كان المبيع عقاراً، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بالتسجيل والشهر في مصلحة الشهر العقاري.

وعليه؛ تختلف أحكام الالتزام بنقل الملكية على حسب اختلاف الشيء المبيع فيما إذا كان منقولاً أو عقاراً.

<u>يجب التمييز بين المبيع المعين بالذات و المعين بالنوع :</u> أ- إذا كان المبيع معيناً بالذات :الملكية تنتقل بمجرد انعقاد البيع¹ ، ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه، والثمن لم يدفع بعد. فالمبيع يدخل في الذمة المالية للمشتري فور إبرام العقد، ويصبح بذلك حقا لدائنيه الذين بإمكانهم حجزه أو من مخلفات تركته إن توفي، وفي الوقت نفسه يخرج الشيء من الذمة المالية للبائع، ولا يكون باستطاعة دائنيه الحجز عليه. تتطبق هذه الحالة أيضا لنقل الملكية في البيع الجزافي حسب المادة 362 ق.م.ج أي بمجرد إبرام العقد: " في البيع الجزاف، تنتقل الملكية للمشتري بالطريقة نفسها التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين بالذات".	أولاً- إذا كان المبيع منقولاً المادة (165)هم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه، والثمن لم يدفع بعد. و166ق.م.ج)
---	--

¹ يرد على هذه القاعدة إستثناء بالنسبة للعقود التي يكون محلها عقاراً، فلا تنتقل ملكيتها وقت إبرام العقد وإنما بعد شهر العقد الرسمي لدى المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 793 ق م.

- شروط انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد: - أن يكون المبيع معين بالذات. - أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت البيع. - أن يكون المبيع موجودا وقت العقد، فلا يتصور تطبيق القاعدة في الأشياء المستقبلية، إذ تنتقل الملكية فيها بمجرد تحقق وجودها. - أن يكون التزام البائع بنقل الملكية باتا، أي غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل. - أن لا ينص القانون على شرط آخر كالتسجيل، كبيع السفن والطائرات... - <u>النتائج المترتبة على قاعدة انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد:</u>	
- يكون للمشتري حق التصرف في الشيء المبيع بمجرد انعقاد العقد، ولو لم يتسلم المبيع. - يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع بمجرد انعقاد العقد، ولو لم يتسلم المبيع. - يكون للمشتري أن يسترد الشيء المبيع من موجودات التفليسة باعتباره مالكا لها. - يتحمل المشتري مصروفات الشيء المبيع وحفظه وصيانته من وقت انتقال الملكية إليه. - الاستثناءات الواردة على قاعدة انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد: - مبدأ الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية، طبقا لما تنص عليه	

المادة 835 ق.م.ج.

- الاتفاق على تأجيل نقل الملكية حسب مقتضيات المادة 363 ق.م.ج.
- نقل ملكية المنقولات المستقبلية.

ب - إذا كان لمبيع معيناً بالنوع: حسب المادة 166 ق.م. لا تنتقل الملكية في المنقولات المعينة بالنوع إلا بعد الفرز.

الفرز يكون عن طريق عزل المبيع وتفريده (التزام بعمل) بحيث يصبح معيناً بالذات، ويكون ذلك عن طريق عد المبيع أو وزنه أو كيله أو المقاس¹.

إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، باستطاعة الدائن بعد استئذان القاضي أن يحصل على الشيء من النوع ذاته من السوق أو من أي تاجر آخر على نفقة المدين، وفي حالة الاستعجال فإنه يقوم بالحصول على المبيع من السوق، أو من شخص غير البائع دون استئذان القاضي. كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض (المادة 170 ق.م.ج.).

- زمان ومكان الفرز

الأصل أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليه، وإذا لم يوجد هناك اتفاق فهو زمان ومكان التسليم، ورغم الخلاف القائم بين الفقهاء حول حضور المشتري من عدمه لعملية الفرز، فإنه في رأينا يجب أن يتم الفرز بحضور المشتري أو من ينوب عنه لمعرفة وقت انتقال الملكية نظراً لما يترتب عليها من آثار².

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص159.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص113.

- آثار الفرز - قبل عملية الفرز يبقى البائع مالك للمبيع وإذا أفلس هذا الأخير يدخل المشتري مع جماعة الدائنين. - بعد الفرز تنتقل الملكية إلى المشتري وبالتالي إذا أفلس البائع له الحق في طلب تسليم المبيع لأنه ملكه. - الجزاء المترتب على إمتناع البائع عن القيام بالفرز: إذا إمتنع البائع عن القيام بعملية الفرز جاز للمشتري: أ - إجبار البائع على تنفيذ إلتزامه (القيام بالفرز) تنفيذاً عينياً إذا كان ذلك ممكناً وذلك بعد إعذاره طبقاً للمادة (164) من القانون المدني. ب - يمكن للمشتري الحصول على المبيع ذاته على نفقة البائع بعد الحصول على إذن من القاضي. ج - حق المشتري في التعويض إذا لم يقم البائع بإلتزامه طبقاً للمادة (2/166) من القانون المدني. د - حق المشتري في الفسخ والتعويض لإخلال البائع بإلتزامه بعد إعذاره، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين (البائع) أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين (البائع) قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات.	
- لا تنتقل الملكية لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بعد إفراغ العقد في قالب رسمي وتسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري حسب المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج والمادة 793 ق.م. الترسمية هي ركن لانعقاد العقد، أما الإشهار العقاري فإنه مشروط بقصد	ثانياً - إذا كان المبيع عقاراً (المادة 165 - 793 ق. م.

(ج)	انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير . وعليه فالتوثيق وظيفة هي تكوين العقد، وللشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد لأثره العيني عملاً بالمادتين 15 و 16 من قانون تأسيس السجل العقاري، وهذه هي وظيفته التسجيل في نظام السجل العيني المتبع في الجزائر . - انعدام الرسمية يؤثر في صحة العقد ويؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً . - انعدام التسجيل و الشهر يوقع عقد البيع أيضاً تحت طائلة البطلان المطلق لعدم إحداث أثره العيني (نقل الملكية) . - البيع العقاري الغير المسجل بالمحافظة العقارية لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري . ولا يولد أي أثر لا بين المتعاقدان ولا في مواجهة الغير المادة 16 من الأمر 74/75¹ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . - طبقاً لنص المواد (793) مدني و (15-16) من الأمر (74/75) السابقة الذكر، فإتمام الإشهار يترتب عنه انتقال الملكية ويحتج بهذا الانتقال فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير . ويفهم كذلك من هذه النصوص أنه ليس للشهر أثر رجعي إذ أن النصوص صريحة في ذلك²، ومن وقت الشهر يصبح المشتري مالكا للعقار وله أن يتصرف فيه ويشغله ويستعمله . - حجية الشهر ليست سوى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وقيمة الشهر لها ارتباطا وثيقا بقيمة التصرف الذي قام عليه التصرف
-----	---

¹ الأمر (74/75) المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1975 .

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص131 .

وتتبعه في الصحة والبطلان أي أن حجية الشهر تكون بقدر حجية التصرف، فإذا كان التصرف صحيحا فتكون للشهر حجية مطلقة أما إذا كان التصرف باطلا أو قابلا للإبطال فإنه يظل كذلك رغم شهره، وإذا حكم ببطلانه زالت كل الحقوق التي تترتب عنه¹.

وبالتالي فإن حجية الشهر نسبية وبالنتيجة يمكن الطعن في التصرفات التي تم إشهارها والدليل على ذلك النصوص القانونية التي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة ومنها نص المادة (24) من الأمر (74/75) التي تجيز الطعن في قرارات المحافظة العقاري أمام الجهات القضائية، والمادة (16) من المرسوم (63/76) التي تجيز الطعن في شهادات التقييم...الخ²

- **تعتمد الجزائر نظام الشهر العقاري العيني:** أي أن السجل العقاري للشهر يمسك على أساس العقار بحسب موقعه ولكل عقار صفحة تسجل بها كل الحقوق العينية الواردة عليه .

- **ملاحظة :** أوجبت المادة 90 من المرسوم رقم 63 / 76³ المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على الموثق أن يقوم بإشهار العقد، أما إذا كان البيع إداريا وحرر بموجب عقد إداري، فإن هذا الواجب يقع على السلطة الإدارية البائعة، كما يقع على كاتب الضبط عندما تقضي المحكمة بصحة البيع ويصبح الحكم نهائيا.

يترتب على انتقال الملكية سواء كان منقولاً معيناً بذاته أو منقولاً معيناً بنوعه بعد إفرازه أو عقاراً بعد شهره الآثار التالية:

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص29.

² لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012، ص279.

³ المرسوم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976.

- يصبح المشتري مالكا للمبيع ويخوله ذلك التصرف فيه¹.
- في حالة إفلاس البائع، يكون للمشتري الحق في طلب تسليم المبيع إذا كان لا زال عند البائع ولا يمكن لدائن البائع الحجز عليه أو الاعتراض على تسليمه للمشتري لأنه ملك لهذا الأخير².
- يحق لدائني المشتري الحجز على المبيع تحت يد البائع لأنه مال مملوك لمدينهم (المشتري) فيمكنهم التنفيذ عليه.
- تكون ثمار المبيع للمشتري من وقت إتمام البيع ويجب أن تسلم له مع المبيع.
- إذا هلك المبيع قبل تسليمه فتبعه الهلاك لا يتحملها المشتري بصفته مالكا وإنما يتحملها البائع بصفته ملزم بالتسليم لأن المشرع ربط تبعة الهلاك بالتسليم وليس بانتقال الملكية.

الفرع الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، فهو الوسيلة التي تؤدي إلى انتفاع المشتري بالمبيع.

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 367 ق م: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

ربط المشرع بين الالتزام بالتسليم ونقل الملكية في الأحكام العامة، إذ تنص 167 ق م "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

¹ حسب نص المادة (674) من القانون المدني فإن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

² ذلك لأن نظام الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله أي تلك التي يملكها، وفي البيع إذا انتقل المال للمشتري بالفرز أو الشهر إذا كنا أمام عقار، فهذا يعني أن المشتري أصبح المالك ولا يدخل هذا المال في التفليسة لأنه ملك للغير.

ملاحظة: الالتزام بالمحافظة هو التزام ببذل عناية على عكس الالتزام بالتسليم الذي يعتبر التزام بتحقيق نتيجة .

تحدد خطة الدراسة لهذا الموضوع وفق ثلاثة عناصر:

- مفهوم الالتزام بالتسليم، ونتناول فيه عناصر التسليم، طرق التسليم وزمان ومكان ونفقات التسليم.

- حكم التغيير في مقدار المبيع.

- تبعة هلاك المبيع وتلفه.

