



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف-ميلة-

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات ملقاة على طلبة سنة ثالثة قانون خاص

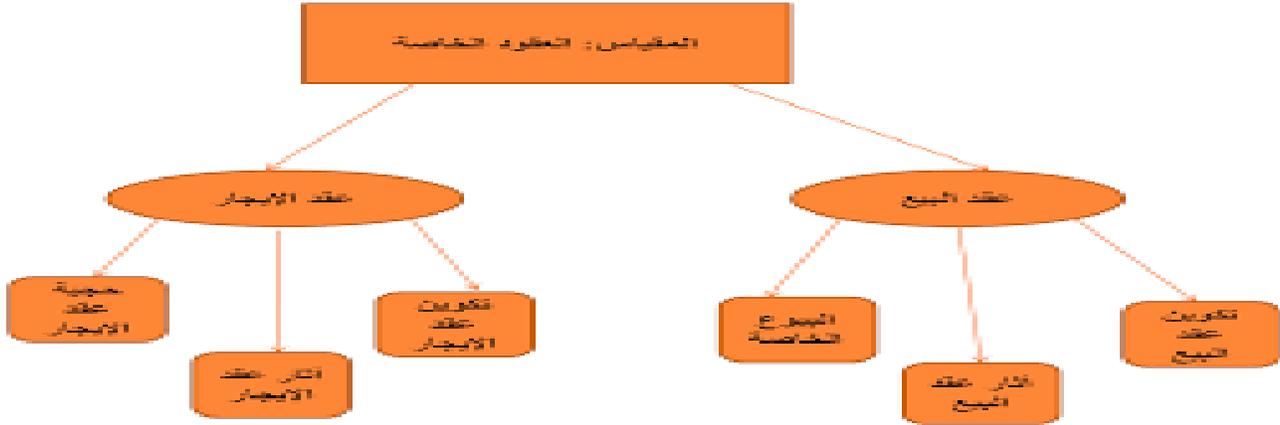
الموسم الجامعي: 2024-2025

مقياس العقود الخاصة 01

د. ايمان بغداداي

مقدمة

قبل التطرق الى تفصيلات هذا المقياس في محوريه الرئيسيين عقد البيع وعقد الايجار، يتعين علينا أولاً فهم كل من:



1- المقصود بالعقود المسماة

تشير العقود المسماة في القانون إلى مجموعة من العقود التي تحظى بتداول واسع في الحياة العملية، مثل عقود البيع والهبة والشراكة والإيجار والمقاوله والوكالة، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم هذه العقود بشكل مفصل نظراً لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية وكثرة استخدامها في الحياة اليومية بالمقابل، تُعتبر العقود غير المسماة تلك التي لم يتناولها المشرع بالتقنين، مما يتيح للمتعاقدين حرية إبرام عقود تتناسب مع احتياجاتهم مع الحفاظ على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ساري المفعول ضمن إطار النظام العام والآداب العامة.

إن التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة يعد أمراً بسيطاً، إلا أنه قد يصبح مسألة دقيقة في بعض الحالات. فتصنيف العقد كعقد مسمى أو غير مسمى لا يعتمد فقط على الألفاظ المستخدمة من قبل المتعاقدين أو التسمية المنفق عليها عند إنشاء العقد، حيث قد تكون هذه التسمية غير دقيقة، خاصة إذا تبين أن المتعاقدين قد اتفقا على عقد يختلف عن العقد الذي أطلقا عليه اسماً معيناً لذا، فإن العبرة ليست بالألفاظ والصيغ، بل بالمقاصد والمعاني، وقد يحدث أن يكون المتعاقدان مخطئين في التكييف القانوني للعقد الذي يبرمانه، أو قد يتعمدان إخفاء بعض الجوانب.

2- أهداف تشريع العقود المسماة

لقد قصد المشرع من تنظيم العقود المسماة تحقيق مجموعة من الأهداف نذكر منها:

- التيسير على الأفراد في تنظيم عقودهم

نظراً لأن العقود المسماة من أكثر العقود شيوعاً في التعامل وأنها مستقرة القواعد والأحكام، فإن المشرع أراد بتنظيم العقد الرسمي أن يعيد الطريق للمتعاملين، فلا يجدون مشقة في تنظيم علاقاتهم التعاقدية، إذ تنبه المشرع لأكثر ما يعرض لهذه العلاقات فتناولها بالتنظيم والتحديد، ووضع عقوداً نموذجية وأحكاماً واضحة ودقيقة تشمل مختلف جوانب العقد، ولأن المتعاقدان لن يستطيعا الإلمام بكل تفاصيل العقد فتولى المشرع ذلك.

ومع ذلك فالمشرع في تنظيمه للعقود المسماة لم يصادر مبدأ سلطان الإرادة ولا حرية المتعاقدين في تنظيم تعاملهما على الوجه الذي يريانه، فترك المجال واسعا لهما بحيث يستطيعان تنظيم كثير من المسائل المتعلقة بالعقد ومخالفة الأحكام التي وضعها المشرع والتي ليست من النظام العام

- تفصيل القواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام

أراد المشرع تفصيل بعض القواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام على العقود المسماة، فالتطبيقات العملية قد تخفى وتدق كثيراً وتختلف فيها الأنظار ويسري إليها الاختلاف، فجاء المشرع بحلول حاسمة ونصوص لا تترك مجالاً للاختلاف والاضطراب مثال ذلك ما ورد في ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية وتحمل تبعة الهلاك في عقد البيع

- تسهيل عمل القاضي أثناء النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود

إن المشرع لا يقتصر عمله على مجرد تطبيق القواعد العامة في العقود الخاصة (العقود المسماة) بل يتعدى ذلك ليخرج - أحيانا - على القواعد العامة ويخالفها لمبررات وأسباب خاصة ترجع إلى العقد المسمى، فيكون إيراد هذه النصوص على هذا النحو أمراً ضرورياً لتعلقه بالنظام العام، وتكون الأحكام الواجبة التطبيق مختلفة اختلافاً كبيراً عن القواعد العامة.

مثال ذلك: ما حاد فيه المشرع عن تطبيق القواعد العامة في الحقوق المتنازع فيها، وفي بيع المريض مرض الموت، وفي بيع ملك الغير، وفي كثير من نصوص عقد العمل، وفي الرجوع في الهبة، وفي الغلط وفي الصلح، وفي التزام المرافق العامة، وفي تعديل الأجرة في عقد الوكالة، وفي التأمين بما يشتمل عليه من قواعد خاصة، وغير ذلك كثير نرى أن المشرع يبتعد عن القواعد العامة في نظرية العقد ويفرض قواعد وأحكام خاصة تتعلق بالعقود المسماة.

- مواكبة التطورات الحاصلة في الاجتهادات

وقد يعمد المشرع في تنظيم العقد المسمى إلى توجيه هذا العقد وتطويره بحيث يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والاجتهاد القضائي ويتفق وأهداف السياسة التشريعية للبلاد، ومن الأمثلة على ذلك: تحريم الرهن الذي يستتر تحت اسم بيع الوفاء، وفي تحريم بيع الوفاء ذاته، وفي تنظيم أحكام الأجهزة الحديثة في العين المؤجرة وفي تنظيم ما ألفتة الناس من خلط عقد الإيجار بعقد البيع.

3- تقسيم العقود الخاصة في التقنين المدني

نظم المشرع الجزائري العقود الخاصة على النحو التالي:

- العقود المتعلقة بالملكية

نص على العقود المتعلقة بالملكية في الباب السابع المواد من 351 إلى 466 من القانون المدني الجزائري حيث جاءت كالتالي:

الفصل الأول: البيع في المواد من 351 إلى 412

الفصل الثاني: المقايضة في المواد من 413 إلى 415

الفصل الثالث: الشركة في المواد من 416 إلى 449

الفصل الرابع: القرض الاستهلاكي في المواد من 450 إلى 458

الفصل الخامس: الصلح في المواد من 459 إلى 466.

- العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء نص على العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء

نص عليها في الباب الثامن، المواد من 467 إلى 548 من القانون المدني الجزائري وجاءت بالتفصيل التالي:

الإيجار في المواد من 467 إلى 537

العارية في المواد من 538 إلى 548

- العقود الواردة على العمل

نظم المشرع الجزائري العقود الواردة على العمل في الباب التاسع المواد من 549 إلى 611 من القانون المدني الجزائري، وهي

✓ عقد المقاولة في المواد من 549 إلى 570

✓ عقد التسيير الفصل الأول مكرر في المواد من 01 إلى 10

✓ الوكالة في المواد من 571 إلى 589

✓ الوديعة في المواد من 590 إلى 601

✓ الحراسة في المواد من 602 إلى 611

- عقود الغرر

نظم المشرع الجزائري عقود الغرر في الباب العاشر، المواد من 612 إلى 643 من القانون المدني الجزائري

وهي:

✓ القمار والرهان في المواد 612

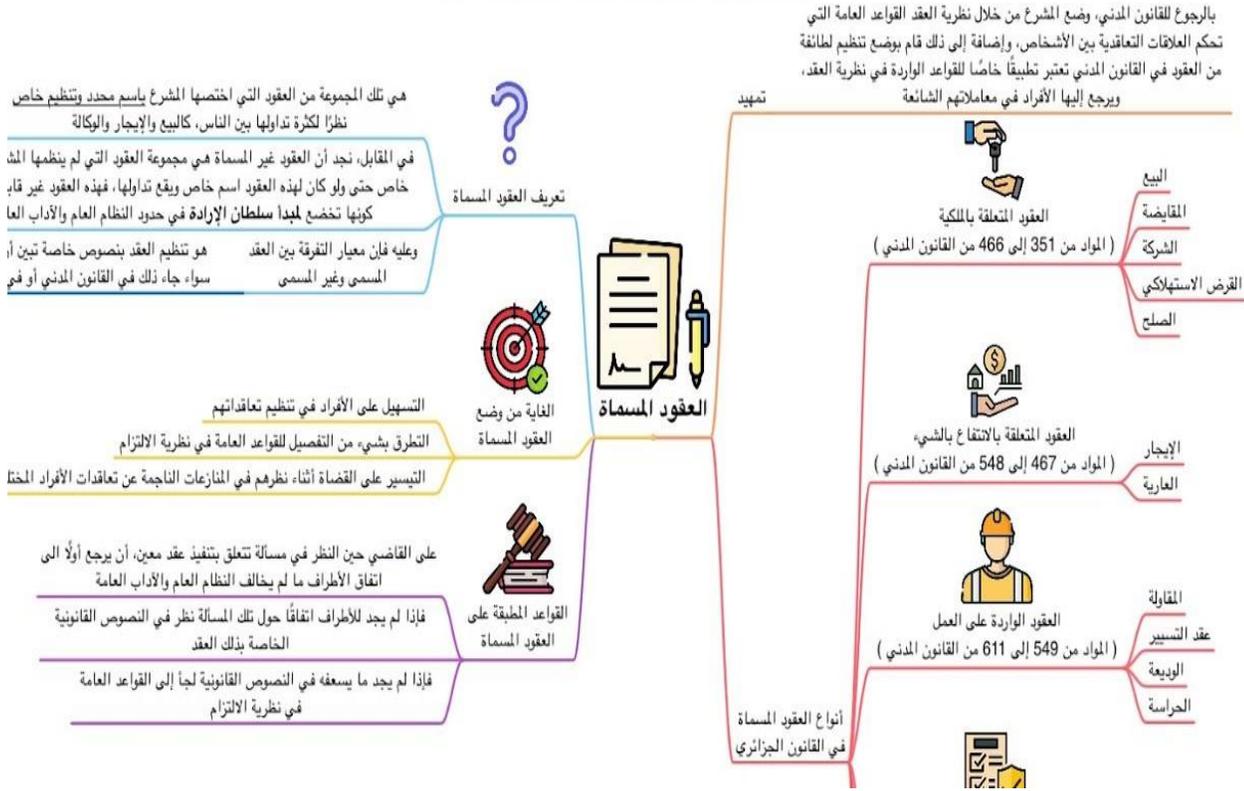
✓ المرتب مدى الحياة في المواد من 613 إلى 618

✓ التأمين في المواد من 619 إلى 643

- عقد الكفالة نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة

في الباب الحادي عشر، المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري

وينتهي التقنين بعقد الكفالة إذ هو عقد ضمان شخصي فلا يدخل في العقود المتقدمة، ويجب في الوقت ذاته أن ينفصل عن عقدي الضمان العيني وهما عقد الرهن الرسمي وعقد رهن الحيازة.



4- تعريف عقد البيع

التعريف القانوني: عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع على أن: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي "بمعنى أن البيع عقد بين طرفين يلتزم أحدهما بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر ويلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن مقابل نقل ملكية الشيء أو الحق المالي، ومن خلال التعريف نستنتج الخصائص التي تميز عقد البيع.

التعريف الفقهي: عرفه الفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري بقوله (أن البيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً) عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل التزام الطرف الآخر وهو المشتري بأن يدفع الثمن.

5- خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود المشابهة له وسنتناول في هذا المبحث هذه الخصائص بشيء من الشرح والتفصيل

- عقد البيع ناقل للملكية

فالعقد البيع هو عقد ينصب على نقل الملكية، وقد كان البيع في القانون الروماني غير ناقل للملكية، بل يرتب نقل الحيازة فقط، إلا إذا اشترط المشتري على البائع أن ينقل له الملكية، وكذلك كان الحكم في القانون الفرنسي القديم، فكانت الملكية لا تنتقل فيه إلا بالقبض، واستمر ذلك إلى سنة 1804 حيث نص التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، فجعل البيع ذاته ناقلاً للملكية إذ رتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية إلى المشتري، وانتقل هذا ال ناقلاً الحكم للقوانين الحديثة.

بينما نجد أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الحديثة فجعلت البيع ناقلاً للملكية بمجرد انعقاد العقد، فقد جاء في تعريف البيع في الفقه المالكي بأنه " نقل الملك بعوض " وفي المذهب الشافعي يُعرف على أنه: " مقابلة مال بمال تمليكا "، ففقهاء الشريعة الإسلامية ركزوا في تعريفهم للبيع على نقل الملكية الذي هو من أهم خصائص البيع ومن أهم أهداف العقد التي يتوخاها المتعاقدان.

- عقد البيع ملزم لجانبين

حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن، وبذلك يختلف عقد البيع عن الهبة التي هي عقد ناقل للملكية مثل البيع لكنه يختلف لكونه ملزم لجانب واحد.

وقد يصعب التمييز بين البيع والهبة إذا كانت الهبة بمقابل وخاصة إذا كان العوض عبارة عن مبلغ من النقود فإذا كان العوض مبلغاً زهيدا فلا إشكال في كونها هبة، لكن المشكلة تُطرح إذا كان المبلغ كبيراً إلى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب، وعند ذلك يصح التساؤل هل العقد هبة بعوض أو هو بيع سمي الثمن فيه عوضاً؟

والعبرة في التمييز بين العقود هو " نية التبرع "، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطى الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع مسألة واقع، يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من المحكمة العليا، ومما يرجح وجود هذه النية أن يكون العوض لمصلحة شخص ثالث غير الواهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

-عقد البيع عقد معاوضة

حيث أن البائع يحصل على الثمن ويحصل المشتري على المبيع، وهو بذلك يختلف عن عقود التبرع كالهبة والوصية التي يكون الملتزم طرفاً واحداً.

- عقد البيع عقد رضائي

فالبيع يتم بمجرد التراضي وتبادل الإيجاب والقبول، ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً لانعقاد البيع إلا في بيع العقار، فقد أوجب المشرع أن يحرر بيع العقار في عقد رسمي (المادة 324 مكرر 1 من ق م ج) وعقد بيع السفينة (المادة 49 من القانون البحري) وعقد بيع المحل التجاري (المادة 324 مكرر 1 من ق م ج) فقد اشترط المشرع الكتابة الرسمية لانعقاد هذه التصرفات.

-عقد البيع يرد على الملكية وعلى الحقوق المالية الأخرى

فالبيع لا يرد على حق الملكية فقط وإنما يرد على سائر الحقوق المالية والعينية والشخصية والذهنية، فيمكن أن يكون محله حقاً شخصياً كما في حوالة الحق، وقد يكون حقاً من حقوق الملكية الفكرية.

- عقد البيع يشترط فيه الثمن النقدي

عرف القانون الجزائري المقايضة بأنها عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود ففي عقد البيع يجب أن يكون المقابل نقدياً وإلا كان عقد مقايضة، أي اتجاه إرادة الطرفين إلى

أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري، ويجب أن يكون هذا المقابل مبلغاً من النقود ويسمى الثمن وبذلك يختلف عن المقايضة، كذلك يجب أن يكون الثمن جدياً لا سورياً ولا تافهاً ولا بخساً.

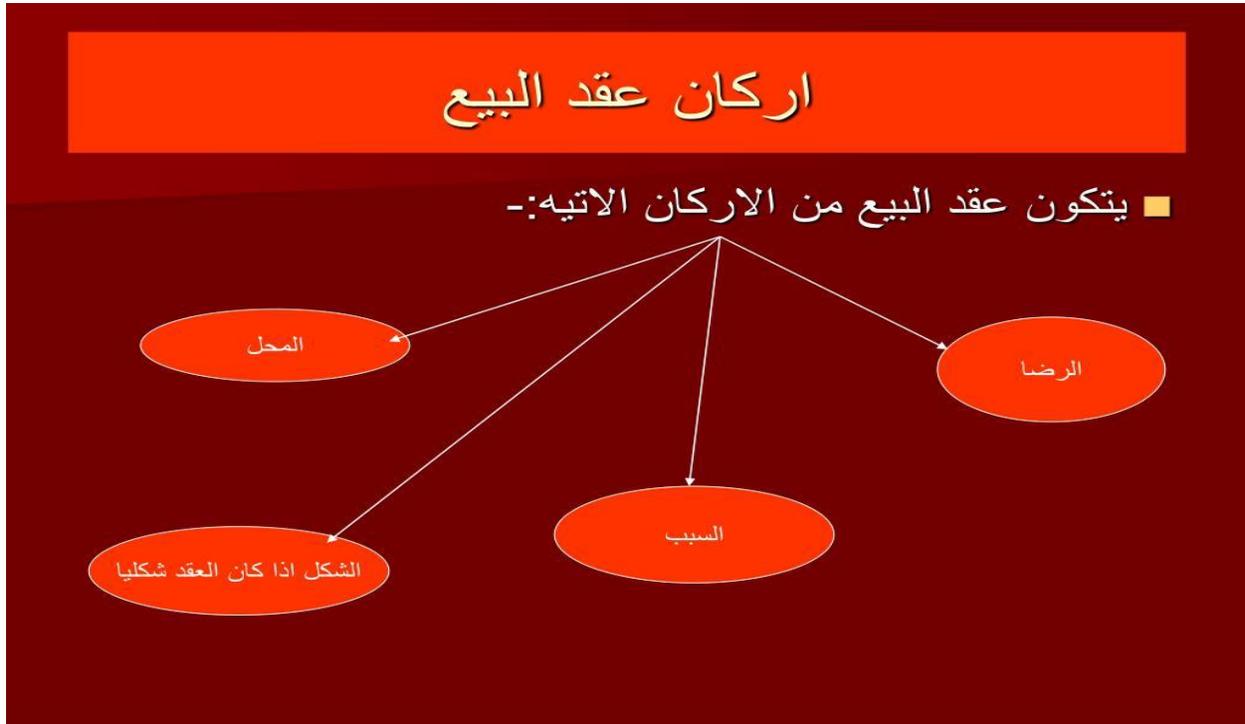
المحور الأول: أركان عقد البيع وأثاره

عقد البيع في القانون الجزائري مثله مثل أي عقد آخر، يحوز على أركان وعلى أثار.

أولاً: أركان عقد البيع

بالرجوع للقواعد العامة للعقد فإن للعقد ثلاثة أركان هي: الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن لم ينعقد العقد أصلاً ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد يفرض القانون أركاناً أخرى خاصة بكل عقد على حدة، كأن يشترط الشكلية كركن كما في بيع العقار وبيع السفينة وبيع المحل التجاري، أو أن يشترط التسليم في العقود العينية كالوديعة، العارية، وعقد الهبة في بعض القوانين العربية والغربية وبعض المذاهب الفقهية الإسلامية.

ويشترط لكل ركن من هذه الأركان (الرضا والمحل والسبب) شروطاً إذا تخلف شرط منها اختل الركن ولم ينعقد العقد بسبب انعدام الشرط.



1- التراضي في عقد البيع

يُعرّف التراضي بأنه: "تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني"، كما عرفنا في القواعد العامة للعقد فيما يتعلق بطرق التعبير عن الإرادة ووقتها والقوة الملزمة للإيجاب وسقوطه ومكان وزمان التعاقد وغيره من الأحكام، فلا ينعقد البيع إلا بتطابق الإرادتين إرادة البائع وإرادة المشتري على نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، غير أن في البيع نوعين من المسائل التي تكون محلاً لتطابق الإرادتين: مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية، فصلها فيما يلي:

التراضي في عقد البيع

■ يقصد بالتراضي اتحاد ارادتين أي اتحاد القبول بالإيجاب على إبرام عقد البيع. ولدراسة التراضي لا بد من التطرق لأمر الآتي:-



الايجاب الموجه للجمهور

■ إذا وجه الايجاب الى الجمهور فيجب التمييز بين حالتين هما



- المسائل الجوهرية

وهي تمثل الحد الأدنى من مسائل البيع التي يجب أن يتم حولها تطابق إرادتين البائع والمشتري وبدون اتفاق عليهما لا ينعقد البيع وهي: طبيعة العقد والمبيع والثمن.

✓ **الاتفاق على طبيعة العقد:** فيجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد بيع أي نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي فلو قصد المتعاقد الأول البيع وقصد الثاني الإيجار فلا ينعقد أي من العقدين لاختلاف الإرادتين وعدم تطابقهما.

✓ **الاتفاق على المبيع:** كما يجب أن تتفق إرادة المتعاقدين على ذات الشيء المبيع، فإذا اتجهت إرادة البائع إلى نقل ملكية سيارة من نوع معين، وكان قصد المشتري تملك سيارة أخرى غير التي قصدها

البائع ففي هذه الحال لا ينعقد البيع أصلاً، أو قصد البائع سكناً معيناً وكان المشتري يقصد سكناً آخر فلا ينعقد البيع لعدم تطابق الإرادتين، وهكذا.

✓ **الاتفاق على الثمن:** كما يجب كذلك أن تتفق الإرادتان على ثمن نقدي محدد ومعلوم، فلا ينعقد البيع إلا عرض أحد الطرفين البيع بثمن معين فقبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل، مثلاً إذا عرض البائع سيارته بمبلغ معين وقبل المشتري الشراء بثمن أقل لا ينعقد البيع ما دامت الإرادتين غير متفقتين. وإذا عرض المشتري ثمناً أكبر من الثمن الذي عرضه البائع، فإن عقد البيع ينعقد بأقل الثمنين. المشتري الذي يقبل الشراء بالثمن الأكبر يعتبر راضياً بالثمن الأقل، ويمكن أن يتفق العاقدان على أسس تحديد الثمن، دون أن يحددا الثمن بقدر معلوم، ومن الأمثلة على أسس تحديد الثمن: ثمن السوق فإذا اختلفا في الثمن أو اختلفا في الأساس المحدد للثمن لم ينعقد البيع.

الثمن الصوري

■ أما إذا كانت صورية الثمن نسبية فإن العقد ينعقد على الثمن الذي يثبتته الطرف الذي يدعي الصورية فإذا أثبت المشتري أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المسمى في العقد فإن العقد ينعقد على الثمن الحقيقي ويلتزم به المشتري وإذا أثبت البائع أن الثمن الحقيقي أكثر من الثمن المسمى فله المطالبة بالزيادة.

- المسائل التفصيلية

تنص المادة 65 ق.م ج على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط ألا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليه اعتبر العقد منبرماً، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة "

من خلال هذا النص يفهم أن مجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية كافية لانعقاد البيع حتى ولو لم يتفق الطرفان على المسائل التفصيلية، فيمكن عدم الاتفاق على نفقات عقد البيع مثلاً أو زمان ومكان التسليم ومصاريفه إلخ.

أ- شروط الرضا

أي الشروط التي يجب أن تتوفر لوجود التراضي

❖ توافر الأهلية لدى المتعاقدين، استكمال العاقدين لأهلية الأداء 19 سنة كاملة وأهلية التبرع مع انتفاء عوارض الأهلية

❖ تطابق إرادتيهما الإيجاب والقبول وبانعدام شرطي الوجود بكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ب- شروط صحة التراضي

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر لتكون إرادة المتعاقد صحيحة تكمن في:

❖ شرط خلو إرادة كل من المتعاقدين من عيوب الرضا، وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، ووجود هذه العيوب يجعل العقد باطلاً بطلاناً نسبياً أي يعتبر قابلاً للإبطال بالنسبة للعاقدين ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب من العيوب السالف ذكرها دون الآخر.

فإذا طلب العاقد الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته إبطال العقد حكم له القاضي بذلك وله أن يتنازل هو أو وليه عن البطلان بإجازة العقد وعندئذ يستقر العقد وينتج آثاره – كما مر معنا في النظرية العامة للعقد.

اما عن الصور الخاصة للتراضي في عقد البيع

فسنتناول بعض الصور الخاصة للتراضي فنعالج الوعد بالبيع والشراء وبعض البيوع الموصوفة الأخرى كالبيع بالعربون، والبيع بشرط التجربة، والبيع بالعينة، والبيع بشرط المذاق.

❖ الوعد بالبيع

لم يخصص الوعد بالبيع بنص خاص وإنما نرجع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالعقد التي تنطبق على الوعد بالبيع وبالرجوع إلى المادة 71 ق.م ج يتبين لنا أن الوعد بالبيع ليس مجرد إيجاب بل هو عقد تام يتم بتطابق الإيجاب والقبول، إلا أن الوعد بالبيع ليس هو عقد البيع المقصود النهائي ذاته وإنما هو تمهيد له (فهو عقد ابتدائي)، ويتضمن الوعد بالبيع التزاماً من الواعد عن طريق وعده ببيع شيء معين بثمن محدد إذا ما أبدى الطرف الآخر الموعود له رغبة في الشراء خلال مدة معينة، فلا بد لانعقاده من تحديد المسائل الجوهرية للبيع المراد إبرامه لاحقاً بالإضافة إلى المدة.

صوره: له ثلاث صور

أ- الوعد بالبيع: والملتزم فيه (المدين) هو البائع أما الموعود له (المشتري) فلا التزام عليه.

ب- الوعد بالشراء: وهذه عكس الصورة الأولى: فالواعد الملتزم هو المشتري ولا التزام على البائع.

ج- الوعد بالبيع والشراء معا: أي الوعد التبادلي فنكون بصدد عقد كل منهما ملزم لجانب واحد فقط هو الواعد فالأول ملتزم بالوعد بالبيع والثاني ملتزم بالوعد بالشراء خلال المدة المتفق عليها، وقد تختلف مدتا الوعدين ويكون كل من الطرفين واعد وموعود له في آن واحد، وينعقد البيع النهائي بمجرد إبداء الموعود له رغبته في البيع أو الشراء خلال المدة المحددة وإلا سقط الواعدان وتحلل الطرفان من التزامهما

الوعد بالبيع والشراء

■ الوعد إما أن يكون وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء أو يكون وعداً متقابلاً بالبيع والشراء، كما أن هناك صورة خاصة من صور الوعد بالبيع وهي الوعد بالتفضيل.

■ **الوعد بالبيع:** هو عقد يلتزم به شخص بأن يبيع شيئاً معيناً بثمن معين للموعد له. إذا أبدى الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة.

شروطه

-تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وهي: طبيعة العقد البيع والمبيع والثمن أو أساسه تحديد الثمن كما في عقد البيع.

❖ **تحديد المدة:** التي يجب على الموعد له إبداء رغبته خلالها وعدم الاتفاق على المدة يبطل الوعد بالبيع إذ لا يعقل أن يبقى الواعد ملتزماً بوعدته أبداً، ويعتبر إبداء الرغبة فاصلاً بين مرحلتين مختلفتين في الفترة السابقة لإبداء الرغبة بالبيع يرتب الوعد التزامات في ذمة الواعد وحقوق شخصية للموعد له.

وتبعاً لذلك يلتزم الواعد بالامتناع عن أي تصرف في الشيء الموعد ببيعه يضر بالموعد له فإذا تصرف في (الشيء) الموعد به بالبيع مثلاً لطرف ثالث أو أي تصرف اعتبر مخلاً بالتزامه، لكن لا تبطل تصرفاته لأنه تصرف في ملكيته إذ يبقى تصرفه قائماً وصحيحاً بين الواعد والمتصرف إليه) طرف ثالث (وبالتالي لا يمكن للموعد له الاحتجاج بوعدته اتجاه المتصرف إليه بل له المطالبة بالتعويض من قبل الواعد على أساس المسؤولية العقدية.

ويبقى الموعد له في حل من أمره غير ملتزم بأي شيء تجاه الواعد، فليس عليه أي التزام طيلة فترة الوعد وله أن يبدي رغبته في البيع أو رفضه، وإذا انتهت المدة وسكت الموعد له تحلل الواعد من التزامه.

وأما بعد إبداء الموعد له رغبته فإن البيع ينعقد بمجرد إبدائها من طرفه دون الحاجة إلى قبول جديد من الواعد ووفقاً للمادة 71 من ق م ج فإن الموعد له حق اللجوء إل القضاء وطلب تنفيذ الوعد إذا نكل الواعد بوعدته ويقوم الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به مقام العقد.

وليس لإبداء الرغبة أثر رجعي ويجب أن تصل إلى علم الواعد أثناء المدة المحددة فلو أدى الموعد له رغبته أثناء المدة ولم تصل إلى الواعد إلا بعد انتهائها فإنها تعتبر عدماً ولو بسبب قوة قاهرة.

تمييز الوعد بالبيع عن عقد البيع

- ويختلف الوعد بالبيع عن الإيجاب بالبيع، لأن يجوز الرجوع عن الإيجاب إذا لم يقترن بعد بالقبول أو إذا لم تحدد مدة للالتزام بينما الوعد بالبيع عقد ينشأ من إيجاب الواعد بالبيع وقبول الموعود له. لذلك لا يمكن الرجوع عنه. كما يختلف الوعد بالبيع عن عقد البيع لأن عقد البيع هو ملزم لجانبه أما الوعد بالبيع فهو ملزم لجانب واحد فقط وهو الواعد. ويعتبر الوعد بالبيع عقد صحيح يتميز عن عقد البيع وله أحكامه الخاصة.

❖ البيع بالعربون

التكييف القانوني للبيع بشرط العربون

- : اختلف الفقه القانوني حول تكييف لبيع بشرط العربون، فبعض الفقه ذهب إلى أن البيع بشرط العربون هو عقد معلق على شرط واقف وهو عدم عدول أحد المتعاقدين عنه، في حين اعتبره البعض الآخر بيعاً معلق على شرط فاسخ وهو استعمال أحد المتعاقدين حقه في العدول عن التعاقد، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن العربون صورة خاصة من صور الشرط الجزائي إلا أنه يجب التمييز بين حالتين الأولى هو اشتراط العربون كوسيلة لنقض العقد والثانية كوسيلة لضمان تنفيذ العقد. ففي الحالة الأولى يعتبر التزاماً بديلاً يلتزم المتعاقد بتنفيذه إذا أراد أن لا ينفذ التزامه الأصلي. أما في الحالة الثانية فإن العربون جزء من الثمن يدفع كدليل على ثبات العقد وعدم إمكانية العدول عنه من قبل أحد الطرفين.

حسب المادة 72 مكرر من القانون المدني فإنها تنص: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد، لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فاذا عدل من دفع العربون فقد

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".
ومنه فان:

- القاضي ليس له الحق أن يعدل العربون.

- الشرط الجزائي شرط اتفاق يخضع لإرادة الطرفين لا ينفذ إلا إذا استحال التنفيذ العيني.

- لقاضي الموضوع في حالة الضرر الشرط الجزائي حيث يرهق أحد المتعاقدين يمكن للقاضي أن يعدل الشرط الجزائي. -استحدث القانون المدني الجزائري نصا خاصا بالتعاقد بالعربون في تعديل 2005 فنصت المادة 72 مكرر من ق م ج: (يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق على خلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر).

ويمكن تكليف العربون أي المبلغ النقدي الذي يدفعه المشتري باعتبار قصد المتعاقدين تكيفيين:

❖ على أنه شروع في تنفيذ العقد، إذا استمر المشتري في العقد، لأنه يعتبر جزءا من الثمن.