أولاً- مفهوم الالتزام بالتسليم

إن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين هما: - وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق¹. - إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ، ولا يلزم لهذا الإعلام شكل خاص. إذا توفر هذان العنصران فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ولو لم يكن قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية، فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني.	1- عناصر الالتزام بالتسليم (المادة 367 ق.م.ج)
- تطرق المشرع الجزائري في المادة 367 ق.م.ج إلى نوعين من التسليم هما:	

¹ لا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري وإنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ماديا وان ينتفع به دون عائق، فإذا وجد عائق بين المشتري وبين انتفاعه بالمبيع، فلا يتوافر العنصر الأول من العناصر المكونة للتسليم، راجع في ذلك : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 235.

أ- التسليم الفعلي: يتم التسليم الفعلي وفق أحكام المادة 367 ق.م.ج بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء مادي، مادام البائع قد أعلمه بذلك. إن طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري تختلف بحسب طبيعة الشيء المبيع لذا يجب التفرقة بين المنقولات والعقارات: - كيفية تسليم المنقول: يتم بطريقتين: التسليم المادي: ويكون بالمناولة اليدوية من يد البائع إلى يد المشتري أو من ينوب عنه¹. التسليم الرمزي: ويكون ذلك إذا تعذر التسليم المادي بسبب ضخامة الكمية أو ثقل الوزن، أو بسبب أن البائع لا يحوز الشيء المبيع لوجوده في أحد المخازن العمومية أو أن يكون محلاً للنقل (المادة 368 ق.م.ج) ويكون بتسليم مفاتيح المخزن أو المنزل أو الصندوق أو أي مكان آخر يحوي هذا المنقول، كما قد يتم بتسليم السندات الممثلة للبضاعة (المادة 1/813 ق.م.ج)². ملاحظة: إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضاعة، وكانا كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع، وهذا ما تقضي به المادة 2/813 ق.م.ج، وهذا يعني أن التسليم	2- طرق التسليم المادة 367 ق م
--	---

¹ راجع في ذلك: لحسين بن الشيخ أثاملوي، المرجع السابق، ص33.

² تنص المادة (813) من القانون المدني على أن: « تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. غير أنه إذا تسلم شخص آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع » .

الفعلي هو الذي يعتد به في تحديد علاقة المشتري بالغير باعتباره حائزا. - كيفية تسليم العقار: يكون التسليم كالتالي: - المباني: يكون التسليم بتركها وإخراج الأثاث منها، وتسليم المفاتيح للمشتري مع كل المستندات المثبتة للملكية. - أرض زراعية: يجب على البائع الامتناع عن زراعتها، والكف عن جني محصولها مع تسليم سندات التملك. - عقار مؤجر: تسليم سندات التملك مع وجوب إخراج المستأجر منه، ما لم يكن حقه ساريا في مواجهة المشتري. ملاحظة : في حالة هلاك المبيع لا يتحمل البائع تبعة الهلاك لأنه أعلم المشتري بتسلم المبيع . ب- التسليم الحكمي: هو اتفاق أي تصرف قانوني و ليس بعمل مادي، يتم بمجرد تراضي المتعاقدين أي الإتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحياة الفعلية للشيء محل التسليم (المادة 2/367 ق.م.ج)، وله صورتان: - يكون المشتري قبل العقد حائزا و بعد العقد يصير مالكا، مثال ذلك المشتري كان مستأجرا للعين محل البيع . - حالة بقاء البائع حائزا على المبيع بعد البيع بإذن المشتري، مثال ذلك استئجار البائع للعين التي باعها للمشتري.	
--	--

أ- مكان التسليم : - الأصل: أطراف العقد أحرار في تحديد مكان التسليم . - الاستثناء : في حالة عدم تحديد مكان التسليم يجب التمييز بين حالتين¹: - إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، مكان التسليم هو مكان وجود الشيء المبيع وقت إبرام العقد (المادة 1/282) - إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، مكان التسليم هو موطن البائع ما 2/282 ق.م.ج - في حالة تصدير المبيع فإن التسليم يكون في موطن المشتري، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك المادة 368 ق.م.ج. ب- زمان التسليم : يرتبط زمان التسليم بزمان إبرام العقد إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك²، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه أو يمهّل القاضي البائع أجلاً لتسليم المبيع، إذا كان الطلب مبرر ولا يضر بالمشتري وألا يتعدى مدة سنة من تاريخ إبرام العقد (م 2/281) من القانون المدني³ .	3- مكان و زمان التسليم المادة ق.م.ج 394
---	---

¹ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص139.

² جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص120.

³ يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (281) من القانون المدني.

4- نفقات التسليم ما 283 ق م - نفقات التسليم: كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري تقع على عاتق البائع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك¹.	
ثانيا- حكم التغيير في مقدار المبيع (المادة 365 ق.م.ج) يكون تسليم الشيء المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وبالمقدار المحدد في العقد، وبملحقاته التي تتبعه . إلا انه قد يطرأ على المبيع تغييرا ما قد يكون ضارا بالمشتري، وقد يكون نافعا. 1- حالة التغيير الضار بالمبيع: حسب نص المادة 1/365 من القانون المدني الجزائري يتحمل البائع مسؤولية النقص حسب العرف و يكون مضمون حق المشتري في هذه الحالة هو الخيار بين إنقاص الثمن و فسخ العقد، إلا أن فسخ العقد لا يكون إلا إذا كان النقص في مقدار المبيع جسيما، بحيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد². الاستثناءات: - أن يتفق البائع و المشتري في العقد ببند صريح على أن لا يسأل البائع عما ينقص في مقدار المبيع بعد التسليم. - أن يكون النقص في المبيع مما يتسامح فيه طبقا لقواعد التعامل بين الأطراف أي طبقا للعادات و الأعراف.	

¹ محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص112.

² يمينه حوحو، عقد البيع في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

2- حالة الزيادة بالمبيع: حسب نص المادة 2/365 من القانون المدني الجزائري نفرق بين ما إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة أو مقدرا على أساس الوحدة¹. أ- إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة فلا رجوع للبائع على المشتري بشيء والزيادة له، إذ يغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن، ولو زاد عن المقدار المذكور في العقد². ب- إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوحدة نفرق بين حالتين؛ ح 1: إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة أو كان من شأن تجزئته الإضرار بالبائع يلتزم المشتري هنا بدفع ما يقابل الفارق، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة بحيث لو علم بها وقت الشراء لما أتم العقد، وله أن يطالب بالفسخ في هذه الحالة³. ح 2: حالة المبيع القابل للتجزئة بغير ضرر على البائع، حيث لا يلزم المشتري بأخذ القدر الزائد، ودفع ما يقابله من الثمن، كما لا يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه. 3- تقادم الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته حسب ما تنص عليه المادة 366 من القانون المدني الجزائري	
---	--

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 276.

² سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة "عقد البيع"، الطبعة الرابعة، عالم الكتب بالقاهرة، 1980، ص 354.

³ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد معيارا من خلاله يمكن تحديد ما إذا كانت الزيادة فاحشة من عدمها وبالتالي ترجع للسلطة التقديرية للقاضي.

فإن حق المشتري في الإنقاص من الثمن لنقص في المبيع، وحق البائع في طلب الزيادة في الثمن حال الزيادة في المبيع، يسقط بالتقادم في حالة المبيع المعين بالذات بمرور سنة واحدة من وقت التسليم¹. علما أن هذه الأحكام تطبق فقط في الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أما إذا كان المبيع معينا بالذات و لم يسلم البائع بأكمله، فلا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي 15 سنة طبقا للقواعد العامة. أما المبيع المعين بنوعه فإن التقادم يكون بمرور 15 سنة من التسليم بالنسبة للمشتري، أما بالنسبة للبائع فالتقادم في هذه الحالة يكون بمرور 10 سنوات من تاريخ العلم بالتغير في مقدار المبيع، أو 15 سنة من تسليم المبيع.	
--	--

جزاء إخلال البائع بالالتزام بالتسليم :

يعتبر البائع مخلا بالالتزام بالتسليم في الحالات الآتية:

- حالة امتناعه عن التسليم.
- إذا تسلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع.
- في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون.
- تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه.
- ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم.

¹ العبرة بالتسليم الفعلي، أي بدخول المبيع في حيازة المشتري إذ لا تكفي أي صورة أخرى من صور التسليم، كالتسليم الرمزي، أو الحكمي. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 734.

ويكون للمشتري في هذه الحالات أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كما يستطيع أن يطالب بفسخ البيع، و له أن يطالب في الحالتين تعويضاً عما أصابه من ضرر و هذا ما تقضي به القواعد العامة¹.

ثالثاً - حالة هلاك المبيع:

ما هو حكم الالتزام بالتسليم إذا هلك المبيع ؟ وعلى من تقع تبعة الهلاك ؟.

- طبقاً للأحكام العامة تقع تبعة الهلاك على المدين حسب المادة 121 ق م: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون."

- وطبقاً للأحكام العامة يتخلص المدين من تبعة الهلاك إذا أعذر الدائن حسب المادة 270 ق م: "إذا تم اعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء، أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن ، و المطالبة بتعويض ، ما أصابه من ضرر ."

- حكم هلاك المبيع
- نقصد بذلك هلاك المبيع بعد إبرام عقد البيع لسبب أجنبي، على شرط أن يكون المبيع معيناً بالذات لأنه لا هلاك في المثليات. - تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم فإنه يقع على عاتق المدين به وفقاً للقواعد العامة وهو البائع، أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المشتري. - توجد حالات يهلك فيها المبيع قبل التسليم ومع ذلك يقع الهلاك على حساب المشتري، وهي:

¹ . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 768-770.

- حالة وجود إتفاق مسبق بين البائع و المشتري، - إذا سبق إعدار المشتري بتسلم المبيع و لم يقم بتسلمه خلال أجل معقول، حسب المادة 369 ق م : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسلم المبيع ." - إذا هلك المبيع تحت يد البائع و هو حابس له تطبيقا لأحكام الحق في الحبس، - فرق المشرع الجزائري بين الهلاك الكلي للمبيع والهلاك الجزئي .	
1- الهلاك الكلي المادة 369 ق م أ- الهلاك بفعل أحد المتعاقدين: - <u>بفعل البائع:</u> يتحمل البائع تبعة الهلاك أي يرد الثمن والتعويض. - <u>بفعل المشتري:</u> يتحمل المشتري تبعة الهلاك أي يفقد الثمن إذا دفعه أو يستوجب عليه دفعه إذا كان دفع الثمن مؤجلا كما يفقد الشيء المبيع. ب- الهلاك لسبب أجنبي (القوة القاهرة أو حادثا مفاجئا): - يفسخ البيع بقوة القانون ويسقط البيع لاستحالة تنفيذ الالتزام ما 121 ق م. - يتحمل البائع تبعة الهلاك ويلتزم بإرجاع الثمن للمشتري. - لا يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يصيبه ما 127 ق م.	
حسب المادة 370 ق م : " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إن كان النقص	5 -الهلاك الجزئي

جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم ، و إما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن ." - للهلاك الجزئي صورتان: أ- حالة النقص الجسيم لقيمة المبيع : أي أنه لو وقع قبل إبرام العقد لما أقدم المشتري على إبرامه. في هذه الحالة للمشتري الاختيار بين : - رد المبيع و طلب فسخ البيع . - الاستبقاء على المبيع و طلب الإنقاص من الثمن بما يتناسب مع الهلاك . ب- حالة النقص البسيط في قيمة المبيع : أي انه لو علم به المشتري وقت التعاقد لما امتنع عن التعاقد ، للمشتري الحق في طلب الإنقاص من الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع بسبب الهلاك الجزئي دون أن يكون له الحق في التعويض كون أن الهلاك حدث لسبب أجنبي . <u>ملاحظة:</u> يتمتع على المشتري فسخ العقد حتى ولو كان الهلاك أو التلف بلغ قدرا من الجسامة بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقد، إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينيا على المبيع، فلا يحق للمشتري في هذه الحالة إلا إنقاص الثمن¹.	المادة 370 ق م
---	------------------------------

رابعاً - حق البائع في حبس المبيع

¹ والمعيار الذي يعتد به للفرقة بين الهلاك الجزئي الجسيم والهلاك الجزئي غير الجسيم، هو أنه لو علم به المشتري وقت التعاقد لما أبرم العقد (هذا الجسيم) وإذا أتم الصفقة رغم علمه بالهلاك فهذا يعني أن هذا الأخير غير جسيم.

هناك حالات منصوص عليها بالمادة (390) من القانون المدني لا يعد عدم تسليم المبيع فيها إخلال من البائع بالتزامه بل يثبت للبائع حق حبس المبيع.

1- حالات ثبوت حق البائع في حبس المبيع.

حسب نص المادة (390) هي حالتين:

أ - إذا كان الثمن مستحق الأداء ولم يدفعه المشتري:

إذا لم يدفع المشتري الثمن ولم يكن البائع قد سلم له المبيع، فله أن يحبسه إلى حين إستيفاء الثمن ويكون للبائع حق حبس المبيع حتى لو قدم له المشتري كفالة أو رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، إذ ما يهم البائع هو حصوله على الثمن وطالما لم يتم ذلك فله أن يحبس المبيع.

ب - إذا كان الثمن مؤجلا وسقط الأجل:

حسب الفقرة الثانية من المادة (390) من القانون المدني إذا كان الثمن مؤجلا أو كان البائع منح أجلا للمشتري للوفاء بالثمن فإنه يحق للبائع أن يحبس المبيع إذا سقط الأجل الممنوح وبذلك يكون ملزم بدفع الثمن.

وأسباب سقوط الأجل طبقا لأحكام المادة (211) من القانون المدني هي:

-شهر إفلاس المشتري.

-إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن (البائع) من تأمين خاص.

-إذا لم يقدم المشتري ما وعد به البائع في العقد من تأمينات.

2- إنقضاء أو سقوط حق البائع في حبس المبيع

أ - إنقضاء حق البائع في حبس المبيع طبقاً للقواعد العامة (المواد 200 إلى 202) من القانون المدني:

إن حق البائع في حبس المبيع يبقى قائماً إلى أن ينقضي طبقاً لما تقضي به القواعد العامة (المواد 200 إلى 202) وطبقاً لهذه القواعد فالحق في الحبس ينقضي بزوال سببه، وهو في عقد البيع إستيفاء الثمن بالنسبة للبائع، كما يمكن للبائع التنازل عن حقه في حبس المبيع لأنه لا يتعلق بالنظام العام.

ب - سقوط حق البائع في حبس المبيع طبقاً للقواعد الخاصة (المادة 390) من القانون المدني:

طبقاً لنص المادة (390) يسقط حق البائع في حبس المبيع إذا منح هذا الأخير أجلاً للمشتري بعد البيع لدفع الثمن، ذلك أن منح الأجل دليل ضمني عن تنازل البائع عن حقه في حبس المبيع.

3- الآثار المترتبة على ثبوت الحق في الحبس للبائع

-الحق في الحبس لا يتجزأ أي البائع يبقى حابساً لكل المبيع حتى لو دفع له المشتري جزء من الثمن، وذلك حتى لو كان المبيع جملة أشياء فللبائع أن يحبسها جميعاً إلى حين إستيفاء كل الثمن.

-الحق في الحبس يرد على المبيع وثماره ويجب على البائع أن يقدم حساباً عن ثمار المبيع أثناء الحبس لأنها ملك للمشتري.

-يجب على البائع المحافظة على المبيع وفقاً للأحكام التي يلتزم على أساسها الدائن المرتهن حيازياً (المادة 2/201) من القانون المدني¹.

¹ تنص الفقرة الثانية من المادة (201) من القانون المدني: « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته » .

المطلب الثاني: الالتزامات اللاحقة للبيع

(ضمانات ما بعد البيع)

لا يكفي أن يقوم البائع بنقل وتسليم المبيع إلى المشتري، بل يجب أن يضمن له بقاء الملكية والانتفاع بها، أي حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة منذ حصول التسليم وهذا هو الالتزام بالضمان، وصوره:

الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق ، والإلتزام بضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول: الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق

نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد (371-378 ق.م.ج)، ولقد جمع بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير في نص و المادة 371 ق.م.ج.

أولاً- التعرض الصادر من البائع

يقصد به امتناع البائع عن أي عمل مادي أو قانوني من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، و هو نوعان: مادي وقانوني

1- تعرض مادي : تعرض يقوم على أعمال مادية محضة يقوم بها البائع تؤدي إلى حرمان المشتري من المبيع، مثال ذلك أن يتعدى البائع على حدود أرض باعها. 2- تعرض قانوني : تعرض بادعاء البائع حق على الشيء المبيع سواء كان هذا الحق قبل انعقاد البيع أو لاحقاً لانعقاده ¹، مثال ذلك أن يبيع البائع شيئاً لم يكن يملكه بعد وبعد اكتسابه لملكته عن طريق الإرث مثلاً ينازع المشتري ويطلب استرداد العين محل البيع (أي يرفع عليه دعوى يطالب فيها باسترداد المبيع)	صور تعرض البائع
يتميز ضمان عدم التعرض الشخصي بالخصائص التالية:	

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص367.

خصائص التزام البائع بضمان تعرض	- عدم القابلية للتجزئة: هو التزام بامتناع عن عمل، فهو لا يقبل الانقسام أو التجزئة حتى ولو كان المبيع نفسه قابل للانقسام، إذ لا يتصور أن ينفذ جزء دون آخر¹. - إلتزام مؤبد: لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع ولو انقضت مدة التقادم القانونية (15 سنة)². - التزام من النظام العام : لا يجوز الاتفاق على إسقاطه، وهذا ما تنص عليه المادة 1/378 ق م ج : "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزاع ينشأ عن فعله ، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك . - يجوز الاتفاق على الزيادة من الضمان 377 ق م ج. - يلتزم به الخلف العام للبائع، ويستفيد منه الخلف العام والخاص للمشتري. - يقع في كافة البيوع ولو كانت بيوعاً قضائية أو إدارية بخلاف الإلتزام بضمان العيوب الخفية.
--	--

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص187.

² محمد حسين، المرجع السابق، ص130.

لقيام ضمان التعرض يجب أن يتوفر شرطين: 1 أن يقع من البائع تعرضا فعليا: فمجرد التهديد الصادر من البائع لا يعطي الحق للمشتري في الضمان ما دام البائع لم يقم بتنفيذ تهديده فعلا، كما أن مجرد احتمال وقوع التعرض لا يعد تعرضا لقيام الضمان وإنما لكي يعتبر متعرضا للمشتري لا بد أن يصدر منه عملا يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كليا أو جزئيا، ولا يسري التقادم إلا من وقت التعرض فعلا ومدته 15 سنة من وقت وقوع التعرض فعلا. 2 أن يؤدي العمل المعتبر تعرضا إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع: سواء كان هذا الحرمان من الانتفاع كليا أو جزئيا وسواء كان هذا التعرض قائما على سبب مادي أو قانوني في الغالب يكون هذا العمل مما يتعارض مع التزامات البائع.	شروط ضمان التعرض الشخصي
---	--------------------------------

هنا يجب التفرقة بين التعرض القائم على أساس مادي والتعرض القائم على أساس قانوني. 1 - إذا كان التعرض قائما على سبب أو عمل مادي: في هذه الحالة يجب على البائع عدم التعرض والامتناع عن القيام به، ويكون للمشتري أن يطلب التعويض عن الضرر الذي يكون قد لحقه¹. 2 - إذا كان التعرض قائما على سبب قانوني: في هذه الحالة يدفع المشتري في مواجهة البائع بالقاعدة التي تقضي "من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض" وبالتالي لا يمكن ولا يحق للبائع الاستناد إلى حق استرداد المبيع من تحت يد المشتري لأنه أصلا ملزم بضمان ذلك وملزم بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة والانتفاع به دون عائق.	الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض للمشتري
---	--

ثانيا - لتعرض الصادر من الغير

ثانيا - التعرض الصادر من الغير يلتزم البائع بأن يدفع عن المشتري تعرض الغير متى كان هذا التعرض مستندا إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه. ولا يلتزم بأن يدفع تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا. يشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع؛ الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير والثاني هو التزامه بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق وهذا هو ضمان الاستحقاق.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص320.

- تعرض قانوني فقط : أي منازعة المشتري بادعاء حق على الشيء المبيع. - البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا.	صور تعرض الغير
يشترط في التعرض الذي يضمنه البائع: - أن يكون تعرض الغير تعرضا قانونيا و ليس تعرضا ماديا ¹، فالتعرض المادي لا يضمنه البائع وإنما يكون على المشتري عبء دفعه بالوسائل التي نص عليها القانون كدعاوى الحيازة. - أن يكون حق المتعرض ثابت وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع كان يبيع الشيء مرتين (لا يضمن البائع تعرض الغير بسبب حق نشأ بعد التعاقد ولا يد للبائع فيه كنز ملكية المبيع من أجل المنفعة العامة، اكتساب ملكية العقار بالتقادم الساري قبل البيع، إذ يكون على المشتري في هذه الحالة أن يقطع التقادم، إلا إذا كانت المدة الباقية غير كافية) ². - أن يقع التعرض فعلا: أي وجود منازعة فعلية في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، ولا يكفي أن يتضح للمشتري أن المبيع مملوك للغير ³. وللمنازعة صورتان : * أن يرفع الغير دعوى ضد المشتري، ومثال ذلك قيام الغير برفع	شروط ضمان الاستحقاق 371 ق م

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص135.

² علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص113.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص323.

دعوى ضد المشتري مدعيا أن له حق على الشيء المبيع كحق ايجار أو حق رهن ... * أن يرفع المشتري دعوى ضد الغير، وذلك في حالة حيازة الغير للمبيع . - أن لا يكون سبب التعرض ارتقاقا ظاهرا أو تكليفا أعلم البائع به المشتري. <u>ملاحظة:</u> لا يكفي تسجيل الارتفاق أو التكليف أو قيده لإعفاء البائع من ضمان الارتفاق غير الظاهر، إذا لم يكن قد أفصح عنه للمشتري.	
- ضمان التعرض الصادر من الغير ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على الإنقاص منه أو إسقاطه حسب المادة 377 ق م: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيذا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه، أو يسقطاه." - هو التزام بعمل¹ (منع الغير من التعرض للمشتري برد التعرض). - يلتزم البائع بضمان الاستحقاق في كل أنواع البيوع (سواء كانت احتمالية قضائية أو إدارية). - الرجوع بالضمان في البيوع المتتالية إذا تعاقبت البيوع فإن للمشتري الأخير أن يرجع على البائع له كما يجوز له أن يرجع إلى البائع الأصلي مباشرة على أساس انتقال دعوى الضمان من المشتري الأول السابق إلى المشتري الثاني أو اللاحق بوصفها من ملحقات البيع.	خصائص ضمان تعرض الغير

¹ محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص345.

ويترتب على كون دعوى الضمان من ملحقات البيع أنه ليس للمشتري الأول بعد أن باع العين أن يرجع بدعوى الضمان على البائع إذ أن هذه الدعوى قد خرجت من يده وانتقلت إلى خلفه مع انتقال المبيع إليه.		
في حالة الإخطار	في حالة الإخطار	أحكام ضمان التعرض والاستحقاق
إذا لم يقم المشتري بواجب إخطار البائع بوقوع التعرض وانتهى التعرض إلى نزع المبيع من يده، فإن البائع لا يعفى من الضمان إلا إذا أثبت أن تدخله في الخصومة كان سيؤدي إلى عدم استحقاق الغير.	إذا قام المشتري بإخطار البائع بتعرض الغير فإن البائع إما أن يتدخل أو لا يتدخل. - إذا تدخل البائع: إما أن ينجح في رد التعرض فيكون قد نفذ إلتزامه و إما أن يفشل في رد التعرض و يتم نزع المبيع من يد المشتري فيلتزم البائع عندئذ بدفع التعويض المنصوص عليه في المادة 375 أو المادة 376 من القانون المدني الجزائري.	تختلف حقوق المشتري قبل البائع تبعا لما إذا كان قد قام بواجب إخطار البائع بهذا التعرض أو لم يقم به.
حالة خاصة: إذا تجنب المشتري نزع اليد الكلي أو الجزئي ودفع للمتعرض مبلغا من النقود أو أي أداء آخر، فإن البائع يتخلص من الضمان إذا رد للمشتري ما دفعه للمتعرض مع مصاريف الدعوى. و ذلك على شرط أن يكون الإتفاق بين المشتري والمعترض قد قام قبل فصل القاضي للغير المعترض باستحقاق المبيع وصار هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء	ويكون تدخل البائع بالإنضمام للمشتري في الخصومة القضائية الموجهة ضده، و يكون للمشتري الخيار بين البقاء في الدعوى إلى جانب البائع أو الإنسحاب و ترك البائع يواجه الإدعاء وحده. و الأفضل له عدم الإنسحاب فإذا نزع المبيع من يده يحكم له القاضي بالتعويض في نفس الحكم الذي يفصل فيه للمتعرض بحقه، ولا يجد نفسه مضطرا لرفع دعوى	المواد 372 - 373 - 374 ق م

المقضي فيه. أما إذا تحقق الاستحقاق واتفق بعد ذلك المشتري مع المتعرض على أن يترك له العين المباعة في مقابل مبلغ معين، فلا يجوز للبائع أن يتخلص من الضمان برد المبلغ.	قضائية جديدة ضد البائع لمطالبته بالضمان. - إذا لم يتدخل البائع: نترك هنا بين حالات هي: - نزع المبيع من يد المشتري: البائع ملزم بالتعويض مالم يثبت غش المشتري أو خطأه الجسيم. - تصالح المشتري مع الغير المتعرض: البائع ملزم بالتعويض مالم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.	
التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي ما 376 ق م	التعويض في حالة الاستحقاق الكلي ما 375 ق م	
أنواع الاستحقاق الجزئي : 1- استحقاق الغير لجزء من المبيع ونزع يد المشتري عنه. 2- وجود تكليف: أي أن الحق الذي قرر للغير من شأنه تقييد انتفاع المشتري من المبيع (كأن	إذا استحق الغير كل المبيع ونزعت يد المشتري عنه يلتزم البائع بدفع لهذا الأخير التعويضات التالية: - قيمة المبيع وقت نزع اليد¹. - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للغير المعترض.	آثار تعرض الغير (ضمان الاستحقاق)

¹ إن العبرة في احتساب قيمة المبيع وقت نزع اليد ترجع في الوقت الذي يتحقق فيه الضرر للمشتري ووقت إستحقاق المبيع ليس هو صدور الحكم في الدعوى المرفوعة من قبل الغير، وإنما من يوم رفع الدعوى على أساس أن الحكم يستند إلى يوم رفع الدعوى، راجع في ذلك: خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص102.

يقرر له حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق استئجار) في الحالتين للمشتري الخيار بين : 1- إذا بلغت الخسارة حداً من الجسامة بحيث لو علم بها يوم التعاقد لما أتم العقد يلتزم المشتري برد كل المبيع وثماره في مقابل ذلك المطالبة بالتعويض طبقاً لعناصر المادة 375 ق م . - في هذه الحالة عبء الإثبات يقع على المشتري. 2- إذا لم تبلغ الخسارة قدر من الجسامة أو اختار المشتري استبقاء المبيع : - الاستبقاء على المبيع والمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد الجزئي . - في هذه الحالة على المشتري إثبات الضرر و تقدير الخسارة التي تبقى السلطة التقديرية في	- المصاريف النافعة¹ و المصاريف الكمالية في حالة ثبوت سوء نية البائع . - جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق . - تعويض المشتري عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب . <u>ملاحظة:</u> في عناصر التعويض هناك ما هو ثابت وهناك ما يستدعي الإثبات . <u>ما يستدعي الإثبات:</u> - المصاريف الكمالية: يستوجب إثبات سوء نية البائع والإثبات على عاتق المشتري . - قيمة الثمار : على المشتري إثبات انه ردها إلى الغير الذي استحق المبيع . - مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق: للتخلص منها على البائع إثبات أنه لو أخطر لما استحق الغير المبيع . - تعويض عما لحق المشتري من خسارة و ما فاته من كسب الإثبات على عاتق	تعويض الإستهقاق هو المبلغ الذي يدفعه البائع للمشتري عند نزع يد المشتري نتيجة تعرض الغير وفشل البائع في دفع التعرض أو التخلص من الضمان. نفرق في هذا الصدد بين حالتين: حالة الإستهقاق الكلي وحالة الإستهقاق الجزئي.
--	--	--

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص348.

المشتري .	تقديرها النهائي للقاضي .
-----------	--------------------------

- حالات فقدان المشتري لضمان الاستحقاق:

- 1- حالة اختيار المشتري طلب فسخ أو إبطال عقد البيع بدلا من رفع دعوى الضمان ما 375 فقرة أخيرة ق م: "كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".
- 2- حالة إخطار البائع لكن هذا الأخير أثبت تواطؤ بين الغير و المشتري ما 372 ق م: "ما لم يثبت بأن الحكم الصادر في الخصومة كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم من المشتري".
- 3- حالة عدم إخطار المشتري البائع بدعوى التعرض و إثبات هذا الأخير بأنه لو اخطر لما استحق الغير المبيع ما 372 ق م : "و إذا لم يخبر المشتري البائع بالخصومة في الوقت المناسب ونزعت يده بواسطة حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه ، فإنه يفقد حقه في الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع بأنه لو تدخل في الخصومة لنجح في تحقيق رفض دعوى الاستحقاق".
- 4- البائع لا يضمن الاستحقاق على أساس حق الارتفاق إذا كان ظاهرا وقت التعاقد أو أن البائع اعلم به المشتري وقت التعاقد ما 2/377 ق م .

- الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان

إن أحكام الضمان واجبة التطبيق بقوة القانون، ما لم يكن هناك اتفاق خاص يعدل فيها، وهذا التعديل الاتفاقي يكون بالزيادة في الضمان أو الإنقاص منه، أو إسقاطه (المادة 377 ق.م.ج)¹

1- الاتفاق على الزيادة في الضمان

¹ أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص318.

- هو أقل شيوعا في العمل، لأن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري.
- يجب أن لا تكون الزيادة في الضمان واردة في عبارات عامة، وإنما يجب أن يخصص في العقد وجه الزيادة في أحكام الضمان (مثلا: يقتضي المشتري تعويضا كاملا في حالة الاستحقاق الجزئي دون التطرق عما إذا كانت الخسارة جسيمة أم لا)

2- الإنقاص في الضمان

هذا التعديل كثيرا ما يقع، وبالتالي يجوز للبائع أن يشترط إعفائه من الضمان لبعض أعمال التعرض التي قد تقع، كأن يشترط عدم ضمانه في حالة ما يطالب الغير بحق ارتفاق غير ظاهر على المبيع.

ويقع باطلا الشرط المنقص للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير، ويكون مسؤولا عن الضمان (المادة 3/377 ق.م.ج.).

3- إسقاط الضمان

أجازت المادة 377 ق.م.ج على الاتفاق على إسقاط الضمان على البائع سواء في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي، ولا يستطيع المشتري الرجوع على البائع إذا كان هذا الاستحقاق راجعا إلى فعل البائع، فالإسقاط في هذه الحالة يكون باطلا¹.

4- بطلان شرط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه:

يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير طبقا للفقرة الثالثة من المادة (377)، وعلى المشتري إثبات تعمد البائع إخفاء حق الغير وينتج عنه بطلان شرط الإنقاص أو الإعفاء من الضمان ويبقى البائع ملتزما بالضمان في مواجهة المشتري.

¹ نفس المرجع، ص319.

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

لا يضمن البائع التعرض والاستحقاق فحسب، ولكنه يضمن أيضا العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.