❖ أنه احتفاظ بحق العدول عن التعاقد (التزام بدين عن الالتزام الأصلي)

والتكليف الثاني هو الذي يقرره النص والعرف (أي أنه استبقاء لحق العدول عن العقد ابتداء وليس بدءا في التنفيذ، فالمشتري يقدم العربون بدلا عن الثمن والبائع يقدمه بدلا عن نقل الملكية ولسنا هنا بصدد قاعدة أمره بل مكملة، فيجوز أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العربون بدءا في تنفيذ العقد ولا يمكن بالتالي العدول عنه

ج- البيوع الموصوفة

هنالك العديد من البيوع الموصوفة التي تشبه البيع بشرط التجربة من عدة نواحي وتختلف عنه من نواحي أخرى، ومن أمثلة هذه البيوع هو البيع بشرط المذاق والبيع بشرط العربون والبيع بالعينة، وسنتناول في هذا الإطار كل من:

❖ البيع بشرط التجربة

يقصد به إعطاء المشتري إمكانية تجربة المبيع قبل الشراء النهائي، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنا حسب طبيعة المبيع، كشراء الملابس، أو شراء آلات معقدة لا تُعرف صلاحيتها إلا بالتجربة، وفي أغلب هذه البيوع يعتبر شرطا ضمنا، ويمكن تكيف هذا النوع من البيع تكيفيين مختلفين:

(أ) **التكيف الأول:** أنه عقد بيع معلق على شرط واقف، وهو ما ارتأه المشرع ابتداء فنصت المادة 2/355 على أنه (يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ. والشرط الوقف في هذا البيع هو قبول المشتري بالمبيع بعد تجربته، فإذا جربه ولم يرتضه لم يتحقق الشرط الواقف.

وإذا تحقق هذا الشرط الواقف (القبول) فإن البيع يعتبر مبرما من وقت الاتفاق على الشرط، أي أن تنتقل الملكية للمشتري بأثر رجعي وتزول ملكية البائع بأثر رجعي كذلك، والشرط الواقف بالنسبة للمشتري هو في الوقت نفسه شرط فاسخ بالنسبة للبائع ولذلك فبتحققه تثبت حقوق الغير التي رتبها المشتري أثناء مدة التجربة بأثر رجعي وتزول الحقوق التي رتبها البائع بأثر رجعي.

ووفق هذا التكييف (المعلق على شرط واقف) فإن ملكية المبيع قبل تحقق الشرط تبقى للبائع، وإذا هلك المبيع أثناء مدة التجربة تحت يد المشتري تحمل البائع تبعه الهلاك.

كما يمكن لدائني البائع الحجز على مبيع تحت يد المشتري (دعوى غير مباشرة من دعاوى التنفيذ الجبري = حجز ما للمدين لدى الغير) : وذلك إذا اتفق المتعاقدان صراحة على هذا التكييف أو يتبين من ظروف العقد أن البيع معلق على شرط فاسخ (الشرط الفاسخ هنا هو رفض المشتري للمبيع بعد تجربته) ووفقاً لهذا التكييف فإن عقد البيع مبرم تترتب عليه جميع آثاره بما في ذلك نقل الملكية، فيصبح المشتري مالكا للمبيع أثناء مدة التجربة، فإذا تحقق الشرط الفاسخ فإن العقد يزول بأثر رجعي أي زالت ملكية المشتري بأثر رجعي وكذا الحقوق التي يكون المشتري قد رتبها للغير قبل رفضه للمبيع.

والشرط الفاسخ بالنسبة للمشتري هو نفسه شرط واقف بالنسبة للبائع فيتحقق الشرط الفاسخ (رفض المشتري للمبيع) تثبت ملكية البائع بأثر رجعي وكذا الحقوق التي يكون قد رتبها قبل تحقق الشرط الفاسخ ووفقاً لهذا التكييف أيضاً فإن هلك المبيع أثناء فترة التجربة تحمل تبعته المشتري لكونه مالكا، وبالنسبة لمدة التجربة فإنها تحدد في العقد فإذا أغفلت حدد البائع مدة معقولة للتجربة.

وقد أُلزم المشرع الجزائري البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع خلال المدة المحددة طبقاً للمادة 355 مدني، فإذا رفض البائع ذلك جاز للمشتري إجباره قضاءً، ومقابل هذا الالتزام من البائع فإن على المشتري كذلك التزاماً يتمثل في وجوب القيام بالتجربة بنفسه أو من ينوبه، فإذا تسلم المشتري المبيع بالتجربة والتزم السكوت حتى انتهاء المدة أعتبر سكوته قبولا.

كما أن كيفية تجربة المبيع متروكة للمشتري فقد يقوم بها بنفسه وقد يكلف غيره وقد تكون بحضور البائع أو في غيابه، لكن يعتبر المشتري مخلاً إذا جرب السلعة بطريقة غير عادية كأن يخالف تعليمات الاستعمال ويبقى اتفاق المتعاقدين سارياً.

❖ البيع بالمذاق

نصت المادة 355 مدني جزائري على أنه (يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله بالأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان).

ويقصد به إعطاء المشتري إمكانية تذوق بعضاً من الشيء المبيع، ويتوقف انعقاد البيع على رغبة المشتري بعد التذوق، وعادة ما يكون في المبيعات التي لا تُعرف إلا بالمذاق، كزيت الزيتون والعسل والسمن البلدي ... وواضح من نص المادة أن المعيار في هذه الحالة شخصي حيث يمكن للمشتري رفض السلعة تبعاً لذوقه، وربما تكون السلعة جيدة، ولا ينعقد هذا العقد أصلاً إلا من وقت إعلان المشتري للقبول أي لا وجود لعقد بيع في لفترة السابقة، إذ توجد إرادة البائع وحدها دون إرادة المشتري وعليه كيف هذا العقد قبل إعلان المشتري بقبوله بأنه "وعد بالبيع" يلتزم فيه الواعد (البائع) بالبيع إذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه ولا سلطة للمشتري على المبيع قبل ذلك.

وبما أنه وعد بالبيع فإن البائع الواعد يلتزم بتمكين المشتري من التذوق كما يلتزم بإبرام البيع إذا قبل المشتري، يتم التذوق في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد أو في مكان التسليم أو وفق ما يقضي به العرف وخلال المدة المحددة.

-البيع بالعينة

نصت المادة 353 على ما يلي: (إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة)

فبيع العينة هو أن يقوم البائع بعرض عينة على المشتري، وقد يكون العكس أي أن المشتري يقدم العينة ويطلب السلعة المطابقة لها من البائع، كقطعة قماش أو حفنة من قمح، أو نوع من الثمار... الخ ويعتبر تعيين العينة تعييناً للشيء المبيع من حيث الجنس والنوع ودرجة الجودة ورؤية العينة تغني عن رؤية المبيع، ويمكن تكييف هذا العقد تكيفين لهما نفس الأثر:

فيمكن تكييفه بأنه بيع تام وبات من وقت الاتفاق على العينة، فإذا نكل البائع عن الالتزام بتقديم بضاعة مطابقة للعينة كان للمشتري إلزامه بتقديمها عن طريق القضاء، وللقاضي أن يلزم البائع بشرائها من السوق وله أن يأذن للمشتري بشرائها على حساب البائع وعلى البائع دفع الفرق إذا زاد سعر السوق عن السعر المتفق عليه في العقد، بشرط أن تكون زيادة عادية أي زيادة غير مرهقة، وإذا قدم البائع بضاعة مطابقة تماماً للعينة فليس للمشتري رفض المبيع لعدم مطابقته لرغبته الشخصية وإلا اعتبر متعسفاً وأمكن للبائع إلزامه بقبول السلعة أما إذا كانت البضاعة غير مطابقة للعينة سواء كانت أكثر جودة أو أقل جودة فلا يلزم المشتري بتنفيذ التزامه بل له عندئذ طلب الفسخ مع التعويض أو بدونه كما له إلزام البائع بالوفاء العيني.

2- المحل في عقد البيع (المبيع والثمن)

ركن المحل في عقد البيع

■ الثمن والمبيع هما المحلان في عقد البيع

■ 1- المبيع يعتبر المبيع ركناً من أركان عقد البيع فإذا انعدم هذا الركن لم ينعقد عقد البيع ويعرف عقد البيع بأنه مبادلة نقد بغيره من المال فالمبيع هو المال والمال هو كل حق له قيمة مالية، وعليه فإنه ليس المقصود بالمبيع هو الشيء ذاته بل الحق الذي يرد على هذا الشيء أي هو المال وليس الشيء لأن المال هو الحق سواء كان عينياً أم شخصياً أم حقاً أدبياً أما الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية والعامة والأسرية فلا تكون مبيعاً لأنها لا تعتبر مالاً.

أ- المبيع كمحل لعقد البيع

لا توجد مواد خاصة بعقد البيع وإنما نرجع إلى القواعد العامة لمحل الالتزام أي المواد من 90 إلى 96 ق.م.ج فإن المبيع يشترط موجوداً ومعيناً ومشروعاً وملكاً للبائع

❖ أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود

ومعنى ذلك أن يوجد المبيع وقت البيع ابتداءً أو يكون قابلاً للوجود مستقبلاً، وإلا بطل العقد بطلاناً مطلقاً، إذا كان المبيع ممكن الوجود وفق ما نصت عليه المادة 92 فقرة 1 بشرط أن يكون وجوده محققاً، وقد استثنى القانون في 92 فقرة 2 (على أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه).

ويلاحظ أن شرط الوجود يلزم الأشياء المعينة بذاتها أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فلا يُطرح الإشكال وجود المبيع إذا حدد مقداره وهو ما نصت عليها المادة 94 (إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً).

❖ أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

أي يكون المبيع معيناً حقيقة أو قابلاً للتعين ويختلف ذلك بحسب ما إذا معيناً بذاته أو بنوعه فإذا كان المبيع قيمياً معيناً بالذات كالعقارات والسيارات المستعملة وبعض الحيوانات كالفرس فإنه يعين في العقد بذكر أوصافه الخاصة فإذا كان عقاراً مثلاً يعين بذكر أوصافه وحدوده ومساحته وموقعه وعدد طوابقه وكل ما يعرفه من أوصاف، أما الأشياء المثلية المعينة بنوعها كالحبوب والذهب والبضاعة المختلفة فتعين بذكر جنسها ونوعها ومقدارها وزناً أو عداً أو كيلاً.

وإذا لم تحدد درجة جودة المبيع في العقد فإن ذلك يستخلص من ظروف البيع أو من العرف، وإلا كان على البائع أن يقوم بتسليم مبيع من صنف متوسط، وهو ما نصت عليه المادة 94 فقرة 2.

❖ أن يكون المبيع مشروعاً

نصت المادة 93 ق م ج "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً بذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان باطلاً مطلقاً" وبطبيعة الحال أن كل الأشياء المشروعة تصلح أن تكون محلاً للبيع غير أن المشرع استثنى أشياء لا يمكن أن تكون محلاً للبيع وهي:

الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها: وهي التي لا يمكن أن يستأثر أحد بحيازتها كالهواء وأشعة الشمس لكن لو حيزت وأمكن الاستئثار بها جاز التعامل بها

الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم القانون: كالتعامل في التركة المستقبلية في حياة مالكيها ولو برضاه أو التعامل في الأموال العامة أو المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز حجزها ولا تملكها بالتقادم أو التعامل في أموال الوقف.

❖ أن يكون المبيع مملوكاً للبائع

ويشترط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا يمكن لشخص أن يبيع شيئاً لا يملكه، ومعنى بيع ملك الغير المقصود هنا هو بيع الشيء المعين بالذات غير المملوك للبائع.

ب- الثمن كمحل لعقد البيع

يجب أن يكون الثمن نقداً وحقيقياً ومعيناً أو قابلاً للتعين

❖ أن يكون الثمن نقدياً

ويجب أن يكون الثمن نقدياً وهو ما نصت عليه المادة 351 من ق م ج، وهو ما يميز البيع عن المقايضة حيث يتميز البيع عن المقايضة بأن أحد المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقوداً وهو الثمن، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة.

ولذلك فلو اتفق المتعاقدان على مقابل من غير النقود فلا يعتبر العقد بيعاً، ولكن يمكن اعتبار العقد بيعاً إذا كان الثمن نقدياً واتفق المتعاقدان على أن الوفاء يتم بما يقابله، وبالعكس لا يمكن أن نعتبر العقد بيعاً حتى لو اتفق المتعاقدان على الوفاء بما يقابله من نقود إذا كان المقابل مثلياً أو معيناً غير نقدي أثناء العقد، إذ لا تأثير لكيفية

دفع الثمن في تحديد طبيعة العقد، فقد يُدفع الثمن جملة واحدة أو تقسيماً معجلاً أو مؤجلاً، وقد يدفع إلى البائع أو إلى غيره من طرف المشتري نفسه أو من طرف غيره ما دام ذلك كل باتفاق الطرفين.

وإذا كان الثمن بعضه نقوداً وبعضه غير نقود، نظرنا إلى العنصر الغالب فيه، فإن كان الغالب هو النقود، كان العقد بيعاً، وإن كان الغالب هو البديل غير النقود، كان العقد مقايضة، ويجوز أن يكون الثمن على شكل إيراد مرتب مدى الحياة ما دام نقدياً

ويلاحظ أيضاً أن البيع إذا ورد على عقار وكان الثمن بالتقسيط فإن الشكلية ركن تفرض أن يكون دفع الثمن شكلياً أيضاً أي أما الموثق الذي أبرم العقد.

- أن يكون الثمن جدياً حقيقياً: أي ألا يكون سورياً ولا تافهاً

* **الثمن الصوري:** يكون الثمن سورياً إذا كان البائع لا يقصد أن يتقاضاه من المشتري، بل يذكر في العقد مبلغاً من النقود ليكون ثمناً صحيحاً ظاهرياً حتى يسلم عقد البيع في مظهره الخارجي، ومتى يثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعاً، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع فيصح كهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية.

* **الثمن التافه:** والثمن التافه كالثمن الصوري في الحكم، فكما لا يتم البيع بالثمن الصوري لا يتم بالثمن التافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من النفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، وإن كان قد حصل عليه فعلاً، فالثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب إطلاقاً مع قيمة المبيع حيث يقل عنها كثيراً بصورة تجعله كالمعدوم فإذا تم البيع هكذا باطلاً مطلقاً تخلف ركن المحل وهو الثمن.

وهو ثمن لا يقصد البائع طلبه ولا المشتري الوفاء به وهو المذكور في العقد فهو ثمن وهمي يذكر في العقد ليظهر العقد بمظهر البيع ثم يعفى المشتري منه أو من الوفاء به كما قد يتضمن العقد شرط يعفي المشتري من الثمن أو يوهب له.

ويعتبر العقد في هذه الحالات تبرعاً مكشوفاً والعبرة في جدية الثمن وقت إبرام العقد فلا يعتبر الإجراء من الثمن قرينة قطعية على الصورية فقد يكون الإجراء لاحقاً للعقد منفصلاً عنه ونكون بصدد تعديل للعقد ويمكن أن تتحقق صورية الثمن إذا كان المذكور في العقد ثمن غير وهمي لكنه يخفي ثمناً آخر متفق عليه بين المتعاقدين.

التمن التافه

■ هو التمن الذي يقل عن القيمة الحقيقية بمراحل ويكون من القلة بحيث يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه وحكم التمن التافه يتبع لحكم التمن السوري أي أن البيع لا ينعقد به إلا أنهما يختلفان فالتمن التافه هو مقدار قليل من النقود لا يتناسب أصلاً مع قيمة المبيع ولكن البائع يحصل عليه رغم تفاهته أما التمن السوري يكون عادة مقداراً من النقود مناسباً لقيمة المبيع إلا أن البائع لا يقصد الحصول عليه كلاً أو قسماً. ولكن هل يمكن اعتبار العقد هنا عقد هبة أم لا؟ يذهب الفقه أن العقد لا يكون بيعاً بل هبة مكشوفة غير مستترة لأنه نية التبرع واضحة كل الوضوح .

وقد يكون التمن المذكور أكبر بكثير من التمن المتفق على دفعه وعادة ما يحدث ذلك إذا قصد البائع أن يحرم الشفيع من استغلال حقه في الشفعة ببيع العقار لكون التمن المذكور مرهقا للشفيع.

وقد يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء جزء من التمن تهرباً من رسوم التسجيل ولذلك نصت المادة 113 قانون التسجيل على أنه (يكون باطلاً وعديم الأثر كل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع العقارات أو تنازل عن محل تجاري ويمكن إثبات إخفاء التمن بشتى وسائل الإثبات المقبولة في مادة التسجيل).

كما نصت المادة 118 من نفس الأمر على أن إدارة التسجيل تستطيع أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية... إلخ الذي ترى فيه أن ثمن البيع غير كاف مع دفع هذا التمن مزاد فيه العشر لذوي الحقوق.

والخلاصة أن التمن الجدي هو ما لم يكن سورياً أو تافهاً ويقع البيع صحيحاً إذا قل التمن عن قيمة المبيع ما لم يصل إلى درجة التفاهة إذ لا يشترط تساوي التمن وقيمة المبيع.

❖ أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

الأصل أن التمن يحدده المتعاقدان أثناء العقد، والأغلب أن يتم تحديده صراحة وقد يحدد ضمناً كأن يحدده أحد الطرفين ويسكت الثاني دون اعتراض فيعتبر محدد بإرادته، أما إذا استقل أو انفرد أحدهما بتحديدته دون علم الثاني فلا ينعقد العقد لانعدام ركن الرضا.

وقد يتفق المتعاقدان على أسس معينة لتحديدته فنصت المادة 1/356 انه (يجوز أن يقتصر على تقدير ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد)، ويجب أن تكون هذه الأسس واضحة لا تحدث النزاع وباتفاق الطرفين وقد نص المشرع على أساسين لتحديد التمن على سبيل المثال لا الحصر:

الأول: تحديده بسعر السوق:

فنصت المادة 365 فقرة 2 على أنه (إذا وقع الاتفاق على التمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يضع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية)

الثاني: هو تحديد السعر على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بين البائع والمشتري فنصت المادة 357 (إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن

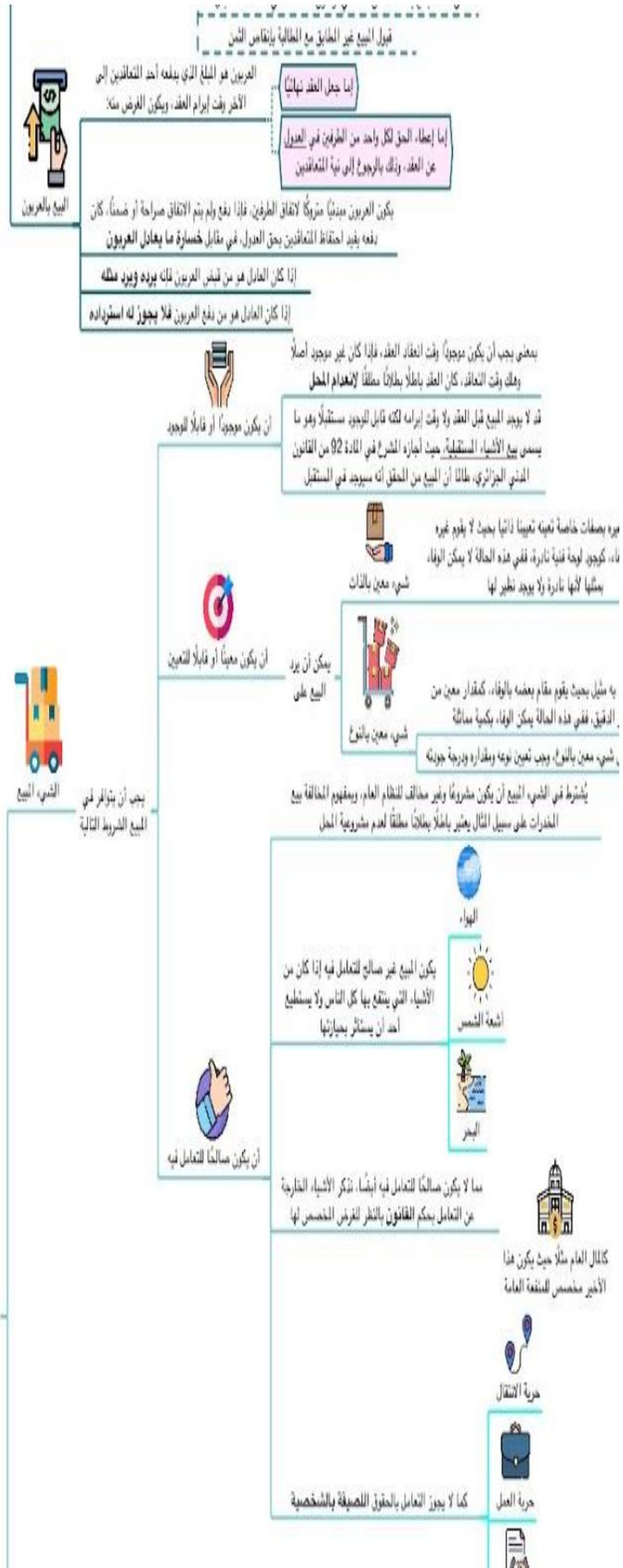
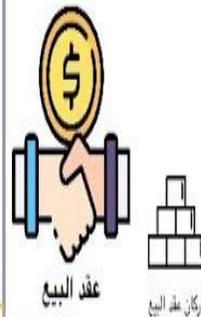
المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما) ويستخلص هذا الاتفاق أو النية من ظروف البيع.

ويمكن إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أن يوكل المتعاقدان أمر تحديد السعر إلى طرف ثالث يعين في العقد أو يتفقان عليه لاحقاً، فإذا عين في العقد انبرم البيع وإذا اتفق على تعيينه لاحقاً كنا بصدد حالتين:

1. عدم تعيينه لأي سبب كان فالبيع يعتبر عدماً لتخلف محل التزام المشتري وهو الثمن

2. إذا عين الشخص الثالث باتفاق لاحق فينقذ البيع معلقاً على شرط واقف هو تحديد فعلياً للثمن. أما إذا لم يحدده لم يتحقق الشرط وزال البيع بأثر رجعي أي كأن لم يكن فإذا حدده تحقق الشرط فالعقد يعتبر منبرماً من وقت تعيين الشخص لا من مجرد تحديد الثمن.

وقد يتفق المتعاقدان على أن الثمن هو نفسه الذي اشترى به البائع بدون زيادة أو بزيادة متفق عليها أو بنقصان فإذا ثار خلاف فعلى البائع إثبات الثمن الذي اشترى به.



3- السبب

(أن كون مشروعاً غير مخالف للنظام العام)

صحة السبب: يجب أن يكون السبب صحيحاً، فإن كان غير صحيح بطل العقد، فالسبب غير الصحيح لا يصلح أن يقوم عليه التزام، ويرجع عدم صحة السبب إلى أحد أمرين:

أولاً: إما لأن السبب الظاهر هو سبب موهوم أو مغلوطة والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

وارث يتخارج مع شخص يعتقد أنه وارث معه وهو ليس بوارث، فيعطيه مبلغاً من النقود حتى يتخلى عن نصيبه في الميراث، فهذا التخارج باطل لأن سببه موهوم.

وارث يمضي إقراراً بدين على التركة ويتبين أن الدائن كان قد استوفى الدين من المورث، فهذا الإقرار باطل لأن سببه موهوم.

وارث يتعهد لموصى له بعين في التركة أن يعطيه مبلغاً من المال في نظير نزوله عن الوصية، ويتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة أو أن الموصى قد عدل عنها، فتعهد الوارث باطل لأن سببه موهوم، مدين يتفق مع دائنه على تجديد الدين، فيتبين أن الدين القديم باطل أو أن الدائن قد استوفاه، فالتجديد باطل لأن سببه موهوم.

ثانياً: وإما لأن السبب الظاهر هو سبب صوري فقط، غير أن العقد الذي يقوم على سبب صوري لا يكون باطلاً لصورية السبب، فإن الصورية في ذاتها ليست سبباً في البطلان، ولكن إذا اثبت المدين صورية السبب، فعلى الدائن أن يثبت السبب الحقيقي، ويكون الالتزام قائماً أو غير قائم تبعاً لهذا السبب الحقيقي، فإن كان هذا السبب موهوماً سقط الالتزام لأن السبب الحقيقي موهوم لا لأن السبب الظاهر صوري، وإن كان السبب الحقيقي غير مشروع، وقد أخفى تحت ستار سبب مشروع كما هو الغالب، سقط الالتزام أيضاً، لا لصورية السبب الظاهر، بل لعدم مشروعية السبب الحقيقي، أما إذا كان السبب الحقيقي مشروعاً غير موهوم، فإن الالتزام يقوم بالرغم من صورية السبب الظاهر.

لا يتميز ركن السبب في عقد البيع بميزات خاصة عن السبب في القواعد العامة لذلك نكتفي بالتذكير بالسبب كركن في العقد في القواعد العامة، حيث تنص المادة 97 من ق م ج على: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروعاً ولسبب مخالف للنظام العام والأداب كان العقد باطلاً) كما تنص المادة 98 من ق م ج على: (كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً مالم يقيم الدليل على ما يخالف ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)

ولذلك يشترط للسبب شرطان:

أن يكون موجوداً

أن يكون مشروعاً.

4- الشكلية

(ركن في بيع العقار)

الأصل في العقود أنها رضائية فيتم العقد بمجرد تبادل الإيجاب و القبول، حيث نصت المادة 59 من ق م ج على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)، وبذلك استثنى المشرع الجزائري بعضاً من العقود التي اعتبر الشكلية فيها ركناً أساسياً يبطل العقد بتخلف هذا

الركن، ومنها بيع العقار، حيث نصت المادة 793 من ق م ج: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)

أ- تعريف الشكلية

هي إفراغ العقد في شكل معين يفرضه القانون بالإضافة إلى ركن الرضا، فهي ركن في التصرف القانوني وبتخلفها يكون العقد باطلاً.

قد يشترط المشرع لقيام العقد أن يكون مكتوباً، فهي كتابة مطلوبة لقيام الالتزام بمقتضى القانون وقد يشترط القانون الكتابة من أجل الإثبات أمام القضاء وفي هذه الحالة لا تجعل العقد شكلياً وإنما تشترط الكتابة للإثبات فقط فهي ليست ركناً في العقد.

ب- الكتابة الرسمية

وهي تحرير العقد في سند من قبل موظف عام أو محافظ عمومي أو موثق يختص في تحريرها من حيث المضمون والمكان وفق الأوضاع القانونية.

وقد عرفت المادة 324 العقد الرسمي على أنه: (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)

شروط العقد الرسمي: للعقد الرسمي ثلاثة شروط: يتعلق الشرط الأول بمحرر العقد، والشرط الثاني بالاختصاص، والشرط الثالث بالأشكال القانونية الواجب إتباعها.

الشرط الأول: محرر العقد: يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً من قبل:

الموظف: وقد ورد تعريفه في المادة 4 في فقرتها من الأمر 06 / 03 (يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري)

فيتضح مما سبق أن الموظف هو العون المرسم الذي يشغل منصباً دائماً في مصلحة عمومية، وتكون وضعيته بالنسبة للمؤسسة أو الإدارة قانونية.

الضابط العمومي: وهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة تصدر وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق كرئيس البلدية، والموثق وكاتب الضبط لدى المحاكم... إلخ.

الشخص المكلف بخدمة عامة: وهم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالمحامين والموثقين... إلخ وتتولى السلطة العمومية تعيين هؤلاء إلا أنهم يتقاضون أتعابهم من المستفيدين من خدماتهم، ولما كان الأمر يتعلق بتسيير مرافق عمومية تولى القانون تنظيم هذه المهن

الشرط الثاني: الاختصاص:

يشترط في الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أن يكون مختصاً إقليمياً ونوعياً. فإذا كانت صلاحياته لا تسمح له بمباشرة تحرير العقود الرسمية فلا يمكنه القيام بذلك، كما يجب أن يتقيد الضابط العمومي كذلك بحدود اختصاصه من حيث الموضوع والإقليم.

الشرط الثالث: الأشكال القانونية:

إن الأشكال التي يفرضها القانون مثل ما تنص عليه المادة 18 من القانون 88-27 المتضمن التوثيق بقولها: (... وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر، ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق ... وما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك يبين هذه العقود ما يلي: ... 1- إسم ولقب الموثق الذي يحررها ومكان ومقر إقامته، ... 2- إسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف ... 3- إسم ولقب وصفة الشهود ... إلخ) وجاء في المادة 19 (لا يقبل ضمن العقد أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ... تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور باطلة)

ومن بين التصرفات القانونية الواجب إفراغها في شكلية رسمية تحت طائلة البطلان تذكر المادة 324 من القانون المدني مكرر 1: (... العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو تنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد)

إن الإغفال الكلي لهذه الشكلية التي تعد ركنا في العقد تمنع قيامه، ويعتبر العقد منعدما. بينما إغفال بعض الأشكال والشروط يفقد العقد صيغته الرسمية طبقا للمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي تنص: (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف)

ج- الكتابة العرفية

والعقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه، فهي المحررات التي يقوم بإعدادها أطراف العقد بأنفسهم أو بواسطة وكيل، ويوقع عليها المتعاقدان ويتمثل ركن الشكلية في هذا النوع من العقود في الكتابة العرفية لا غير. ولقد نصت المادة 327 من القانون المدني: (يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ وإمضاء)

ويتطلب العقد العرفي توفر شرطين: أن يكون مكتوبا بخط المتعاقد الذي ينسب إليه، وأن يكون موقعا.

الشرط الأول: الكتابة والمقصود بالكتابة هو بيان مضمون الواقعة كأن تكون بيعا فيذكر عقد البيع والمبيع والثمن.

الشرط الثاني: التوقيع: وهو الإمضاء، وهو علامة مميزة لصاحبها يعرف بها -عادة- وتتمثل في كتابته بخط اليد إثمه ولقبه في آخر الورقة، ويفيد التوقيع قبول المتعاقد الموقع ما ورد في هذه الورقة.

أهداف الشكلية: قصد المشرع بفرض الشكلية في العقود إلى تحقيق المصلحة العامة وكذا المصالح الخاصة المصالح العامة: تتمثل في تحقيق الرقابة على التصرفات القانونية وتحقيق إيرادات للخزينة العمومية وتسهيل عمل القاضي،

المصالح الخاصة: وتتمثل في حماية المتعاقدين من التسرع وحفظ حقوقهم وحماية الغير.

ركن الشكلية في عقد البيع: يتمثل ركن الشكلية في عقد البيع في المحرر الذي يحرره الموظف العمومي المختص بصفته ضابطا عموميا وفق الأشكال التي يفرضها القانون.

ركن الشكلية في عقد البيع هو وجوب إفراغ عقد البيع الوارد على عقار في الشكل الرسمي أي العقد التوثيقي والذي يحرره الموثق بصفته ضابطاً عمومياً في حدود اختصاصه المحلي والنوعي ووفق الأشكال التي نص عليها القانون.

حيث يجب على الأشخاص الراغبين في إبرام عقد بيع عقار أن يتقدموا إلى موثق مختص إقليمياً لا يربطه بأحدهما رابطة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة ، حيث يتلقى الموثق التصريحات وفق الأصول المعمول بها والمنصوص عليها في القانون المدني والقوانين والتنظيمات المتعلقة بمهنة التوثيق، لا بد لكل طرف من أطراف العقد أن يقدم شهادة ميلاده وبطاقة التعريف الوطنية، ويضيف لها البائع سند الملكية وشهادة المطابقة وشهادة التأمين ضد خطر الكوارث الطبيعية بالنسبة للعقار المبني ، وتقويم العقار وكذا عند الضرورة مخططاً هندسياً وصفيًا حال بيع جزء من عقار مبني، مع ضرورة إيداع خمس الثمن المذكور في العقد قانون المالية لسنة 2020.

ثانياً: اثار عقد البيع

1- التزامات البائع

نص القانون المدني الجزائري على التزامات البائع كمايلي:

أ- الالتزام بنقل ملكية المبيع

في هذا الالتزام يتعين علينا فهم كل من:

❖ مبدأ انتقال ملكية المبيع في الفقه الإسلامي

هذا المبدأ حرر العقود من كافة أشكال القيود، وأخضعها لمجرد الإيجاب والقبول الصادرين بالتراضي الحر والاختيار القائم على الوعي والأهلية، فالفقه الإسلامي لم يتقيد بالشكليات التي سادت القانون الروماني، ويعتبر العقد في نظر الفقه الإسلامي سبب مباشر في نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فيرتب عن ذلك:

- ثبوت الملك في البديلين للحال.
- ينتقل الملك بمجرد إبرام العقد إلا في عقد الهبة.
- ثبوت حق المشتري في كافة زوائد المبيع.
- بقاء المبيع في ملك المشتري في حالة إفلاسه أو إفلاس البائع بعد القبض.
- يد البائع على المبيع تعتبر يد ضمان لا يد أمانة قبل القبض.

❖ مبدأ انتقال ملكية المبيع في القانون الوضعي

معلوم أن عقد البيع ينشئ التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فالمشرع قرر أن المشتري يكسب ملكية الشيء المبيع بمجرد العقد بتراضي الطرفين. ويبدو جانب التأثير بالمبدأ المالكي في كون المشرع الجزائري أعطى للمشتري الحق في تفويت الشيء المبيع ولو قبل التسليم، وأعطى للبائع الحق في إحالة حقه في الثمن ولو قبل الوفاء. فنقل ملكية المبيع هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، اذ نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

(يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً).

لقد أخذ القانون الجزائري، بالمبدأ المتمثل في انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد، إذا كنا بصدد منقول معين بذاته، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في حالة المنقول المعين بنوعه، وكذا في حالة العقار وتبعاً لذلك سوف نتناول تلك المسائل أدناه.