العيوب هي الآفة الطارئة التي تظهر على الشيء، فتتقص من قيمته أو منفعته.

ولقد ألحق المشرع بالعيوب الخفية حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري.

عرف المشرع الجزائري العيوب الخفية بذكر صورته بالمادة 379 و 386 ق م .

خصائص الالتزام بضمان العيوب الخفية	- ضمان العيوب الخفية يشمل جميع أنواع المبيعات، لكنه لا يشمل كل البيوع - البيوع التي لا يجوز للمشتري بها الدفع بضمان العيوب الخفية هي البيوع المنصوص عليها في المادة 385 ق م: "لا يكون محلا لدعوى الضمان للعيوب، البيوع القضائي و كذا البيع الإداري إذا كانا بالمزاد"، وتلحق بها البيوع الاحتمالية. - ضمان العيوب الخفية ليس من النظام العام يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها حسب المادة 375 ق م إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط: * الزيادة من الضمان كضمان العيوب الغير جسيم أو الزيادة في مدة الضمان حسب المادة 383 ق م. * الإنقاص من الضمان: كأن يتفق المتعاقدان على عدم ضمان بعض الأمراض في بيع الحيوانات.
--	---

* إسقاط الضمان: أي لا يكون البائع مسؤولاً عن أي عيب حتى وإن كان جسيماً ملاحظة: الاتفاق على الإنقاص من الضمان أو إسقاطه يتوقف على عدم تعمد البائع إخفاء العيوب غشاً وإلا اعتبر الاتفاق باطلاً.	
1 أن يكون العيب مؤثراً حسب المادة 379 / 1 ق م: أي غير صالح للغاية المقصودة منه بحيث إما ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به. إذا لم يذكر بالعقد الغاية من المبيع فيجب استنتاجها من ما يظهر من طبيعته أو تخصيصه ويكون تقدير العيب الخفي تبعاً لذلك¹. 2- أن يكون العيب خفياً حسب المادة 379 / 3 ق م: أي لا يكون في وسع المشتري أن يتبينه وقت إبرام العقد حتى بعد فحصه للمبيع بعناية الرجل العادي (عيب غير ظاهر) . ملاحظة: إذا تقاعس المشتري ولم يتفحص المبيع وظهر العيب، لا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا: - تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه. - أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب. 3- أن يكون العيب قديماً: أي أن يكون موجوداً بالمبيع قبل البيع أو على الأقل وقت التسليم. أما إذا اكتشف العيب بعد التسليم يجب إثبات أن سبب نشأته يرجع إلى قبل التسليم¹.	شروط ضمان العيوب الخفية ما 379 ق م

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 176.

4- أن لا يكون المشتري عالماً به: لأن البائع لا يضمن العيوب التي كان يعلم بها المشتري وقت التعاقد، إلا إذا أخفى العيب غشاً. <u>ملاحظة:</u> - عبء الإثبات يقع على عاتق البائع. - لا يشترط أن يكون العلم ناتج عن إخطار البائع له، فقد يعلمه المشتري نتيجة خبرته أو أي طريق آخر.	
1 - التأكد من حالة المبيع وقت تسلمه حسب المادة 380 ق م: "عندما يتسلم المشتري الشيء المبيع، يجب عليه التأكد من حالته عندما يستطيع ذلك طبقاً لقواعد التعامل الجارية"، ويكون ذلك بتفحص المبيع عند تسلمه حسب عناية الرجل العادي. 2- إخطار البائع قبل رفع الدعوى 381 ق م: يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب عند اكتشافه و في الوقت الملائم (السلطة التقديرية تعود للقاضي في تحديد الوقت الملائم). 3- رفع دعوى الضمان 383 ق م: لابد على المشتري أن يرفع دعوى الضمان خلال سنة من يوم تسليم المبيع و إلا سقط التزام البائع بالضمان <u>ملاحظة:</u> - يجوز الإتفاق على تطويل مدة التقادم وهذا استثناء عن القواعد العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته (المادة 322 ق.م.ج). - لا يجوز التمسك بالسنة إذا تبين أنه أخفى العيب غشاً منه، إذ لا تسقط الدعوى إلا بمضي 15 سنة كاملة².	واجبات المشتري للحصول على الضمان

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 374.

² وهذا ما ذهبت إليه إحتهادات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 1998/05/20، المجلة القضائية، العدد 56 لسنة 1999، ص 98، وفي هذه الحالة لا يجوز التمسك بالتقادم القصير الذي حددته المادة (383)، وإنما بالتقادم الطويل وهو خمسة عشرة عاماً من تاريخ إبرام العقد وذلك وفقاً للأحكام العامة. راجع في ذلك: خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 180.

1- إثبات وجود العيب. 2- إثبات أن العيب كان موجودا قبل التسليم. 3- إثبات أن البائع أخفى العيب غشا. 4- إثبات أنه أخطر البائع بوجود العيب.	ما يجب على المشتري إثباته للاستفادة من الضمان
1- إثبات أن العيب كان ظاهرا وقت التسليم. 2- إثبات أن هناك اتفاق على إسقاط الضمان. 3- إثبات انقضاء ميعاد دعوى الضمان. 4- إثبات عدم إخطاره بالرغم من اكتشاف المشتري للعيب . 5 - إثبات أن المشتري لاحظ عدم توافر الصفة ورغم ذلك تسلم المبيع.	ما يجب على البائع إثباته للتخلص من الضمان
- إذا اثبت المشتري توافر كل شروط ضمان العيب الخفي جاز له المطالبة بالتعويض طبقا للعناصر المنصوص عليها بالمادة 376 ق م . تتص المادة 381 ق م: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب في الوقت المناسب ، كان له الحق في المطالبة بالضمان طبقا للمادة 376 من القانون ." - إلا أن المشرع ميز بين العيب الجسيم¹ و العيب الغير الجسيم².	مضمون الضمان

¹ معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علم به المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع وهذا ما يسمى بالرد الكلي، راجع في ذلك: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص305.

² معيار العيب غير الجسيم هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء، لكن بثمن أقل فإن المشتري في هذه الحالة ليس له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمتة معيба. راجع في ذلك: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص306.

حالة العيب غير الجسيم	حالة العيب الجسيم	
أ- هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع - هو العيب الذي لو علم به المشتري لما أحجم عن التعاقد لكنه ليس بتافه لأن العيب التافه يسمح به العرف. ب - في حالة توافر العيب الغير جسيم للمشتري الخيار بين: - الاحتفاظ بالشيء المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بسبب العيب . - لا يطالب بالفسخ. - يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا أي إصلاح العيب (السلطة التقديرية للقاضي) - إذا كان الشيء من المثليات جاز للمشتري مطالبة البائع بتقديم مثيله من نفس النوع .	أ- هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع منه بحيث لو علم به المشتري وقت العقد لما تعاقد . ب- في حالة توافر العيب الجسيم للمشتري الخيار بين: - استحقاق رفع دعوى الضمان والمطالبة بالتعويض الكامل حسب العناصر التي حددتها المادة 375 ق م (قيمة المبيع وقت ظهور العيب + قيمة الثمار + قيمة المصاريف النافعة + مصاريف دعوى الضمان + تعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب) مقابل رد الشيء المبيع. - الاستبقاء على المبيع ورفع دعوى الإنقاص من الثمن طبقا للمادة 384 / 1 ق م مع تنازله عن رفع دعوى الضمان أو المطالبة بالتعويض. - رفع دعوى إبطال أو فسخ عقد البيع مقابل رد الشيء المبيع و استرداد الثمن . - الاستبقاء على المبيع والمطالبة بالتعويض عما فاتته من فرص المادة 376 / 2 ق م (في هذه الحالة سقط حقه	الآثار التي يترتبها ضمان العيوب الخفية

	في رفع دعوى الضمان طبقا للمادة 375 ق م .)	
أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان حسب المادة 382 ق.م.ج تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع لأي سبب كان، إلا أن حقوق المشتري بالنسبة للبائع تختلف باختلاف سبب الهلاك.		
إذا نتج الهلاك لسبب أجنبي أو بسبب المشتري	إذا نتج الهلاك عن العيب ذاته	
تكون مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر نتيجة نقص القيمة أو نقص المنفعة الناتج عن العيب حتى ولو كان العيب جسيما	يكون رجوع المشتري بالتعويض الكامل (المادة 375 ق.م.ج)	

حالات خاصة في الالتزام بضمان العيوب الخفية:

1 ضمان وجود الصفة التي كفلها البائع:

ألحق المشرع الجزائري تخلف صفة معينة في المبيع بالعيب الخفي، وذلك من خلال المادة 379 ق.م.ج، وعليه يكون رجوع المشتري على البائع فيها بدعوى الضمان

بشروطها وأحكامها إذا أثبت أن المشتري قد توهم غير الحقيقة نتيجة لتأكيد البائع له توافر صفة معينة في المبيع ولولا ذلك لما تعاقد.

ويكون له أيضا طلب إبطال العقد للغلط إذا توافرت الشروط الأخرى للغلط المنصوص عليها في المادة 81 ق.م.ج

2 ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة (المادة 386 ق.م.ج)

يتضح من نص المادة 386 ق.م.ج ما يلي¹:

- الصفة التي كفلها البائع للمشتري هي ضمان صلاحية المبيع للعمل.
- هو ضمان إضافي أو اتفاقي لا ينشأ إلا بالنص عليه (تشديد الضمان)
- لا يظهر إلا بالاستعمال.
- يكون بالنسبة للآلات الميكانيكية والكهرومنزلية.
- لا يجب على المشتري تفحص المبيع عند تسلمه، لكن يجب عليه إذا ظهر خلل أن يخطر البائع خلال شهر من وقت ظهور الخلل.
- رفع دعوى الضمان خلال 6 أشهر من الإخطار

المبحث الثاني

التزامات المشتري

تقع على عاتق المشتري باعتباره طرفا في عقد ملزم لجانبين، ثلاثة التزامات أساسية هي: دفع ثمن المبيع، تسليم المبيع وأخيرا تحمل نفقات المبيع.

¹ تنص المادة (386) من القانون المدني على أنه: « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه » .

المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن

يعتبر الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المشتري¹، وبدونه يفقد البيع وصفه ولتحديد هذا الالتزام يقتضي الأمر أن نبين أولاً كيفية تنفيذه وجزاء الإخلال بهذا الالتزام.

الفرع الأول: كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن

أولاً- ما يلتزم به المشتري

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، ما لم يحصل تغيير في قيمته أثر نقص أو زيادة في المبيع طبقاً للمادة (365) أو في حالة الغبن المنصوص عليها بالمادة (358) من القانون المدني².

مع الإشارة إلى أن ارتفاع وانخفاض قيمة النقود لا يؤثر على ثمن المبيع المتفق عليه في العقد وهذا طبقاً للقواعد العامة من خلال نص المادة (95) من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

كما يمكن أن يقوم شخص آخر غير المشتري بأداء الثمن، وليس للبائع رفض الوفاء إلا إذا كان جزئياً، ومع ذلك يكون هذا الأخير محبر على قبول الوفاء الجزئي إذ تعدد المشترون وكانوا غير متضامنين فيما بينهم.

ثانياً- زمان الوفاء بالثمن

تنص المادة (388) من القانون المدني على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر وأن القاعدة العامة في دفع الثمن هو إعمال اتفاق المتعاقدين لتحديد زمان الوفاء بالثمن وفي حالة عدم الاتفاق على زمن معين، وعدم

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 271.

² خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 187.

وجود عرف يحدد ذلك، نطبق في هذه الحالة أحكام المادة (88) وبالتالي يدفع الثمن وقت التسليم¹.

ملاحظة 1: إذا لم يتم الاتفاق على ميعاد دفع الثمن، ولم يتم الاتفاق على ميعاد تسليم المبيع، كان كل من الالتزامين مستحقين الأداء فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة، وإذا كان المبيع متعددًا واتفق على تسليمه على أجزاء، يلتزم المشتري عند تسليم كل جزء أن يدفع من الثمن ما يناسبه، أما إذا كان المبيع المتعدد واجب التسليم دفعة واحدة فلا يجوز للبائع تجزئة المبيع والمطالبة بجزء من الثمن، لأن المشتري لا يلتزم بدفع الثمن إلا بعد تسليم المبيع كاملاً ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك " كأن يتم الاتفاق على دفع الثمن قبل التسليم".

ملاحظة 2: للمشتري الحق في حبس الثمن، إذا وقع التعرض من الغير في العين المباعة بناء على حق سابق أو لاحق للبيع بفعل البائع أو إذا اكتشف في المبيع عيباً خفياً وذلك طبقاً للمادة (2/388) من القانون المدني².

ثالثاً - مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة (387) من القانون المدني على أنه: "يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

إذا كقاعدة عامة مكان دفع الثمن هو المكان المتفق عليه بين المتعاقدين، وفي حالة عدم وجود اتفاق يجب أن يتم الدفع وفقاً للعرف الجاري، مع الإشارة إلى أن المادة (387) تفرق بين حالتين:

الحالة 01: إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسليم: في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف ساري يحدد مكان دفع الثمن فهو مكان التسليم.

¹ نذير بن عمو، العقود الخاصة (البيع والمقايضة)، الطبعة الأولى، مجد للنشر والتوزيع، 2008، ص260.

² خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص191.

الحالة 02: إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع: في هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم، بل يدفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء بالالتزام.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالثمن

بالرجوع للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين، إذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن، فللبائع الحق في التنفيذ الجبري ومباشرة الحق في الامتياز كما له أن يحبس المبيع إلى غاية يعد استيفاء كامل الثمن، ويكون له أيضاً أن يطلب فسخ عقد البيع¹.

أولاً - التنفيذ الجبري

إذا لم يدفع المشتري ثمن البيع يعد مخلاً بالتزامه، وفي هذه الحالة يكون للبائع بعد اعذاره للمشتري للوفاء بدون جدوى أن يحجز على أموال هذا الأخير بما فيها المبيع وبيعها بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد من (687 إلى 799) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لإستيفاء دينه من الثمن الذي يرسو به المزداد.

ثانياً - حق الامتياز المخول للبائع²

التنفيذ على أموال المشتري يعتبر من الضمانات العامة التي قد لا تكفي حفظ حق البائع في حصوله على ثمن المبيع، لذلك فإن هذا الأخير له حق امتياز على المبيع يخوله الأولوية في استيفاء حقه من قيمته على غيره من الدائنين، ذلك لأن البائع هو من نقل ملكية المبيع للمشتري وبالتالي تكون له الأولوية في استيفاء الدين حسب مرتبة في أصحاب الديون الممتازة والمنصوص عليها بأحكام المواد (997) (999) من القانون المدني.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 278.

² الإمتياز أولوية يقر بها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، أنظر في ذلك المادة (982) من القانون المدني.

ثالثا - حبس المبيع

للبيع إذا لم يتلقى ثمن المبيع من المشتري أن يحبس المبيع طبقا لأحكام نص المادة (390) من القانون المدني وقد سبق دراسته.

رابعا - فسخ عقد البيع

طبقا للقواعد العامة ولا سيما نص المادة (119) من القانون المدني، إذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع كان للبائع الحق في فسخ عقد البيع، والفسخ أنواع:

أ - **الفسخ الاتفاقي:** ويتحقق في حالة ما إذا تضمن العقد بندا صريحا على فسخ البيع نتيجة عدم الوفاء بالثمن وفي هذه الحالة لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في دعوى الفسخ ويكون حكمه كاشفا وليس منشئا لحق الفسخ¹.

ب - **الفسخ القضائي:** وهو الفسخ الذي لا يتم إلا بناء على حكم قضائي منشئ بعد اعدار البائع للمشتري بدفع الثمن، وفيه السلطة التقديرية للقاضي واسعة بحيث يجوز لهذا الأخير منح المشتري أجلا للوفاء بالثمن،² ويمكن للبائع العدول عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم والمطالبة بالتنفيذ العيني، كما أن للمشتري الحق في أن يدفع الثمن قبل صدور حكم نهائي بفسخ العقد وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للقاضي أن يحكم عليه بالتعويض.

ج - **الفسخ القانوني:** وهو الفسخ بقوة القانون دون حاجة إلى حكم كاشف كما هو الحال في الفسخ الاتفاقي، ولا يحتاج إلى اعدار مسبق لدفع الثمن ونجده في بيع العروض والمنقولات بحيث تنص المادة (392) من القانون المدني بأنه: "في بيع العروض وغيره من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع يكون العقد مفسوخا دون حاجة إلى اعدار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره".

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص280.

² عبد الحميد الشواربي، فسخ البيع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د ت ن، ص66.

وهذا النص يتماشى وطبيعة التعامل في المنقولات والبضائع وما تتميز به من سرعة تقلب الاسعار، لذلك يفسخ العقد تلقائيا حفاظا على حقوق البائع، ويتضح من النص السالف الذكر وأن حالة الفسخ القانوني تستدعي توفر شروط هي:

-أن يكون المبيع منقولاً سواء كان معين بذاته أو بنوعه، وسواء كان منقولاً بطبيعته أم بحسب المآل كالثمار التي حان قطفها، لكن لا تطبق هذه الحالة على المنقول المعنوي ولا العقارات.

-أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسلم المبيع أي يكون البيع مؤجلاً.

-أن يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الموعد المحدد، لكن بشرط ألا يكون تخلف المشتري عن الدفع قد جاء استعمالا لحقه في الحبس نتيجة تقصير البائع في الوفاء بالتزاماته.

-أن يتمسك البائع بالفسخ، لأنه أمر مقرر لمصلحته.

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

ويقصد به أن المشتري ملزم بوضع يده فعلا على المبيع وأن يحوزه حيازة حقيقية.

الفرع الأول: زمان ومكان تسلم المبيع

تنص المادة (394) من القانون المدني على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن زمان ومكان تسلم المبيع هما عادة زمان ومكان تسليم المبيع وهذا يعني أن التسلم يكون عقب التسليم فورا إلا إذا كان يقتضي تسليم المبيع شيئا من الوقت.

وقد يختلف زمان التسليم عن زمان التسلم في حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على زمان للتسلم يلي الزمان الذي يتم فيه التسليم ومثالها وضع بضاعة في مخزن وتسليم المفاتيح للمشتري¹.

الفرع الثاني: نفقات التسلم

تنص المادة (395) من القانون المدني على أن: "نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرر بأن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بالالتزام، وفي هذه الحالة فإن المشتري هو المدين بالالتزام بتسلم المبيع وبالتالي يتحمل نفقاته.

إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام إذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على خلافه كأن يتحمل البائع كامل نفقات التسلم أو جزء منها أو أن يتقاسماها، كما يجوز للعرف أن يقضي بغير ذلك.

وتتمثل نفقات تسلم المبيع، في مصاريف انتقال المشتري إلى مكان التسلم ونفقات نقل المبيع إلى مكان آخر وأجر مكان إيداع المبيع.

الفرع الثالث: جزاء إخلال المشتري بالتزامه بالتسلم

إذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة بعد أن يقوم بإعذار المشتري بتسلم المبيع أن يلجأ للقضاء من أجل التنفيذ العيني وذلك بأن يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تسلم المبيع.

كما للبائع أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع إذا كان منقولاً على نفقة المشتري في أحد المخازن، أما إذا كان المبيع عقاراً فللبائع اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين حارس قضائي يتولى مهمة حفظ المبيع على نفقة المشتري.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 286.

ملاحظة: إذا كان المبيع من الأشياء القابلة للتلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها، فللبائع الحق في الحصول على إذن من القضاء لبيعها إذا كان سعرها غير معروف، أما إذا كان سعرها محدد في السوق فله التصرف فيه بالبيع دون اللجوء للقضاء على أن يتم إيداع الثمن لدى خزانة المحكمة.

كما أن للبائع بدلا من اللجوء الى التنفيذ العيني أن يطلب فسخ العقد وفي الحالتين يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع.

المطلب الثالث: التزام المشتري بدفع نفقات البيع وتكاليفه

يلتزم المشتري بدفع نفقات البيع وتكاليفه

الفرع الأول: مصاريف البيع تنص المادة (393) من القانون المدني على أن: "نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"¹.

وعليه فإنه لمعرفة الطرف الذي يتحمل مصاريف البيع، يجب الرجوع إلى عقد البيع فقد يتفق الطرفان على أن يتحملها البائع أو تكون مناصفة، وإذا لم يوجد اتفاق يتعين الرجوع إلى العرف الساري (كأتعاب السمسار التي يتحملها الطرفان مناصفة)، وإلا فتطبق احكام نص المادة (393) المذكورة أعلاه وإذا دفعها البائع يرجع بقيمتها على المشتري وتتمثل مصاريف البيع في تلك النفقات اللازمة لإتمام البيع ومثالها مصاريف تحرير العقد واستخراج الشهادات العقارية ورسوم الدمغة والتسجيل إذا كان المبيع عقارا وكذا مصاريف الموثق.

ملاحظة: ان مصاريف تنفيذ البائع لالتزامه كمصاريف النقل لغرض التسليم ومصاريف تحضير المستندات التي تثبت ملكية البائع للمبيع، يتحملها البائع ما لم يتم الإتفاق على

¹ وهو ما نصت عليه كذلك المادة (1593) من القانون المدني الفرنسي وكذا المادة (462) من القانون المدني المصري.