❖ نقل ملكية المنقول

أولاً: المنقول المعين بالذات: (القاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد) ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل من البائع إلى المشتري فور إبرام البيع، فنقل الملكية يتم بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع أي وقت نشوئه. شروط تطبيق هذه القاعدة وآثارها:

- ان يكون المبيع منقولاً معنياً بالذات: ويكون الشيء معين بالذات عندما يجري تحديده تحديداً يمنع اختلاطه ومشاركته لشيء آخر في الوجود الخارجي. أما إن كان البيع مع خيار التعيين فلا ينتقل حق ملكية المبيع إلى المشتري بعد أن يمارس البائع حقه في خيار التعيين.

- ان يكون مملوكاً للبائع: ومن ثم لا يترتب على بيع ملك الغير نقل ملكية المبيع إلى المشتري فور إبرام العقد ولو كان المبيع معيناً بالذات (فاقد الشيء لا يعطيه) ورغم أن الحيازة في المنقول تعتبر سند الحائز فإن اكتساب الملكية هنا ليست إثر ترتب على البيع الصادر عن غير المالك بل هو إثر ترتب على الواقعة المركبة التي يعتبر البيع الصادر من الغير عنصراً فيها ويسمى "السبب الصحيح" وذلك شرط أن يكون المشتري حسن النية وإلا أمكن للمشتري الأول أن يسترد الشيء من بين يدي المشتري الثاني.

- عدم الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق، بمعنى ان يكون التزام البائع بنقل الملكية باتاً: أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل، وإلا فإنه يكون مما يخالف قصد العقدين من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت العقد، لأن قاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بذاته بمجرد العقد ليست من النظام العام فقد أجاز المشرع للبائع أن يشترط في العقد أن يكون نقل الملكية موقوفاً على دفع الثمن كله في حالة كون ثمن المبيع مؤجلاً وحتى لو كان قد بادر بتسليم المبيع للمشتري، وهذا حسب المادة 363 مدني.

- أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد: لأنه إذا كان محتمل الوجود مستقبلاً كما في بيع محصول مستقبل أو سلعة يراد صنعها، فإنه لا يكون صالحاً لأن يرد عليه حق ملكية لا للبائع ولا للمشتري، فلا يتصور أن تنطبق عليه القاعدة، فبيع المحصول المستقبل لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول، بل يجعله فقط دائناً به للبائع فإذا ما تحقق وجود المحصول في وقت ما بعد البيع صار المشتري مالكا إياه ابتداءً من هذا الوقت فقط.

أذن نفهم ان: بالنسبة للمبيع المعين بذاته، تنتقل الملكية بقوة القانون فوراً للمشتري، بواقعة واحدة وهي تكوين العقد، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه أو لم يتم دفع الثمن

وهذا ما أوضحتها صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري، والتي وضعت خصيصاً لغرض البيع بقولها: (الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري) وهكذا يكون المشتري مالكا على الفور، في أي مكان يتواجد فيه المبيع، سواء كان بين يدي البائع، أو يدي الغير وهذا ما يفسر التزامه باستلام المبيع.

وابتداءً من تلك اللحظة نفسها يدخل المبيع في ذمته المالية، ويصبح رهناً لدائنيه الذين بإمكانهم حجزه، أو من مخلفات تركته إن توفي، وتكون له وحده الصفة لإبرام تصرفات بخصوص ذلك الشيء، وفي الوقت نفسه يخرج الشيء من الذمة المالية للبائع، ولا يكون باستطاعة دائنية الحجز عليه، والتصرفات التي يبرمها بشأنه مثل البيع الجديد أو الإيجار تكون صادرة عن غير مالك.

ونفس الحال بالنسبة لانتقال الملكية في البيع الجراف، لصراحة نص المادة 362 من القانون المدني الجزائري:

(تنتقل الملكية في البيع الجراف إلى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين ويعتبر البيع جرافاً ولو كان تعيين الثمن متوقفاً على تحديد مقدار الشيء المبيع).

وبذلك تنتقل الملكية في البيع الجراف بمجرد إبرام العقد، فيصبح المشتري مالكا للمبيع متى أبرم العقد ولا يحتاج لأي إجراء آخر.

ثانيا: المنقول بالنوع: (أو على أساس مجرد الوصف)

إذا كان المنقول لم يعين إلا بنوعه ومقداره فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بإقرار المبيع حتى ولو تأخر التسليم بعد ذلك. وفرز المبيع يكون عن طريق عده أو وزنه أو قياسه وإما أن يكون عن طريق تسليمه أو عن طريق وضع علامات المشتري عليه أو بأي طريق آخر يؤدي إلى تعيينه. المنقولات المعينة بنوعها فهي من المثليات التي تختلط ببعضها ويقوم بعضها مقام بعض، وقد عرفت المادة 686 من القانون المدني الجزائري المثليات بقولها:

(الأشياء المثلية هي التي يمكن تعويضها ببعضها البعض عند الوفاء، والتي من المعتاد أن تحدد في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الحجم أو الوزن)

وتبعاً لذلك لا تنتقل الملكية فيها إذا كانت محلاً للبيع إلا بالفرز، وذلك بعزل المبيع عن غيره وتفريده بحيث يصبح معينا بالذات، وهذا الالتزام يقع على البائع، الذي يقوم إما بعد المبيع وتحديد عده أو قياسه كما في القماش أو تحديد حجمه أو وزنه وتبعاً لذلك نصت المادة 166 من القانون المدني الجزائري على أنه:

(إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل لحق إلا بإقرار هذا الشيء، فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض).

❖ **عملية إقرار المبيع:** يقع هذا الالتزام الذي يكون الهدف منه هو نقل ملكية المبيع على عاتق البائع، فلو باع القماش خمسة أمتار من قماش معين، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرزه بواسطة القياس للكمية المطلوبة وذلك بقياسها وقطعها من بقية القماش، كما إذا باع شخص قنطارين من العلف موجود في مخزن، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز بواسطة الوزن وعلى البائع القيام بذلك الالتزام.

❖ **جزاء تملص البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية:** إذا أحجم البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع المعين بنوعه للمشتري، وهذا بعدم إقراره بحيث يصبح معينا بذاته فإن للمشتري خياران:

○ **الخيار الأول:** ويتمثل في حصول المشتري على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع، وذلك بأن يشتريه من السوق أو من تاجر آخر، وهذا بعد استئذانه للقاضي، فالقاضي هو الذي يرخص له بذلك، أما في حالة الاستعجال، فإنه يمكن الحصول على المبيع من السوق أو من شخص غير البائع دون استئذان القاضي.

○ **الخيار الثاني:** باستطاعة المشتري أن يطالب بقيمة المبيع دون الإخلال بحقه في التعويض، وينصب التعويض عنما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، خاصة إذا ارتفعت أسعار المبيع في السوق بعد امتناع البائع عن عملية الإقرار.

❖ نقل ملكية العقار.

أما بالنسبة للعقارات فالقاعدة أن الملكية وغيرها في الحقوق العينية لا يمكن أن تنتقل، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا وفق أحكام خاصة بالملكية العقارية، لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري، وعلى ذلك يقع التزام على البائع بإشهار البيع.

وهذه الأحكام ترتبط بصفة العقار من حيث كونه عقارا محفظا أو غير محفظ.

- ✓ إذا كان العقار محفظاً: خضع نظام الملكية فيه إلى نظام الملكية العقارية (بيع العقارات أو الحقوق العينية المرتبطة به لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري).
- ✓ أما إذا كان العقار غير محفظ: فإن نظام الملكية فيه يخضع عندئذ لأحكام لأحكام الفقه الإسلامي.
- بالنسبة للمتعاقدين: على تنظيم عقد كتابي في محرر ثابت فيتوقف نقل ملكية العقار التاريخ.
- بالنسبة للغير: على تسجيل المبيع وفقاً للشكل المحدد له بمقتضى القانون.
- البيع الواقع على عقار محفظ من غير قيده في سجل لا يجعل المشتري مالكا للعقار المبيع بمجرد البيع بل يعطيه الحق في مطالبة البائع بتسجيل العقار على اسمه في السجل العقاري.
- ويجب أن يكون عقد البيع رسمياً طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بقولها:
- (يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد)
- وهذا البطلان من النظام العام، فالرسمية هنا ركن في عقد البيع، أما الإشهار العقاري، فإنه مشروط بقصد انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، غير أنه يجب الإشارة إلى أن نقل ملكية العقار يجعل البائع ملتزماً بما يلي:
- التوجه رفقة المشتري إلى الموثق قصد إبرام العقد، وأن يرفق معه كل الوثائق الضرورية لذلك مثل أصل الملكية.
 - إفراز المبيع أي القطعة العقارية موضوع البيع حيث تصبح واضحة المعالم من جهة وكذا الحدود والمساحة.
 - إشهار عقد البيع، خاصة إذا كان عقد البيع إدارياً، أي عقداً رسمياً صادراً عن الإدارة، كأن تباع البلدية أو الولاية مثلاً قطعة أرض لمواطن، فهنا يقع التزام على البائع بنقل الملكية وهذا بواسطة إشهار العقد.
 - ولقد نصت المادة 793 القانون المدني على أنه:
 - لا تنتقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)

ب- الالتزام بتسليم المبيع

- عقد البيع يولد في ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه، ويكون تسليم الشيء المبيع حين يتخلى البائع أو نائبه عن الشيء المبيع، ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق.
- ومفهوم التسليم يكون بتخلي البائع أو نائبه عن الشيء المبيع ووضع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق، كما أوجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها.
- الالتزام بالمحافظة على الشيء المبيع.
- الالتزام بتمكين المشتري من حيازة الشيء المبيع.
- الالتزام بتزويد المشتري بكافة البيانات الخاصة باستعمال الشيء.
- ولقد نصت عن ذلك المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها:

(يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً)

❖ طرق التسليم

يأخذ التسليم أشكالاً مختلفة تبعاً لطبيعة المبيع، و تتمثل الفكرة العامة في أنه يجب أن يكون باستطاعة المشتري أن يضع يده على المبيع (أي يحوزه) و تبعاً لذلك نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها: (يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلماً مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

❖ الحالة الأولى التسليم الحكي

أن يكون المبيع قبل البيع متواجداً تحت يد المشتري، وهذا لسبب آخر غير البيع، مثل الإيجار أو الرهن العقاري، أو الوديعة ويستبقى المشتري المبيع الموجود تحت يده بعد البيع بناءً على شرائه، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلاً، يصبح واضعاً يده على أساس أنه مشتري.

❖ الحالة الثانية أن يستبقى البائع المبيع في حيازته

أن يستبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني،

❖ مكان وزمان التسليم

❖ **مكان التسليم** مبدئياً يكون مكان التسليم هو مكان تواجد المبيع أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة، مما يفسر بأن على المشتري سحب المبيع ودفع مصاريف النقل في البيوع عن بعد " إذا كان محل التزام شيئاً معنياً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

❖ **زمان التسليم** يترتب الالتزام بالتسليم فوراً بعد البيع مباشرة، لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب طبيعة المبيع، وتبعاً لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني على أنه:

(يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وإذا حدد ميعاد وجب احترامه)

❖ محل التسليم

الالتزام البائع هو الشيء المتفق عليه أي الشيء المبيع وكذا توابعه، مادية كانت أو إدارية أو قانونية، كما يجب التطرق إلى حالة النقص والزيادة في المبيع

❖ **الشيء المتفق عليه هو محل التنفيذ في عقد البيع**، ويجب أن ينصب التسليم بوضوح على المبيع، كما هو معرف في العقد، إذ يجب على البائع تسليم ذلك الشيء طبقاً لذلك التعريف، و لا يمكن أن يقوم بتعويضه بشيء آخر حتى و لو لم يبد ذلك ضاراً، و مثال ذلك، أنه باستطاعة مشتر لكتاب مرقم أن يطلب بالرقم المتفق عليه دون سواه، كما يستطيع مشتري الأثاث أو السيارة المطالبة باللون المتفق عليه

❖ **توابع الشيء المبيع:** على خلاف القانون الفرنسي، لم ينص القانون الجزائري على توابع الشيء، والتي يجب أن يسلمها البائع مع المبيع ويعني ذلك أن البائع في القانون الجزائري ليس ملزماً بتسليمها للمشتري، بل أنه ملزم بذلك تبعاً لطبيعة المبيع ولأحكام العرف، ويسمى البعض ملحقات المبيع، نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه:

(يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع)

وتبعاً لذلك، ولكي ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع على الحالة التي وجد عليها أثناء التعاقد، يجب عليه من باب أولى المحافظة على المبيع لحين تسليمه وتبعاً لذلك نصت المادة 167 من القانون المدني على أن:

(الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم)

وإذا عين في العقد مقدار المبيع، وجب على البائع أن يسلم المقدار المتفق عليه، لكن ما حكم النقص والزيادة في مقدار المبيع؟

❖ حالة النقص في مقدار المبيع:

عالجت هذه الحالة الفقرة من المادة 365 من القانون المدني بقولها: (إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي بع العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع)

❖ **حالة الزيادة في مقدار المبيع:** عالجتها الفقرة 2 من المادة 365 من القانون المدني الجزائري بقولها (وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه)

❖ إثبات التسليم

أولاً: عبء الإثبات: يتعلق الأمر في الواقع بتنفيذ البائع لالتزامه الأساسي، يشكل التسليم من الناحية القانونية وفاء، ومن ثم يجب على البائع باعتباره مديناً بذلك الالتزام أن يقيم الإثبات على ذلك الوفاء حسب القاعدة العامة المذكورة في المادة 323 من القانون المدني الجزائري بقولها: (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه).

وهكذا ليس باستطاعة البائع المطالبة بالثمن دون إقامة الإثبات مسبقاً على تسليمه للمبيع، ويتعرض لفسخ البيع إذا لم يثبت بأنه سلم المبيع في الميعاد المتفق عليه، غير أنه يمكن أن يشكل دفع المشتري للثمن كاملاً قرينة على حصول تسليم الشيء، وبالمقابل عندما يثبت التسليم يقع على المشتري عبء إثبات نقص في المطابقة.

طريقة الإثبات: يكشف القبض أي تسلّم المشتري للمبيع عن نية المشتري في قبول الشيء كما قدم له بأنه مطابق للبيع، فالمشتري الذي يتسلم الشيء دون تقديمه لأية تحفظات يعني أنه يتقبل الشيء المسلم له على أنه مطابق للعقد (كما ونوعاً) وهذا ما يمنعه من رفع احتجاجات بعد ذلك حول ما كان في مقدوره مراقبته.

❖ جزاء الإخلال بالتسليم

أولاً: إحجام البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك: في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بعدم وضع المبيع تحت تصرف المشتري أو عدم إخطاره بأن المبيع يوجد تحت تصرفه، أو إذا لم يتم التسليم في الميعاد المتفق

عليه أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد، فإذا حصل شيء من ذلك، كان الحق للمشتري أن يقوم بأحد الإجراءات التالية:

1 - **يطلب التسليم بواسطة التنفيذ الجبري**، وهذا باللجوء إلى السلطة العامة بشرط أن يكون التسليم ممكناً وهذا بعد إعداره للبائع بتسليم المبيع، ويتم الإعدار بواسطة إنذار البائع إما برسالة مضمّنة مع الإشعار بالوصول، أو بواسطة المحضر القضائي، غير أنه لا حاجة للإعدار إذا صرح البائع كتابة للمشتري بأنه لا ينوي تسليم البيع،

2 - **أن يطلب فسخ العقد: وللمشتري أن يختار طلب فسخ العقد**

3 - **أو يطلب التعويض** إذا أثبت تعرضه للضرر وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه،

ثانياً: هلاك المبيع أو نقص قيمته نتيجة للتلف: قد يتعذر على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم كلية إذا كان المبيع معيناً بذاته وهلك في يده، وقد يكون تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد مستحيلاً بسبب نقص في قيمته بفعل التلف، وفي كلتا الحالتين يكون البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم.

هلاك المبيع: تناولته المادة 369 من القانون المدني التي نصت على: (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع) ، فالقاعدة العامة هي أن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، لأنه قبل التسليم يقع عليه واجب المحافظة على المبيع لغاية التسليم، بأن يبذل في ذلك كما سلف القول عناية رب الأسرة الحريص، فبالرغم من كون الملكية تنتقل بالعقد في المنقولات المعينة بذاتها والفرز في الأشياء المعينة بنوعها وبالإشهار في العقارات والحقوق العينية العقارية، فإن ذلك لا يجعل مخاطر هلاك المبيع على المالك أي المشتري، بل هي على البائع قبل التسليم، لكون المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية، فلا يمكن أن يتحمل مخاطر هلاك المبيع ما دام أنه ليس في حيازته، وبما أن البائع أحل التزامه بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه، وكذا بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها يوم التعاقد، فإنه هو الذي يتحمل مخاطر الهلاك.