خلافه¹، كذلك الأمر بالنسبة للمصاريف اللازمة لتطهير العقار من الرهون وفك الرهن لأن البائع ضامن للمشتري الانتفاع بالمبيع².

الفرع الثاني: تكاليف المبيع

حسب نص المادة (389) من القانون المدني يتحمل المشتري تكاليف المبيع والمتمثلة في الضرائب المفروضة عليه ومصاريف صيانته واستغلاله، ذلك لأنه ما دام المشتري يستحق ثمار المبيع من وقت البيع فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من ذلك الوقت. مع ورود إستثناء في ذات المادة في حالة وجود إتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك كإتفاق الأطراف على أن تكون التكاليف مناصفة او يتحملها البائع كاملة.

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص369.

² محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص373.

الفصل الثالث

البيوع الخاصة

تطرق المشرع الجزائري إلى بعض أنواع البيع في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الثاني في القانون المدني تحت عنوان "أنواع البيع"، وإن كان لا يقصد بذلك الحصر، فإنه وضع و فصل في أحكام خاصة لبيوع خاصة بدءا ببيع ملك الغير ثم بيع الحقوق المتنازع عليها ثم بيع التركة، البيع في مرض الموت وأخيرا بيع النائب لنفسه.

سنتطرق في هذا المحور لنوعين فقط هما: بيع ملك الغير و بيع مريض مرض الموت.

المبحث الأول

بيع ملك الغير

يعد بيع ملك الغير من البيوع الخاصة التي نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني، وذلك في المواد (397 إلى 399) من القانون المدني الجزائري. وقد أفرد له المشرع أحكاما خاصة نظرا لما يثيره من إشكالات قانونية تتعلق بانتقال الملكية وحماية كل من المشتري والمالك الحقيقي.

المطلب الأول: مفهوم بيع ملك الغير

الفرع الأول: تعريف بيع ملك الغير

يقصد ببيع ملك الغير ذلك البيع الذي يرد على مال معين بالذات لا يكون مملوكا للبائع وقت إبرام العقد، وإنما يكون مملوكا لشخص آخر غير طرفي العقد .

وهو عقد صحيح من حيث تكوينه، غير أنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري.

ويترتب على هذا البيع نشوء التزامات متبادلة بين البائع والمشتري، غير أن آثاره لا تنصرف إلى المالك الحقيقي، فهو غير نافذ في مواجهته، ويحتفظ بحقه في استرداد ملكه أو التمسك بعدم نفاذ التصرف، ما لم يقر البيع أو يتحقق سبب قانوني يؤدي إلى انتقال الملكية.

الفرع الثاني: شروط بيع ملك الغير

لا يعتبر التصرف بيعا لملك الغير إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط؛ وهي:

أولاً- أن يكون العقد عقد بيع

يشترط أن يكون التصرف القانوني عقد بيع، يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي إلى المشتري مقابل ثمن نقدي. أما إذا كان التصرف هبة أو مقايضة أو وصية أو غيرها من التصرفات القانونية، فلا تطبق عليه أحكام بيع ملك الغير، وإنما يخضع للقواعد الخاصة به.

ثانيا - أن يكون المبيع معيناً بالذات

يشترط أن يكون محل البيع شيء معين بالذات، سواء كان عقار أو منقول، لأن الملكية في الأشياء المعينة بالذات تنتقل بمجرد انعقاد العقد متى توافرت الشروط القانونية.

أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه أو بمقداره، فلا يعد التصرف بيعاً لملك الغير، لأن الملكية في هذه الحالة لا تنتقل إلا بعد الإفراز والتعيين، ويجوز للبائع أن يكتسب ملكية الشيء قبل الإفراز ثم ينقلها إلى المشتري.

ثالثاً - ألا يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت التعاقد

يشترط كذلك أن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت إبرام العقد، وأن يكون مملوكاً للغير، سواء كان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما يشترط ألا يكون المبيع مملوكاً للمشتري نفسه.

أما إذا اتفق الطرفان على تأجيل انتقال الملكية إلى وقت لاحق، فإن مجرد عدم ملكية البائع للمبيع وقت التعاقد لا يؤدي إلى تطبيق أحكام بيع ملك الغير، إذ قد يتمكن البائع من اكتساب الملكية قبل حلول موعد انتقالها.

الفرع الثالث: نطاق بيع ملك الغير

بعض البيوع التي لا تعد من قبيل بيع ملك الغير رغم تشابهها معه، ومن أهمها :

أولاً- بيع الأشياء المعينة بالنوع

لا يعد بيع الأشياء المعينة بالنوع بيع لملك الغير، لأن ملكية هذا النوع من الأشياء لا تنتقل إلا بعد الإفراز، وبالتالي لا يشترط أن يكون البائع مالكا لها وقت إبرام العقد.

ثانيا - بيع الأشياء المستقبلية

ويقصد بها الأشياء غير الموجودة وقت التعاقد، كالمحاصيل الزراعية قبل ظهورها أو المباني قبل إنشائها. ولا يعد بيعها بيع لملك الغير، لأن الملكية لا يمكن أن تنتقل قبل وجود الشيء. أما إذا باعها البائع بعد وجودها وهي مملوكة للغير، فإن البيع يصبح بيع لملك الغير.

ثالثاً- بيع الشريك على الشيوع

يجوز للشريك على الشيوع أن يبيع حصته الشائعة، لأن هذه الحصة مملوكة له ملكية كاملة¹، ولذلك لا يعد تصرفه بيع لملك الغير، إلا أن مصير البيع يتوقف على نتيجة القسمة النهائية.

رابعاً- البيع المعلق على شرط

إذا كان البيع معلق على شرط واقف أو شرط فاسخ، فلا يعد بيع لملك الغير، لأن انتقال الملكية يتوقف على تحقق الشرط، وقد يصبح البائع مالك للمبيع قبل تحقق آثار العقد.

¹ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء

المطلب الثاني: أحكام بيع ملك الغير

الفرع الأول: حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين:

أولاً- حق المشتري في طلب إبطال العقد:

بيع ملك الغير عقد صحيح منتج لآثاره بين طرفيه، و لكنه عقد قابل للإبطال لصالح المشتري بغض النظر عن حسن نيته.

طلب إبطال بيع ملك الغير قد يكون في صورة دعوى إبطال يرفعها المشتري ابتداءً ضد البائع، أو تكون في صورة دفع يرد به المشتري على البائع حين المطالبة بالثمن، فإذا طلب المشتري الإبطال فليس للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ويتعين عليه الحكم بالإبطال (المادة 397 من القانون المدني)¹.

للمشتري حق الإبطال حتى قبل أن يتعرض له المالك، كما أن طلبه بإبطال البيع لا يمنع من حقه في طلب فسخ العقد.

ثانياً- سقوط حق المشتري في طلب الإبطال:

يسقط حق المشتري في طلب الإبطال بأحد الأسباب التالية:

1- إقرار المالك: طبقاً لنص المادة 398 ق.م.ج إذا أقر المالك الحقيقي البيع سرى العقد في حقه، ويصبح صحيحاً في حق المشتري بشرط أن يصدر الإقرار قبل أن يرفع المشتري دعوى إبطال البيع، أما إذا صدر الإقرار بعد ذلك فإنه لا يحول دون الحكم بالإبطال على أساس أن المحكمة تنظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها.

¹ تنص المادة (397) من القانون المدني على أنه: «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجاز المشتري».

2- تملك البائع المبيع بعد انعقاد البيع : طبقا لنص المادة 398 ق.م.ج يسقط حق المشتري في طلب الإبطال إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام العقد أيا كان سبب تملكه، وذلك لزوال المانع الذي كان يحول دون انتقال الملكية إلى المشتري، بشرط أن يكون التملك قبل رفع دعوى الإبطال كما هو الحال في إقرار المالك الحقيقي للبيع.

3- إجازة المشتري العقد: طبقا لنص المادة 397 ق.م.ج فإن إجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للإبطال ويصبح صحيحا فيما بين المتعاقدين، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فلا يسري العقد صحيحا في حقه بإجازة المشتري.

وعليه فإن إجازة المشتري للعقد تعطيه الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته بنقل المبيع وتسليمه، وبضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

ولما كان البائع لا يستطيع تنفيذ التزامه بنقل الملكية فيجوز للمشتري المطالبة بفسخ عقد البيع، وللمشتري أيضا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إذا تعرض له المالك الحقيقي.

4- التقادم: لم ينص القانون المدني الجزائري على تقادم هذه الدعوى، وعليه يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد بالتقادم طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة 101 من القانون المدني بمرور 5 سنوات من تاريخ العلم بأن المبيع ليس مملوكا للبائع، أو بمرور 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد

ثالثا - حق المشتري حسن النية في التعويض:

إذا كان المشتري حسن النية وأبطل البيع بطلبه جاز له أن يطلب تعويضا من البائع ولو كان البائع حسن النية (المادة 399 من القانون المدني)¹.

¹ تنص المادة (399) من القانون المدني على أنه: " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضي حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية ".

ومصدر التعويض هو المسؤولية التقصيرية، إذ أن بيع الشخص لشيء لا يملكه يعتبر خطأ منه.

الفرع الثاني: حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

أولاً- عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي:

لا يسري بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي الذي يعتبر من الغير، سواء حكم للمشتري بإبطال العقد أو لم يحكم، أو سقط حق المشتري في الإبطال بالتقادم أو بالإجازة (المادة 397 ق.م.ج)

وعليه يستطيع المالك الرجوع على المشتري بدعوى الاستحقاق، ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق أو بدعوى الإبطال أو بدعوى الفسخ.

ثانياً - جواز المطالبة بالتعويض

للمالك الحقيقي الرجوع على البائع بالتعويض وأيضا على المشتري إذا كان سيء النية، كل ذلك ما لم يكتسب المشتري ملكية المبيع لسبب آخر فلا يمكن الإسترداد، ولا يبقى المالك الحقيقي سوى الرجوع بالتعويض على البائع.

المبحث الثاني

البيع في مرض الموت

من المقرر في الفقه الإسلامي أن تصرفات الشخص في مرض الموت تختلف في حكمها عن تصرفاته في حال الصحة، نظرا لتعلق حق الورثة بتركة المورث، وما يترتب على ذلك من حماية حقوقهم من التصرفات التي قد تمس أنصبتهم. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في نصوص القانون المدني وقانون الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم مرض الموت

الفرع الأول: تعريف مرض الموت

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لمرض الموت، ومن ثم يرجع في تحديده إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجع المكمل في هذا المجال. وقد عرفه الفقه بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويقعد صاحبه عن مباشرة شؤونه ومصالحه المعتادة، ويتصل به الموت فعلا، سواء كانت الوفاة بسبب ذلك المرض أو بسبب آخر طارئ، متى استمرت حالة المرض إلى حين الوفاة دون انقطاع بفترة شفاء¹.