❖ تسليم ملحقات المبيع

وتحديد ملحقات المبيع يقتضي الرجوع أولاً إلى اتفاق المتعاقدين، ثم إلى العرف فإذا لم يوجد عرف فتشمل الملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لا بصفة مؤقتة لاستعمال الشيء المبيع وفقاً لما تقتضي به طبيعته. فبالنسبة للعقارات يتم التسليم بتخلي البائع عنها وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني. ويعتبر من ملحقات العقار سندات الملكية ومفاتيح المنزل، وعقود التأمين والحقوق والدعاوى المرتبطة به، ودعاوى الضمان، كما يدخل في المبيع العقارات بالتخصيص والآلات الزراعية. وإذا كان المبيع منقولاً فيعتبر من ملحقاته كل ما أعد لاستعماله (رخصة السيارات – أدوات إصلاحية) كما يلحق ثمر المبيع ونماؤه به. وإذا انصب البيع على الأراضي شمل البيع كلما يوجد فيها من مباني وأشجار وكل ما بها من مزروعات لم تنبت وثمار لم تعقد بعد.

ج- التزام البائع بضمان التعرض واستحقاق المبيع

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371 على أنه (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري)

يتضح أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع الهادئة، وهذا الضمان من طبيعة البيع فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد، فللمشتري هذا الضمان بمقتضى نصوص القانون التي جاءت تفسيراً لإرادة

المتعاقدين والتي تبين مدى الالتزامات التي يضعها العقد على عاتق البائع و النصوص المذكورة ليست من النظام العام، فللمتعاقدين حق تعديلها بالتشديد أو التخفيف، أو النزول عنها بالاتفاق على عدم الضمان و ينبنى على ذلك أنه لا ضمان إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية.

❖ أنواع التعرض

استنادا لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري يفهم بأن هناك نوعين من التعرض، التعرض الشخصي والتعرض من الغير ونص المادة كالاتي:

(يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه).

1 - ضمان التعرض الشخصي: من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض فيجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل ينشأ منه تعرض مادي أو قانوني لانتفاع المشتري بالمبيع كله أو بعضه، أي أن البائع يلتزم بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع، وبعبارة أخرى لا يجوز له أن يتعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونيا أو ماديا.

أ - أما التعرض القانوني: فهو أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري،

ب - أما التعرض المادي: يكون بأي فعل مادي يعكر به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع، والتزام البائع بضمان أفعاله الشخصية التزم دائم، فليس للبائع، حتى بعد انقضاء 15 سنة أن يدعى تخلصه منه

2 - شروط التعرض الشخصي: يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، فيجب إذن توافر شرطين:

أ - أن يكون من فعل البائع نفسه إخلال بانتفاع المشتري بالمبيع

ب - أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع، ويضاف عادة إلى ذلك أن يكون العمل مما يتعارض مع التزامات البائع فمجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان فالتهديد لا يعتبر تعرضا مالم ينتقل إلى تنفيذه.

وإذا ما حصل تعرض من البائع كان للمشتري أن يطلب وقف التعرض والمطالبة بتعويض الضرر الحاصل فالضمان إما أن يكون تعويضا، أو بالامتناع من تجديد بعض الأعمال المادية مع تهديده بغرامة مالية، أو عدم الاحتجاج على المشتري ببعض الأعمال القانونية التي باشرها البائع

و ضمان الفعل الشخصي لا يلتزم به البائع فحسب، بل يكون أيضا على الخلف العام للبائع وكل من التزموا معه فورثة البائع ملزمون مثله بالضمان، ولا يجوز لهم إقامة دعوى الاستحقاق على المشتري إذا كان البائع قد باع من غير حق شيئا مملوكا لهم، كذلك يقع الضمان على كفيل البائع وورثته وإذا تعدد الملتزمون بالضمان فالرأي أن التزام البائع يعتبر غير قابل للانقسام فيما يختص بالضمان عن الفعل الشخصي، فمحل الالتزام هو ضمان الحيازة الهادئة للمشتري، والحيازة الهادئة لا تقبل الانقسام حتى لو كان الشيء قابلا للتجزئة.

❖ خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

1- الالتزام بضمان التعرض أبدي

2- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام

❖ مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام والخلف الخاص

المدين في هذا الالتزام هو البائع وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام لأن الالتزام في القانون المصري والجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في الشركة.

❖ ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع

التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام أبدي، دائم إذ يجب على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أي وقت ولو كان قد انقضى على البيع أكثر من 15 سنة وهي مدة التقادم، أما إذا أخل البائع بالتزامه بأن تعرض فعلاً للمشتري، تولد عن هذا الالتزام الأصلي بعدم التعرض التزام جزائي بالتعويض، وهذا الالتزام هو الذي يسقط، فإذا لم يطالب به المشتري خلال 15 سنة من وقوع التعرض فعلاً، سقط بالتقادم ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب البائع بالتعويض (الالتزام الجزائي).

وطريقة تنفيذ هذا الالتزام الجزائي تختلف باختلاف الأحوال التي يقوم فيها ضمان التعرض، فإذا كان تعرض البائع للمشتري قائماً على أعمال مادية محضة، كمنافسة المشتري في المتجر المبيع وجب على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذه المنافسة، أو أن يبيع المالك بئراً لآخر فيقوم المالك بحفر بئر أخرى بالقرب منها، فهذا يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة، فهنا يجب على البائع أيضاً تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب حفر البئر الأخرى.

ففي هاتين الحالتين وجب على البائع أن يقفل المتجر الذي أنشأه أو البئر التي حفرها، ويجوز أن يحكم عليه بتهديد مالي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن إقفال المتجر أو إلغاء البئر.

أما إذا كان تعرض البائع للمشتري قائماً على تصرف قانوني صادر منه، كمن باع مثلاً العقار مرة أخرى لمشتري ثان وسبق هذا الأخير إلى تسجيل البيع قبل الأول، فهنا يرجع هذا الأخير أي المشتري الأول على البائع في هذه الحالة إما بموجب استحقاق الغير للمبيع، وإما بموجب ضمان البائع التعرض الصادر منه، لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه وإذا كان تعرض البائع قائماً على ادعاء لنفسه حقا على المبيع، كمن باع عيناً غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك فالجزء هنا يتخذ صورة خاصة وهي أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري فلا يستطيع أن يسترد العين لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد.

إذن ننتهي إلى القول في هذا الصدد إن جزء إخلاء البائع بالتزامه بضمان التعرض الشخصي للمشتري يخضع للقواعد العامة، بحيث يكون للمشتري طلب التنفيذ العيني، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو لم يطلبه المشتري حكم بالتنفيذ بالمقابل أي بالتعويض، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان مع التعويض إن كان له محل.

❖ الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

نصت المادة 378 ق.م.ج: (يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك) ويقابلها في القانون المدني المصري المادة 446: (إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك).

يعرض النصفان السابقان حالة واحدة من أحوال ثلاث في الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض، وهي حالة الاتفاق على إسقاط الضمان وتوجد إلى جانب هذه الحالة حالتان أخريان وهما حالة الاتفاق على زيادة الضمان، وحالة الاتفاق على إنقاص الضمان.

وبمفهوم المخالفة يفهم من النصين السابقين بأن الاتفاق على زيادة الضمان جائز وكذلك الاتفاق على إنقاص الضمان جائز، فمثلاً بالنسبة للاتفاق على زيادة الضمان أن يتفق المشتري مع البائع بأن لا يقوم هذا الأخير بأعمال معينة تتعارض مع الانتفاع الخاص الذي أراده المشتري، فإذا كان المبيع متجراً مثلاً لسلعة معينة ويريد المشتري أن يضيف إلى هذه السلعة سلعة أخرى لم يكن البائع يتاجر فيها، جاز أن يتفق مع البائع على عدم إنشاء متجر إلى جانبه تباع فيه السلعة الأصلية أو السلعة الأخرى، ويكون المشتري هنا قد اتفق مع البائع على زيادة الضمان، أما بالنسبة لحالة الاتفاق على إنقاص الضمان كأن يشترط بائع المتجر على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المبيع، ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع للتعرض، ولكن الاتفاق على إسقاط الضمان إسقاطاً تاماً غير جائز ويكون الاتفاق إذا وقع باطلاً.

❖ ضمان التعرض الصادر من الغير

فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري، إما أن يكون الحق الذي يدعيه هذا الغير ثابتاً وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ويكون التزامه هنا إيجابياً، ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

والتعرض الحاصل من الغير الذي يسأل عنه البائع هو التعرض القانوني، فلا يضمن التعرض المادي ولو ترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري، فبالنسبة إلى التعرض المادي الحاصل من أشخاص لا يدعون أي حق على المبيع يكون للمشتري أن يدافع عن نفسه، وفي القوانين الحماية الكافية له.

والقضاء مستقر أن مجرد التعكير المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المبيعة لا يدخل بأي حال في ضمان البائع حتى لو كان منصوصاً عليه في العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانوني، فالإلزام البائع بالضمان يجب أن يدعي الغير الذي صدر منه التعرض بأن له حق على الشيء المبيع سابقاً على البيع (حق ملكية، حق ارتفاق، رهن)،

ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري فهو التزام بعمل، والالتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذاً عينياً للالتزام، أما إذا لم يفلح في ذلك واستحق المبيع كلياً أو جزئياً من يد المشتري، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

❖ شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

أولاً: أن يكون التعرض قانونياً

لقد رأينا أن البائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فعلى المشتري أن يدفع ويواجه الغير في ذلك، كما يستطيع أن يرفع شكواه إلى الجهات الإدارية وغيرها من الجهات المسؤولة عن اغتصاب ملكه.

أما التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضمنه البائع، ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً، بل يكفي مجرد الادعاء حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان، ويستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعرضاً للمشتري عينياً أو شخصياً

ثانيا: أن يكون التعرض حالاً أو وقع فعلاً

يجب أن يكون التعرض حالاً، لا احتمالياً، فليس للمشتري أن يلجأ إلى ضمان البائع مادام الغير لم يتعرض له، فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له، أي أن البائع لا يلتزم بضمان تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض حالاً ومخلاً بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما مجرد خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق للغير (كحق رهن) يحتمل أن يكون سبباً للتعرض، لا يبيح له قانوناً رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن.

ثالثاً: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً وقت البيع

أي أن يكون الحق قد آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، فإذا كان حق التعرض موجوداً وقت البيع، فالبائع يسأل عنه أياً كان سبب الحق، سواء كان راجعاً لفعل البائع، كما لو كان قد قرر حق ارتفاق على العقار قبل البيع، أو كان لا دخل للبائع في إنشائه، كما لو كان الغير واضعاً يده عليه واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع.

لا يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير، وحتى لو كان البائع لا يعلم به فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولاً عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص.

❖ جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير

أولاً: التنفيذ العيني إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه،

ثانياً: التنفيذ بمقابل: أما التزام البائع بالضمان الجزائي " التعويض " فإنه ينشأ عن الإخلال بالتزام أصلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب توقيت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فالالتزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بغاية وحتى إذا فشل في رد هذا التعرض، اعتبر مخلاً بالتزامه بالتعرض و استوجب الجزاء، ووجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، بشرط أن يقوم المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، بأن يجعل الغير يكف عن ادعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي يرفض دعواه، وهذا ما تنص عليه المادة 372 ق.م.ج.

• ضمان التعرض الشخصي: (ضمان التعرض).

وهو كما رأينا امتناع البائع عن القيام بأي عمل يؤدي إلى التشويش على المشتري ومنعه من الانتفاع بالشيء المبيع بهدوء.

فهو التزام سلبي سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً.

التعرض المادي: ويكون دون الاستناد إلى حق يدعيه على المبيع.

قسم يقوم على أعمال مادية يأتيها البائع بغير حق (كاغتصاب الأرض المبيعة).

قسم يقوم على تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر، فهذا التصرف يكون مادياً من جهة المشتري لأنه لم يكن طرفاً فيه.

التعرض القانوني: وهو على العكس من التعرض المادي، يكون حيث يدعي البائع حقاً على المبيع من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كله أو جزء منه.

مثاله أن يكون للبائع وقت قد يكون سابقاً على البيع حق الارتفاق.

مثاله أن يكتسب بائع ملك الغير قد يكون لاحقاً على البيع ملكية المبيع بسبب لاحق على المبيع، حيث ينقلب بيع ملك الغير صحيحاً وتنتقل الملكية إلى المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد البيع.

غير أن هناك حالتين لا يلتزم فيهما البائع بضمان التعرض: (صادر من الغير).

- حالة انتزاع المبيع من المشتري تحت وطأة الإكراه أو نتيجة قوة القاهرة.

- حالة انتزاع الشيء المبيع من يد المشتري بفعل السلطة، على أن لا يكون فعل السلطة مبني على حق سابق أو مبني على فعل يعزى سبب الانتزاع فيه إلى فعل البائع.

• خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

- عدم القابلية للانقسام: العمل السلبي لا يمكن أن يتجزأ. فالحياسة إما أن تكون هادئة أو غير هادئة.
- الدائن والمدين في الالتزام: الدائن في هذا الالتزام هو المشتري وينتقل حقه إلى الخلف العام والخلف الخاص.
- الالتزام بعدم التعرض الشخصي التزام مؤبد: فيمتنع عليه هو بالذات وضع يده على المبيع.
- بطلان شرط عدم ضمان التعرض الشخصي: ويذهب الفقه إلى أن هذا الشرط لا يبطل إلا إذا تم بصفة مطلقة تؤدي إلى إعفاء البائع نهائياً من مسؤوليته أما إذا كان بخصوص سبب محدد فيقع صحيحاً.

• آثار ضمان التعرض والاستحقاق:

ميز المشرع بين كون الاستحقاق كلي أو جزئي.

أعطى للمشتري الحق في:

. استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً فسخ البيع واسترداد الثمن ومصروفات العقد والمصروفات القضائية لدعوى الضمان.

. حالة كون الاستحقاق بالغ الأهمية بالنسبة للمشتري: أعطى للمشتري الاستحقاق الجزئي حق الخيار بين استرداد الثمن عن الجزء الذي حصل استحقاقه أو بين أن يفسخ عقد البيع ويسترد الثمن بكامله غير منقوص.

حالة كون الاستحقاق قليل الأهمية لا يؤثر على حق المشتري في الانتفاع به: فإن المشتري لا يحق له أن يفسخ البيع بل يقتصر حقه على إنقاص الثمن فقط.

وأضاف المشرع مع ذلك حكمتين أخريين كأثر لاستحقاق المبيع:

الأول: أن يكون للمشتري الحق في استرداد الثمن حتى ولو هلك الشيء الذي حصل استحقاقه أو نقصت قيمته، وحتى لو كان هذا الهلاك بفعل المشتري أو نتيجة قوة القاهرة.

ثانياً: إذا ورد الاستحقاق على الأشياء المنقولة التي تباع جملة، كان للمشتري أن يفسخ العقد واسترداد الثمن كاملاً أو طلب إنقاص الثمن بقدر ما استحق.

• ضمان التعرض الصادر عن الغير: (ضمان الاستحقاق).

يضمن البائع إلى جانب التزامه بعدم التعرض الشخصي، ضمان عدم التعرض للمشتري، إذا كان هذا التعرض من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، ويكون البائع ملتزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

• شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير

أن يكون التعرض قانونياً: التعرض المادي الصادر من الغير لا يضمنه البائع وإنما يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان قانونياً، أي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع وهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عندما يدعي الغير حقا على الشيء المبيع كان قد اكتسبه من البائع بتاريخ سابق على البيع وهنا يكون البائع ملزماً بالضمان أي بدفع دعوى الغير شريطة أن يكون المشتري قد أعلمه بدعوى الاستحقاق في وقت مفيد وألا يكون هذا الاستحقاق من الغير حصل نتيجة غش أو خطأ من المشتري.

الحالة الثانية: عندما يدعي الغير حقا على الشيء المبيع صار إليه من غير البائع بعد البيع (كأن يترتب حق ارتفاق قانون للمصلحة العامة) ففي مثل هذه الحالة لا يكون البائع ملزماً بالضمان.

الحالة الثالثة: حددها المشرع المغربي بحالتين:

- انتزاع المبيع من المشتري تحت وطأة الإكراه أو نتيجة قوة القاهرة.

- انتزاع الشيء المبيع من يد المشتري بفعل السلطة.

وفي مثل هذه الحالة أيضا لا يكون البائع ملزما بالضمان. أن يكون حق التعرض ثابتا للغير وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع كما لو كان المعترض قد اكتسب حقه الذي يدعيه على العين بالتقدم الذي اكتملت مدته قبل البيع، وكما لو باع البائع المبيع لمشتري ثان سبق بتسجيل عقده.

أن يكون التعرض حالاً: أي أن يكون وقع بالفعل من الغير ما من شأنه أن يؤدي إلى إخلال حال بالانتفاع بالعين أو إخلال وشيك الوقوع وليس مجرد الخشية من وقوع التعرض أو احتمال وقوعه. والأصل أن يلجأ المتعرض للقضاء في دعوى استحقاق المبيع.

• الضمان الاتفاقي لتعرض واستحقاق الغير

أحكام ضمان الاستحقاق لا تتعلق بالنظام العام فقد يعمد البائع إلى أن يشترط على المشتري عدم التزامه بأي ضمان أصلاً، في حالة تعرض الغير له تعرضاً قانونياً أدى لثبوت حق له يتعارض مع حق المشتري على الشيء المبيع.

على شرط ألا يكون حق الغير ترتب على فعل شخصي للبائع بالذات أو نتيجة تدليس منه بأن يكون باع للمشتري ملك الغير وهو على بينة وعلم من ذلك لم يصرح به للمشتري.

وإعفاء البائع من الضمان في حالة الاستحقاق يقتصر على كون البائع حسن النية.

وهذا الإعفاء لا يشمل التزامه برد الثمن بل يقتصر على الإعفاء من التعويض، حتى ولو كان المشتري عالماً عند البيع باحتمال الاستحقاق من قبل الغير أو بوجود حقوق تثقل المبيع.

وجواز الاتفاق على إسقاط الضمان أدى ببعض الفقه إلى القول بأن التزام بالضمان ليس من الالتزامات الجوهرية للبائع وإنما هو التزام متفرع عن الالتزام بالتسليم.

❖ مفهوم الاستحقاق

فالاستحقاق هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي، وفي حالة الاستحقاق الكلي نصت المادة 375 ق.م جزائري المقابلة لنص المادة 443 مدني مصري، ومن خلال هذا النص يستخلص أن المبيع استحق كلياً أي أن المبيع كان مملوكاً لغير البائع فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري فرجع هذا الأخير على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الحالات التالية:

1 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض.

2 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمتعرض، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم

3 - إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه ولم يستطع البائع أن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه

4 - إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و حكم للمتعرض و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

5 - إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

د-التزام البائع بضمان العيوب الخفية

هذا الالتزام تفرضه طبيعة بيع الأشياء فالمشتري عندما يشتري شيئاً ما يفترض أنه خال من العيوب فالعيوب يؤثر على حق المشتري في الانتفاع بالمبيع ولذلك قرر المشرع:

"يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً أو التي تجعله غير صالح للاستعمال لما أعد له بحسب طبيعته أو مقتضى العقد أما العيوب التي تنقص نقصاً يسيراً من القيمة أو الانتفاع وتلك التي جرى بها العرف على التسامح فيها فلا تخول الضمان.

ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري" وللمحافظة على مبدأ استقرار المعاملات اشترط المشرع أن تكون هذه العيوب أو المواصفات موجودة في الشيء المبيع عند البيع إن كان هذا الشيء معنياً بالذات. أو أن تكون موجودة فيه عند التسليم إن كان من المثليات التي تعين بالنوع أو المقدار أو الصفات. كما اشترط أن لا تكون من الأمور الظاهرة في الشيء المبيع أو من السهل التعرف عليها. وإلا كان المشتري مسؤولاً عنها.

❖ المقصود بضمان العيوب الخفية

العيوب الخفية هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة، شراء براد منزلي لا يصنع ثلجاً، شراء حصان فيه مرض غير ظاهر، أو فرس للسباق يتبين أنها بطيئة أو غير مؤهلة للمشاركة في السباقات.

والعلة في إلزام البائع بضمان العيوب الخفية والنقائص في الصفات هي أنه ملزم بنقل ملكية مفيدة ونافعة إلى المشتري وفقاً لما يفرضه حسن النية في التعامل، تحت طائلة التعويض عليه عند تعذر ذلك، ويشمل الضمان مبدئياً جميع أنواع المبيعات، منقولة كانت أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، جديدة أم مستعملة، إلا أن القانون استثنى البيوع التي تجريها السلطة القضائية وهي البيوع الجارية بالمزاد العلني من أحكام ضمان العيوب الخفية، وبالتالي فهي غير مشمولة بها.

وإذا وجد مثل هذا العيب كان البائع مسؤولاً عنه وهذا هو ضمان العيوب الخفية وهذه العيوب قد تؤثر في الشيء المبيع إما بنقص قيمته أو بنقص منفعة.

❖ موقف التشريع الجزائري من ضمان العيوب الخفية

رغم عدم ورود تعريف خاص للعيوب الخفية في القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يهمل النص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري:

(يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها).

❖ شروط ضمان العيب الخفي

فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثراً، خفياً، قديماً، وهذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة.

أولاً: أن يكون العيب مؤثراً: هو العيب الجسيم الذي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال فيما أُعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان، أما إذا لم يكن العيب محسوساً بل كان خفياً أو طفيفاً بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضمان.

والعيب المتسامح به عُرفاً لا يكون موجِباً للضمان كاحتواء القمح كمية مألوفة من الأتربة، وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تُعرف حقيقةً حالها إلا بإحداث تغيير فيها، كالثمار ذات الغلاف اليابس (مثلاً البطيخ واللوز والجوز والبندق...) ، فالبايع لا يضمن العيوب الخفية فيه إلا إذا تعهد صراحةً بذلك أو إذا كان العرف المحلي يوجب عليه هذا الضمان.

وعلى كلِّ، فإنَّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أملاً، أمر يعود للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي

بصرف صرف النظر عما يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلا إذا عُيِّن هذا القصد الخاص في متن العقد.

ثانياً: أن يكون العيب قديماً: قدّم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصحّ، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحدّ أقصى، أما إذا كان العيب ممّا لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرضٍ ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه.

ثالثاً: أن يكون العيب خفياً: يشترط في العيب أيضاً أن يكون خفياً وغير معلوم للمشتري، والعيب الخفي هو العيب الذي يكون موجوداً وقت المبيع ولكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما تنص عليه المادة 379 ق.م.ج ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبيراً، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب.

رابعاً: ألا يكون العيب معلوماً للمشتري: فلو كان المشتري عالماً بالعيب سقط الضمان ولو كان خفياً، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، والعبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع - العلم الحقيقي - وهو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عملياً للمشتري الاطلاع على العيب.

وبالتالي يقع على البائع عبء إثبات علم المشتري بالعيب أي أن المشتري كان يعلم بوجود العيب وقت تسلّم المبيع، والإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشتري غير عالم بالعيب، وبالتالي وجب على البائع الضمان.

❖ الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

تنص المادة 384 ق.م.ج: (يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه).

إذن إن أحكام ضمان العيب الخفي مثل أحكام ضمان التعرض والاستحقاق، ليست من النظام العام، إذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها سواء بالزيادة أو بالتخفيف منها أو إعفاء البائع منها.

❖ مؤيدات الضمان القانوني للعيب الخفي

أحاط المشرع الجزائري مبدأ التزام البائع بضمان عيوب المبيع بإجراءات قانونية راعى فيها مبدأ الموازنة بين مصلحة البائع ومصلحة المشتري ومبدأ استقرار المعاملات ومبدأ تنفيذ الالتزامات على أساس حسن النية. أولاً. من حيث مبدأ الموازنة: قيد المشتري بالتزامات جعلها على عاتقه لإثبات العيب قبل أن يلزم البائع بالضمان.

ثانياً. من حيث استقرار المعاملات: قيد المشتري بمدة زمنية أوجب عليه أن يطالب خلالها بضمان العيب.

ثالثاً. من حيث تنفيذ الالتزامات على أساس حسن النية: حرمان البائع سيء النية من التمسك بالمواعيد التي قيد بها المشرع المشتري في نطاق دعوى الضمان.

❖ الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

أولاً: فحص المبيع وإخطار البائع يتضح من خلال المادة 380 ق.م.ج/ 1 أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب و المبادرة إلى رفع دعوى الضمان، وبالتالي حتى يتمكن المشتري من رجوعه على البائع بضمن العيب، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما تغيير المبيع أو إصلاح العيب

ثانياً: ماهية الإخطار وشكله ومدته

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به البائع تذمر المشتري، من كون المبيع يحتوى على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، و غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، وبالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلاً معيناً، بل يكون بأي شكل، و بالنسبة لمدة الإخطار فالمشرع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380

ثالثاً: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب في فترة معقولة ولم يجد الإخطار، كان للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسليماً فعلياً لا حكماً، لأن في التسلم الفعلي تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري حيث يتمكن من فحص المبيع والاطلاع عليه.

ولعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم، تيررها اعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل و بعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضاً مهدداً بموجب الضمان لمدة طويلة، مما يؤثر على استقرار المعاملات و تجيز المادة 1/383 مدني جزائري الاتفاق على مدة أطول من السنة حيث نصت: (...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول)

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع، أي طبقاً للقواعد العامة.

❖ آثار دعوى ضمان العيوب الخفية

كما سبق القول، فإن المشتري بعد إخطاره للبائع، يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان وهذه الدعوى تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني أي استبدال الجزء المعيب بآخر سليم، ولكن هذا التنفيذ العيني لا يخل بحق المشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب.

وبالرجوع للمادة 1/381 من القانون المدني الجزائري: (إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376) ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع يقرب بين ضمان العيب الخفي و ضمان الاستحقاق، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع ويكون المبيع بالتالي قد استحق جزئياً من حيث استعماله إلا أنه مع ذلك يجب التفرقة بين ضمان العيب الخفي و ضمان الاستحقاق.

إن الإنفاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع وهو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع، أما الإنفاص في حالة العيب الخفي يرجع إلى الشيء ذاته فاستنادا إلى المادة 381 من القانون المدني الجزائري التي تحيلنا إلى المادة 376 حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم قياسا على العيب الخفي الجسيم، والفقرة الثانية من المادة 376 تعرض لحالة (الاستحقاق الجزئي غير الجسيم قياسا على العيب الخفي غير الجسيم)

الحالة الأولى: حالة العيب الجسيم معيار العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان الأمر كذلك رد المشتري المبيع وما أفاد منه من ثمار إلى البائع وفي مقابل ذلك يطلب تعويضا شاملا لكافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 ق.م.ج

الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم معيار العيب غير الجسيم هو متى لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء، لكن بثمن أقل فالمشتري 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، وبمصرفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فإن أمكن إصلاح العيب، طالب المشتري البائع بإصلاحه بدلا من التعويض، المادة 376 ق.م.ج

❖ سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان

يسقط حق المشتري في الضمان في إحدى الحالات التالية:

أ-التقادم أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع تسلما فعليا،

ب - إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب، لأن إهمال المشتري في فحص المبيع أو تقصيره في إخطار البائع يعتبر راضيا بالمبيع، المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري.

ج - البيوع القضائية والإدارية: هناك بعض البيوع يسقط فيها حق الضمان وهي البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد وهذه النقطة ذكرناها في البداية

❖ التصرف في المبيع بعد كشف العيب

زوال العيب (تسقط دعوى الرد (الضمان) إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما، وكان العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية.

•التزامات المشتري قبل المطالبة بضمان العيب الخفي

أ-إثبات وجود العيب المكتشف إثباتا قانونيا.

ب-إذا اثبت المشتري العيب وجب عليه أن يثبت أن هذا العيب قديم.

ت-إذا وصل المبيع على المشتري من مكان آخر ولم يكن من يمثل البائع، ميز المشرع بين حالتين:

الحالة الأولى إذا كانت البضاعة أو الشيء المبيع لا يخشى تلفه بسرعة وجب على المشتري أن يقوم بالإجراءات القانونية التي تثبت حالة البضاعة.

الحالة الثانية إذا كانت السلعة يخشى تلفها بسرعة وجب على المشتري أن يعيد بيعها بحضور ممثلين من السلطة الإدارية بعد أن يثبت حالتها وفقا للإجراءات القانونية.

• آثار الضمان القانوني للعيوب الخفية

أ-طلب الفسخ

❖ زمان الوفاء بالثمن

تنص المادة 388 ق.م.ج على أن (يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك) يتبين لنا من نص المادة 388 أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد.

فزمان دفع الثمن يكون في الموعد المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق نظرنا في العرف الجاري العمل به في تحديد زمن دفع الثمن، فإن لم يكن عرف جاري في المعاملات المماثلة فإن وقت دفع الثمن هو عند تسليم المبيع.

❖ مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة 387 من ق.م.ج (يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن البيع مستحقا في وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن).

❖ تملك المشتري لثمار المبيع ونمائه وتحمله نفقاته

حسب المادة 389 من القانون المدني الجزائري أن المشتري نتيجة لتملكه المبيع فإنه يملك ثماره ونمائه على أن يتحمل تكاليف ذلك من وقت انتقال ملكية المبيع له وبالتالي في الأشياء المعنية بذاتها إذا كان منقولاً فإن المشتري يملك ثماره ونمائه من وقت إبرام العقد أما إذا كان عقارا فيمتلك الثمار والنماء من وقت انتقال الملكية.

وتشمل الثمار المحصولات الطبيعية للمبيع كالثمار من خضر وفواكه وغيرها، وأجرة الشيء المبيع ويدخل ضمن الثمار كذلك المنتجات التي لا تتجدد كالمناجم والمحاجز ونماء المبيع ككبر الحيوان وسمنه ونتاج.

❖ حق المشتري بحبس الثمن

نصت المادة 388 / 2 (فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل إليه من البائع، أو إذا خيف على البيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له أن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر وله أن يمسك الثمن أيضا إذا ظهر له عيب في الشيء المبيع)

❖ سقوط حق المشتري بالحبس

يسقط حق المشتري بالحبس في الحالات التالية:

1- إذا زال سبب هذا الحق، كأن يزول الخطر أو التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعها نزع يده عن المبيع.

2- إذا نزل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة أو ضمنية ولكن يجب أن لا يعتبر علم المشتري بسبب الحبس وقت الشراء وإقباله على التعاقد دليلا على نزوله ضمنا عن حقه في حبس الثمن

3- إذا أقدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق، أو على ضمان العيب من تعويض ذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

❖ جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الثمن

إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن، وفقاً للاتفاق يكون مخرلاً بتنفيذ التزامه ومن ثم كان للبائع وفقاً للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو فسخ للعقد مع المطالبة بالتعويض إن كان له سبب أو أن يحبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن.

التنفيذ العيني

يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن الحجز على أموال المشتري وفي مقدمتها المبيع، والتنفيذ عليها جبراً، وذلك وفقاً لإجراءات قانون الإجراءات المدنية واستيفاء الثمن من الذي يرسو به المزداد له الحق الامتياز على سائر المدنيين في المبيع ذاته عقار كان أو منقولاً

❖ فسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفردة وحده

ويكون للبائع إضافة إلى حقه في طلب التنفيذ العيني الحق في طلب فسخ العقد وذلك نتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين ولكن نميز بين العقار والمنقول.

بالنسبة للعقار

الفسخ يقع بحكم قضائي، أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي لا يجيب طلب البائع إلا إذا بلغ الإخلال حداً من الجسامة كأن لا يكون المشتري دفع شيئاً من الثمن أو أن البائع مهدد بضيق المبيع والثمن معا، أما بالنسبة للمنقولات فالقضاء والمشرع منح وسيلة لفسخ العقود فيها دون إتباع الإجراءات التي اقتضتها القواعد العامة أي دون الرجوع إلى حكم قضائي وإعذار المشتري والحكمة في ذلك ما تقتضيه طبيعة المنقولات من كثرة التقلب في أسعارها أو سرعة التلف وما تقتضيه التجارة فيها من سرعة التعامل، غير أن ذلك ليس على سبيل لإطلاق وإنما شروط هي:

✓ أن يكون المبيع منقولاً

✓ أن يكون هناك أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع

✓ أن يتأخر المشتري في دفع الثمن في الميعاد

❖ حق حبس المبيع

نصت المادة 390 من ق م ج على: (يتبين لنا من نص المادة أن المشرع أعطى البائع الحق في أن يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضماناً له في اقتضاء الثمن إذا تخلف المشتري عن دفعه حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء في الحال فيرجع الخيار له).

يسقط حق البائع بحبس المبيع بأحد الأسباب التالية:

1. زوال سبب الحبس بتنفيذ الالتزام ودفع الثمن ولا يتجزأ حق الحبس

2. إذا نزل البائع عن حقه بالحبس مد الأجل (الاستمرار)

إذا خرج المبيع من حيازة البائع بإرادته بأن يسلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري بإرادته على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجل الثمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم. مصروفات أداء الثمن على المشتري.