يستفاد من هذا التعريف أن مرض الموت لا يقتصر على الأمراض العضوية فحسب، بل يشمل كل حالة يكون فيها الإنسان في وضعية صحية أو نفسية يترجح معها هلاكه.

الفرع الثاني: الحالات الملحقة بمرض الموت

لا يشترط أن يكون الشخص مصابا بمرض عضوي، إذ يلحق بحكم مرض الموت كل وضعية يغلب فيها شعور الشخص بدنو أجله، ومن ذلك:

- المحكوم عليه بالإعدام،
- من كان في خطر داهم ومحقق كالغرق أو الحريق أو الحصار في ظروف تهدد الحياة.

ويستفاد من ذلك أن العبرة ليست باسم المرض، وإنما بمدى خطورته وتأثيره على إدراك الشخص وإرادته.

الفرع الثالث: شروط اعتبار التصرف في مرض الموت

لا يطبق حكم مرض الموت على كل حالة مرضية، وإنما يشترط ما يلي:

- أن يكون التصرف صادرا أثناء قيام حالة مرض يغلب فيه الهلاك.

¹ مهدي ببييط، أحكام البيع العقاري للمريض مرض الموت في التشريع الجزائري على ضوء الفقه الإسلامي وقضاء المحكمة العليا، دار بلقيس، 2024، ص 14.

- أن تتصل الوفاة بذلك المرض اتصالا مباشرا دون انقطاع بفترة شفاء حقيقية.
- أن تكون حالة المرض مؤثرة في إرادة المتصرف من حيث إحساسه بدنو أجله¹.

يخضع إثبات كون المرض مرض موت لتقدير القاضي، بناء على الظروف الطبية والزمنية المحيطة بالتصرف.

المطلب الثاني: أحكام البيع في مرض الموت

الفرع الأول: القاعدة العامة في تصرفات مرض الموت

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن تصرفات الشخص في مرض موته يختلف حكمها عن تلك التي تقع في حال صحته، نظرا لتعلق حق الورثة بأموال المريض.

نصت المادة 776 ق.م.ج: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".

كما عرفت المادة 184 من قانون الأسرة الوصية بأنها " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وحددت المادة 185 نطاقها في حدود الثلث، في حين قررت المادة 189 أنه لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

الفرع الثاني: حكم البيع في مرض الموت

أولاً: التنظيم القانوني

نظم المشرع الجزائري البيع في مرض الموت في المادتين 408 و 409 من القانون المدني، حيث ميز بين حالتين أساسيتين²:

¹ إشتراط فقهاء الحنفية لإعتبار المرض مرض الموت أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض. حسني

محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 118

² مهدي ببييط، المرجع السابق، ص 22.

1 - بيع المريض لأحد الورثة

يكون هذا البيع غير ناجز في مواجهة باقي الورثة، ولا ينتج أثره إلا إذا أقره جميع الورثة بعد وفاة المورث طبقا للمادة 1/408 ق م، باعتبار أن هذا التصرف قد يخرج عن حدود الحصة الجائزة شرعا وقانونا.

2 - بيع المريض للغير

يعد هذا البيع غير مصادق عليه في مواجهة الورثة إذا ثبت أنه صدر في مرض الموت، وبقصد التبرع أو الإضرار بحقوقهم، ويجوز لهم طلب إبطاله بحسب المادة 2/408 ق م.

ثانيا - الأثر القانوني للبيع في مرض الموت

يترتب على تكييف البيع الصادر في مرض الموت وفقا لأحكام المادتين 408 و 409 من القانون المدني الجزائري نتائج قانونية هامة تمس نفاذ العقد وآثاره بالنسبة للورثة والغير¹، ويمكن بيانها على النحو الآتي:

1 - عدم نفاذ البيع في مواجهة الورثة

الأصل أن البيع الصادر في مرض الموت، متى ثبت أنه تم في هذه الحالة، لا ينفذ في حق الورثة إلا وفق الشروط التي حددها القانون. ويترتب على ذلك أن هذا البيع لا ينتج أثره في مواجهة التركة، بل يظل موقوف النفاذ على إجازة الورثة أو عدم اعتراضهم بحسب الأحوال.

فإذا لم يجر الورثة البيع أو لم يصادقوا عليه، اعتبر غير نافذ في حقهم، ويعامل معاملة التصرف غير المكتمل الأثر، بحيث يظل المال محل البيع جزءا من التركة القانونية التي تقول إلى الورثة بقوة القانون.

2 - إعادة المبيع إلى التركة

¹ لم يجعل المشرع الجزائري مرض الموت من عوارض الأهلية ولا من عيوب الإرادة، وإنما جعله عارض مؤثر على تصرفات المريض.

يترتب على عدم نفاذ البيع إعادة المبيع محل التصرف إلى عناصر التركة، باعتباره لم يخرج قانونا من ملكية المورث في مواجهة الورثة.

وبناء على ذلك:

- يسترد الورثة العين محل البيع بذاتها إن كانت قائمة،
- ويحل محلها حقهم في التركة دون أن يعتد بالتصرف الصادر عن المورث في مرض موته.

3 التزام الورثة برد الثمن

إذا كان المورث قد قبض ثمنا مقابل البيع، فإن الورثة يلتزمون برد هذا الثمن إلى المشتري، باعتبار أن عدم نفاذ العقد في حقهم لا يعني إهدار مبدأ التوازن المالي، وإنما يستلزم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

غير أن هذا الرد يكون في حدود ما آل إليهم من التركة، ولا يترتب عليهم التزاما شخصيا خارج حدود نصيبهم الإرثي.

4 الأثر في مواجهة الغير حسن النية

استثناء من القاعدة العامة، إذا قام المشتري الأول بالتصرف في المبيع إلى شخص ثالث بعوض، ورتب عليه حقا عينيا وتم شهره، وكان هذا الغير حسن النية، فإن هذا الأخير يحظى بحماية قانونية خاصة.

ويترتب على ذلك:

- نفاذ الحق العيني الذي اكتسبه الغير حسن النية،
- عدم إمكانية الاحتجاج عليه بعدم نفاذ البيع الأول،
- انتقال المبيع إلى الورثة مثقلا بذلك الحق.

ويستند هذا الحكم إلى حماية استقرار المعاملات وحسن نية المتعاملين في المجال العقاري.

5 حق الورثة في الرجوع بالتعويض

لا يحرم الورثة من حقوقهم، إذ يظل لهم الحق في الرجوع على المشتري الأول بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، متى ترتب عن تصرفه ضرر بالتركة أو بالحقوق الإرثية، سواء كان ذلك نتيجة سوء نية أو إخلال بالقواعد القانونية المنظمة للتصرف في مرض الموت.

يترتب على عدم الإقرار أو عدم النفاذ إعادة المبيع إلى التركة، ويسترد الورثة العين محل البيع، مع التزامهم برد ما قبضه المورث من ثمن، باعتبار أن العقد لم ينتج أثره في حقهم.

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المدنية شيوعاً في الحياة اليومية، لما يؤديه من دور أساسي في انتقال الأموال والحقوق وتحقيق الاستقرار في المعاملات. وقد أحاطه المشرع الجزائري بتنظيم قانوني متكامل ضمن أحكام القانون المدني، وأدرجه في قائمة العقود المسماة متصدراً قائمة العقود الناقلة للملكية، مبيناً مفهومه وأركانه وشروط انعقاده وآثاره، مع إفراده لبعض أنواع البيوع الخاصة بأحكام تتناسب مع طبيعتها وخصوصية محلها.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن عقد البيع يقوم أساساً على توافق إرادتي البائع والمشتري على المبيع والثمن، مع ضرورة استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون، ولا سيما في التصرفات الواردة على العقارات التي تستلزم الرسمية والشهر. كما تبين أن انعقاد العقد الصحيح يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، إذ يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع وتحمل الالتزامات التي يفرضها القانون أو الاتفاق.

كما أورد أحكاماً لبيوع خاصة فرضتها ضرورات التعامل، وهي ليست على سبيل الحصر، تميزاً لها عن القواعد العامة التي تحكم عقد البيع، في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الثاني في القانون المدني تحت عنوان "أنواع البيع"، مراعيًا في ذلك تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين وتوفير الحماية القانونية الكفيلة بضمان استقرار المعاملات.

وعليه، يظل عقد البيع من أهم الوسائل القانونية لتداول الأموال والحقوق، ويشكل حسن تنظيمه وتطبيق أحكامه ركيزة أساسية لتحقيق الثقة في المعاملات، وضمان استقرارها، بما ينسجم مع أهداف التشريع الجزائري في حماية الحقوق وتحقيق العدالة.

أولاً- النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.
- المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع.

ثانياً: المراجع

1 المكتب

- أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.

- خليل أحمد حسن قداد، *الوجيز في شرح عقد البيع*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سليمان مرقس، *شرح القانون المدني: العقود المسماة (عقد البيع)*، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- سمير عبد السيد تناغو، *عقد البيع*، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973.
- سي يوسف زاهية حورية، *الوجيز في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية*، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- عبد الحميد الشواربي، *فسخ البيع في ضوء الفقه والقضاء*، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد*، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: البيع والمقايضة*، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، د.ت.ن.
- علي فيلاي، *الالتزامات: النظرية العامة للعقد*، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية.
- علي هادي العبيدي، *العقود المسماة: البيع والإيجار*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- لحسن بن الشيخ آث ملويا، *المنتقى في عقد البيع*، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد حسن قاسم، *الموجز في عقد البيع*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1999.
- محمد حسين، *عقد البيع في القانون المدني الجزائري*، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد صبري السعدي، *الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة*، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- محمد يوسف الزغبى، *العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

- مهدي ببييط، أحكام البيع العقاري للمريض مرض الموت في التشريع الجزائري على ضوء الفقه الإسلامي وقضاء المحكمة العليا، دار بلقيس، الجزائر، 2024.
- نذير بن عمو، العقود الخاصة (البيع والمقايضة)، الطبعة الأولى، مجد للنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- يمينه حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر.

2- الرسائل الجامعية

- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012.

3- المقالات

- زواوي فريدة، "ضرورة شهر الوعد ببيع العقار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 33، العدد 03، 1995، ص 644.

4- الاجتهادات القضائية

- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 56500، بتاريخ 1990/03/26، منشور بالمجلة القضائية، العدد 03، 1992.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 154760، منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 1991.
- قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، بتاريخ 1998/05/20، منشور بالمجلة القضائية، العدد 56، 1999، ص 98.