إلا أنه إذا جرى العرف على أن يحصل أداء الثمن داخل أجل محدد أو في أقساط معينة، افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا إتباع حكمه ما لم يشترط العكس صراحة. إذا منح أجل لأداء الثمن، بدأ سريانه من وقت إبرام العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على ابتدائه من وقت آخر. ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على مكان دفع الثمن صراحة أو ضمنا، فإذا سكت الطرفان عن تحديد مكان الوفاء ولم يحدد العرف مكانا له، ويجب دفع الثمن في نفس المكان الذي تم فيه تسليم المبيع إن كان الثمن مستحق الوفاء عند التسليم، أما إن كان الثمن غير مستحق الوفاء عند التسليم، كان الوفاء بالثمن في موطن المشتري وقت استحقاقه.

❖ نفقات البيع وتكاليف المبيع

يتحمل المشتري بالإضافة إلى ثمن المبيع:

- مصاريف عقد البيع؛
 - أعباء المحامي أو الموثق، ونفقات رسوم التصديق على التوقيعات؛
 - نفقات التغليف والنقل والشحن؛
 - كافة أنواع الضرائب ومصروفات حفظ الشيء و صيانته من وقت البيع ولو قبل التسلم.
- حسب المادة 393 ق.م.ج فان (نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك)

أولاً: نفقات البيع

وتشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند محامي على سبيل المثال ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار وكذلك المصاريف التي أنفقها المشتري إلى مكان التوقيع على العقد وخاصة إذا كان يحتاج إلى الانتقال من مكان لآخر كذلك تشمل نفقات رسوم التصديق على التوقيعات، ورسوم الدمغة (الطابع) ورسوم تسجيل العقار إذا كان المبيع عقارا.

ثانياً: تكاليف المبيع

تنص المادة 389 ق.م.ج (يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك).

يتبين من هذا النص أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع أن يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه، وتشمل هذه التكاليف الضرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله وبالتالي يكون للبائع أن يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك

❖ جزاء عدم دفع الثمن

عندها يكون للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع مع التعويض.

•أولاً: التنفيذ العيني

إذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء، جاز للبائع إعداره فإذا تم الإنذار تحمل المشتري تبعه هلاك المبيع، وللبائع أن يطالبه بتنفيذ التزامه عينا بعد الإنذار. إذا كان المشتري لم يوف بكامل الثمن عند الاستحقاق وكان الشيء المبيع لازال تحت يد البائع جاز لهذا الأخير مسك الشيء المبيع إلى حين تمام الوفاء بالثمن. وأما إن كان البائع قد وفى بالتزامه حق له استرداد هذا المنقول. وفي المقابل يكون للمشتري مسك الثمن إذا حصل له تشويش في انتفاعه بالمبيع.

•ثانيا: فسخ البيع

-الفسخ القضائي

يتم بناء على حكم قضائي بطلب من البائع وعد قيامه بإعذار المشتري بالوفاء، ويتوقى المشتري الفسخ إذا عرض الوفاء بالثمن.

-الفسخ الاتفاقي

إذا اشترط بمقتضى العقد أو العرف المحلي أن البيع يفسخ إذا لم يؤد الثمن فإن العقد يفسخ بقوة القانون بمجرد عدم أداء الثمن في الأجل المتفق عليه

2- التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع

تنص المادة 393 ق.م.ج (أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على عاتق المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك).

أولاً: نفقات البيع وتشمل نفقات البيع، مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند موثق على سبيل المثال ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار، وكذلك المصاريف التي أنفقتها المشتري إلى مكان التوقيع على العقد، وخاصة إذا كان يحتاج إلى الانتقال من مكان لآخر، كذلك تشمل نفقات رسوم التصديق على التوقعات، ورسوم الدمغة (الطابع) ورسوم تسجيل العقار إذا كان المبيع عقاراً.

ثانياً: تكاليف المبيع اذ تنص المادة 389 ق.م.ج (يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك) **يتبين من هذا النص:**

أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع أن يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه، وتشمل هذه التكاليف الضرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانتها ومصروفات استغلاله، وبالتالي يكون للبائع أن يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

3-التزام المشتري بتسلم المبيع

يلتزم المشتري بتسلم الشيء المبيع في المكان والوقت اللذين يحددهما العقد. فإذا سكت العقد عن البيان، ولم يجر بشأنه عرف، التزم المشتري بأن يتسلم المبيع فوراً، إلا ما يقتضيه تسلمه من زمن. وإذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع، أو إذا تقدم لتسلمه، ولكنه لم يعرض في نفس الوقت أداء ثمنه، عندما يكون هذا الثمن معجلاً، وجب إتباع القواعد العامة المتعلقة بمطل الدائن.

وإذا لزم تسليم الأشياء المبيعة على عدة دفعات، فإن عدم تسلم الدفعة الأولى يترتب نفس الآثار التي يترتبها عدم تسليم الأشياء كلها.

كل ذلك ما لم يقع اتفاق بين الطرفين على خلافه.

❖ مفهوم التزام المشتري بتسلم المبيع

ونعني بالتزام المشتري بتسلم المبيع، بالاستلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري (وهذا الاستلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع).

تنص المادة 394 من قانون المدني الجزائري أنه (إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زمان التسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يستلمه دون تأخر باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم).

يتبين لنا من نص المادة 394 ق.م.ج على أن المشتري يتحمل عبء تسليم المبيع من البائع وهي عملية مكملة لالتزام البائع بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه الذي أراده.

❖ زمان ومكان تسليم المشتري للمبيع

يحددهما الاتفاق أو العرف فإن لم يكن فهو مكان وزمان تسلم المبيع من البائع وغالبا يكون من البائع
نققات تسلم المشتري للمبيع

تقع على المشتري باعتباره المدين بالتزام تسلم المبيع مثل النقل، الإرسال، التفريغ، الرسوم الجمركية

❖ الآثار المترتبة على تسلم الشيء المبيع

-انتقال ملكية الحق المبيع إلى المشتري في بعض أنواع البيوع (تكريس حق المشتري نهائيا).
-تحميل المشتري تبعه الهلاك في بعض البيوع و انتقال عبء تبعه الهلاك إلى المشتري في البيوع المعدة للنقل
وفي بيع الثمار على الأشجار و منتجات البساتين.

❖ جزاء الإخلال بالتزام تسلم المبيع

إذا لم يقم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما فيكون للبائع أن يطلب من القضاء

- إجبار المشتري بتنفيذ الالتزام عينا
- أن يطالب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية
- أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي
- أن يطالب بفسخ العقد

نموذج عن عقد بيع:

أمام الأستاذ(ة) ***** بمكتب التوثيق ب*****، الموقعة
أسفله. —

حضر

السيد----- ابن ----- و ابن-----، المولود ب-- (ولاية -----) بتاريخ----- عام الف و
تسعمائة و-----

(-----)، حسب عقد ازدياده رقم: -----، مهنته--- الساكن بـهران -----، الحامل لبطاقة تعريفه
الوطنية عدد----- الصادرة عن دائرة وهران بتاريخ

من جنسية-----*****.

سالم أهلية التعاقد الذي صرح وهو يتمتع بكامل قواه العقلية وأهليته انه باع في الشياح ½ نصف العقار
المعين اسفله الى زوجته بموجب هذا العقد ملتزما بكافة الضمانات العادية والقانونية الجاري العمل بها
في مثل هذا الشأن الى-----.

بصفته البائع

السيدة: ابنة----- و ابنة----- (بدون مهنة)، المولود بتاريخ----- حسب نسخة من شهادة ميلادها المستخرجة من بلدية بتاريخ----- رقم-----، الساكنة ب-----، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد رقم الصادرة----- بتاريخ----- م. جزائرية الجنسية-----.

بصفتها المشتري

سالمة أهلية التعاقد وهي تتمتع بكامل قواها العقلية وأهليته، والحاضرة بمجلس العقد التي صرحت أنها القابلة للنصف 1/2 في الشياح العقار المعين أسفله وفحصته قبل الإقدام على إبرام هذا العقد-----.

التعين

محلات للاستعمال التجاري الكائنة ببلدية، دائرة، ولاية، بالعنوان التالي: ****، حي **** 21 شارع ****، متمثلة في شقة ذات ملكية فردية، تشتمل على طابق الارضي يتكون من قاعة رئيسية وورشة ومساحة اضافية-----.

المساحة المتطورة ثلاثمائة و واحد وتسعين متر مربع وثمانية وثلاثين ديسمتر (391.38 م2)----- اما المساحة المشيد فوقها العقار فتبلغ بخمسائة متر مربع (500.00م2) حسب عقد الملكية وحسب ملخص مسح الاراضي " اع عدد 4مكرر "pr4bis" المحرر بتاريخ 2009/04/22م رقم 53/09، قسم 120 رقم المخطط 11-----.

أصل الملكية

تملك السيد: **** العقار موضوع العقد عن طريق الشراء من مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية وهران حسب ما هو مبين في عقد البيع المحرر بتاريخ **** والمسجل بمصلحة التسجيل بوهران بتاريخ **** بوصول **** برسم 00000000 دج والمشهر بالمحافظة العقارية لولاية وهران بتاريخ **** مجلد **** رقم **** بوصول رقم **** وبحقوق-----.

أصل الملكية السابقة

المحلات ذات الاستعمال التجاري ملك للدولة حسب الأمر رقم **** المؤرخ بتاريخ **** م-----.

التمن

تم البيع الحالي بالإيجاب و القبول بين الطرفين بثمن رئيسي قدره بالاحرف والارقام (00000 دج)، دفع منه الخمس (5/1) بين يدي الموثق الموقع أسفله طبقا لنص المادة 23 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 والباقي دفع مباشرة للبائع الذي أقر بذلك خارج رؤية الموثق الموقع أسفله وتمت المخالصة النهائية من ثمن البيع بموجب هذا العقد-----.

التأمين

تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، مؤمن لدى الشركة الوطنية للتأمين بوهران في تاريخ 2009/03/18م رقم 1200000037-2176-----.

الشروط والتكاليف

تم البيع الحالي بالموافقة تحت الشروط العادية والقانونية في مثل هذا الموضوع والذي التزم الطرف الثاني بتنفيذها والآتي ذكرها:

1- يتسلم الطرف الثاني العقار المباع على الحالة التي هو عليها الآن ابتداء من اليوم بدون ضمان من الطرف الأول و لأي سبب كان سواء من أجل رداءة سطح الأرض و فساد في البناء أو خطأ في التعيين أو في الفرق بين المساحة الحقيقية و المساحة المذكورة سواء كان بالزيادة أو بالنقصان بنسبة واحد من العشرين (20/01) سيكون لصالح الطرف الثاني أو على حسابه بدون الرجوع على الطرف الأول-----.

2- يتحمل حقوق الارتفاق التي تثقل العقار المباع سواء كانت ظاهرة أو خفية جارية أو متوقفة، وينتفع بالتي هي موضوعة لصالحه إن وجدت و ذلك كله تحت مسؤوليته و بدون الرجوع على الطرف الأول ومن غير ان يمنح هذا الشرط أيا كان حقوقاً أكثر مما يستحقه بموجب سندات أو وثائق رسمية أو بموجب القانون، وكذلك من غير أن يضر هذا الشرط بحقوق تعود لفائدته من النصوص الخاصة بالشهر العقاري و في هذا الصدد صرح الطرف الأول أنه لم ينشئ لنفسه أي حق ارتفاق-----.

3- يتحمل الطرف الثاني من يوم دخوله في الانتفاع جميع الضرائب و الإتاوات و التكاليف المختلفة الناشئة عن هذا العقد و التي ستنشأ-----.

4- يسدد جميع المصاريف و الحقوق و الرسوم التوثيقية الناشئة عن هذا العقد و توابعه ماعدا الضريبة التصاعدية التي ستبقى على عاتق الطرف الأول-----.

الملكية والانتفاع

بمقتضى هذا العقد تمتلك السيدة: ***** مالكة للنصف 1/2 في الشياح العقار المذكور اعلاه بالاستغلال المطلق والحيازة الفعلية والحقيقية ابتداء من تاريخ توقيع هذا العقد وله التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات المادية والقانونية-----.

الإقرار عن الحالة المدنية

يصرح الطرفان و يقسمان على ذلك أنهما مولودان كما ذكر أعلاه وأنهما من جنسية جزائرية ، غير فاقدتي لأهليتهما المدنية و غير محجور عليهما طبقاً لما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 65-76 الأتف الذكر، ولم يغيرا ألقابهما أو أسمائهما، كما صرح الطرف الأول من جهته أنه لا يوجد بالنسبة له حاجزا أو مانعا أو قيودا تعاقدية أو قانونية بالنسبة لحرية التصرف في العقار موضوع البيع نتيجة حجزا أو إفلاس أو تسوية قضائية ، كما صرح بأنه لا يوجد في حالة توقف عن الدفع أو طلب الانتفاع بتسوية للمصادقة و أنه بريء مما نصت عليه القوانين الجاري بها--.

العمل والخاصة بحماية التراث الوطني و أن العقار المعين أعلاه خال من جميع الديون و التكاليف من أي تبعية كانت-----.

تسليم السندات

لا يسلم الطرف الأول أي سند ملكية قديم للطرف الثاني الذي يتعين عليه الحصول على أية نسخة أو وثيقة متعلقة بالعقار المبيع بصفته حل محل البائع في كافة حقوقه حول هذا العقار-----.

إجراءات الشهر العقاري

تطبيقا للمرسوم رقم: 63/76 الصادر في 1976/03/25 م ، سيتم شهر نسخة من هذا العقد لدى المحافظة العقارية التي يقع بدائرتها العقار على عهدة الموثق و على الطرف الثاني في الأوقات المحددة و إذا تبين بعد إتمام هذا الإجراء في الآجال المحددة في المادة 999 من القانون المدني أي قيد رهن رسمي أو حق امتياز مسجل على الطرف الأول فبجب على هذا الأخير أن يقدم شهادة رفع اليد وشهادة شطب الامتياز خلال شهرين من الإعلان الودي الذي سيتم في موطنه المختار المشار إليه أسفله-.

قراءة القوانين الضريبية

قبل إتمام هذا العقد تلت الموثقة الموقعة أسفله على مسامع الطرفان المواد: 113-134-136-137 من قانون التسجيل وكذا المادتين 124، 123 من قانون العقوبات-----.

--و بعد استقصارهم كل على حده ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة: 134 من قانون التسجيل أن هذا العقد يعبر عن كامل الثمن الحقيقي وعلاوة على ذلك يثبت الموثق الموقع أسفله انه لا علم له بان هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد متضمن زيادة في الثمن. وزيادة على ذلك فان الموثق الموقع أسفله قد تلا على مسامع الطرفين المتعاقدين أحكام الأمر رقم: 116/74 المؤرخ في 1974/12/31 م المتضمن قانون المالية لسنة 1975 م الذي يقرر ضريبة خاصة مقررة على القيم الزائدة المكتسبة بمناسبة التنازلات بعوض باهض للعقارات المبنية للمحلات التجارية أو كل استغلال-----.

تلا الموثق الموقع أسفله نص المادة: 118 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 م المتضمن قانون التسجيل والتي تقرر حق الشفعة لصالح الخزينة في حالة عدم كفاية ثمن بيع العقارات و المحلات التجارية : كما تلا الموثق على الأطراف نص المواد 123، 57 إلى 127 و كذلك المادة 77 وما بعدها من قانون المالية من سنة 1991 وقد تلا الموثق أحكام المرسوم التشريعي رقم: 92-04 المؤرخ في 1992/10/11 م المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992 لا سيما المواد 10-11-12-13 منه وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 93-271 المؤرخ في 1993/11/10 والمتعلق بتقدير الأملاك العقارية في حالة نقص في التصريح-----.

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الطرفان موطنهما القانوني بمحل سكنهما المشار إليه أعلاه ونوها بالإشعار اليه عند الحاجة-----.

إثباتاً لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق الموقع أدناه----- .

سنة ألفين وتسعة----- .

يوم-----*****.

بمحضر شاهدين العدل:-----

1- السيد:*****، المولود بتاريخ*****م ب*****، الساكن ب-----،***** الجنسية حسب بطاقة تعريفه الوطنية عدد "*****" رقم ***** الصادرة ب----- بتاريخ-----م-----.

2- السيد:*****، المولود بتاريخ*****م ب*****، الساكن ب-----،***** الجنسية حسب بطاقة تعريفه الوطنية عدد "*****" رقم ***** الصادرة ب----- بتاريخ-----م-----.

وبعد التلاوة لمضمون العقد وقع و بسم الطرفين و والشاهدين مع الموثق-----.

الدور الخامس والآخر

الموثقة

أ*****/