



جامعة عباس لغرور خنشلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

أحكام عقد البيع في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصّص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة

د. مريم بوشيري

إعداد الطلبة

- بفاقة عبد الجليل
- تاقعوت أيمن

لجنة المناقشة

الصفة	المؤسسة الجامعية	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	خنشلة	أستاذ محاضر أ	بن مبارك ماية
مشرفا ومقررا	خنشلة	أستاذ محاضر أ	مريم بوشيري
عضوا ممتحنا	خنشلة	أستاذ محاضر ب	بوخيرة حسين

السنة الجامعية : 2023 / 2022 م ، 1443-1444هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وعدد خلقه ورضا نفسه ووزن عرشه ومداد كلماته على أن من علينا بإنجاز هذه المذكرة،
والصلاة والسلام على أفضل الخلق محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

نشكر جزيل الشكر الدكتورة المحترمة بوشيربي مريم لقبولها الإشراف على هذه المذكرة والتي لم تبخل علينا بالتوجيه والإرشاد والنصح لتنظيم مجهوداتنا وزيادة معلوماتنا .

كما نشكر لجنة المناقشة على تقييمها لهذا العمل المتواضع، ولا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عباس لغرور خنشلة، وخاصة الدكتورة بن مبارك مائة والدكتور بن النوي خالد، كما لا ننسى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة باتنة 01 الذين تتلمذت على يدهم، خاصة الدكتور موقاي بناني أحمد، والدكتور بشير سليم .

إهداء

أستهل عملي المتواضع هذا بإهدائه إلى :

من كان سندي وقدوتي في الحياة

أبي الغالي

رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه وجعل قبره روضة من رياض الجنة

إلى أمي الحنون حفصها الله وأطال في عمرها في طاعته

إلى زوجتي الحبيبة التي كان لها الصبرو الفضل في إتمام مشواري الدراسي

إلى أبنائي الأعزاء همام وسارة وإلهام وأميرة

إلى كل الأصدقاء الكرام الذي يتعذر علي ذكر أسمائهم لعددهم

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بالنصح أو التوجيه

وفي الأخير نسأل الله التوفيق والعافية .

بقاقة عبد الجليل

إهداء

إلى قدوتي الأولى ... إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به إلى من علمني الصبر

...والاجتهاد ... إلى من وهب نفسه لسعادتنا ...

...والدي الحبيب...

إلى رمز العطاء والوفاء ، إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها ، إلى ينبوع العطف والحنان

... والحب إلى أشرف مثال للتضحية ... أمي الغالية

إلى من بروعتهم كانت أجمل ذكرياتي... إلى الأيدي الحانية لي عوناً في حياتي

إلى من هم بجانبني في جميع لحظات مشواري.... أخوتي وأخواتي وأصدقائي

تأقعت أيمن



قائمة المختصرات:

المختصرات	المصطلحات
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق أ	قانون الأسرة
ج ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء

مقدمة



مقدمة

يعتبر البيع من أهم وأكثر التصرفات التي يقوم بها الأشخاص في حياتهم اليومية، بل ويمكن القول أنه لا يكاد مرور يوم واحد دون أن يبرموا فيه عقد بيع، لأن الأشخاص يوميا في حاجة إلى تلبية حاجاتهم اليومية من أكل وشرب ولباس وتنقل وغيرها من الأمور، كما يعتبر عقد البيع من أهم العقود في الماضي والحاضر، وقد عرف الإنسان قبل البيع المقايضة، وهي مبادلة سلعة بسلعة أخرى، إلا أنه وبعد ظهور النقود ظهر معها البيع، أي أخذ شيء في مقابل دفع مبلغ نقدي.

ونظرا للتطور الحاصل وكثرة المنتجات وتنوعها وكثرة المعاملات وتشعبها في وقتنا الحاضر، ونظرا لأهمية عقد البيع في حياة الأشخاص وللحفاظ على المعاملات سعى المشرع الجزائري كباقي التشريعات لتنظيم عقد البيع قبل وأثناء وبعد إبرامه، وخصه بأحكام خاصة.

أسباب إختيار الموضوع :

يرجع سبب اختيارنا لهذه الدراسة جانبين:

الجانب الشخصي: ويتمثل في ما يلي:

- الرغبة النفسية والذاتية والميول الشخصي لهذا النوع من المواضيع المرتبطة بمجال التخصص.

- الرغبة في الفهم العميق والشامل لموضوع عقد البيع، لاعتباره من أهم التصرفات التي يقوم بها الأشخاص يوميا، وكذا كثرة النزاعات المتعلقة به وخاصة في مجال البيوع العقارية.

الجانب الموضوعي:

يعتبر عقد البيع من أهم وأكثر التصرفات التي يمارسها الأشخاص يوميا، مما قد يؤدي إلى حدوث نزاعات متنوعة ومختلفة، خاصة بعد التطور الهائل الذي يشهده عصرنا الحالي، من كثرة وسائل الإعلام المختلفة وانتشار الأنترنت وكثرة البيوع عبر هذه الوسائل.



أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع دراستنا في تبيان الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري عقد البيع ومدى نجاعتها، وذلك من خلال التطرق إلى مختلف تعاريف عقد البيع واستخلاص منها أهم الخصائص، بالإضافة إلى ذكر مختلف العقود التي تسبق عقد البيع ومختلف أنواع أو حالات البيوع، وكذا كيفية تكوينه، وفي الأخير تبيان الآثار المترتبة عنه.

أهداف الدراسة:

- أردنا من خلال هذه الدراسة تحقيق جملة من المقاصد نلخصها في ما يلي:
- الوقوف على الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري عقد البيع وما مدى نجاعتها.
- توضيح الأحكام المتعلقة بعقد البيع بصفة عامة و الأحكام المتعلقة بمختلف حالات البيوع بصفة خاصة .
- معرفة الالتزامات المترتبة عن عقد البيع سواء بالنسبة للبائع أو المشتري.
- إثراء المكتبة الجامعية بدراسة أكاديمية متخصصة تتناول أكبر جزئية من مواضيع القانون المدني ألا وهو عقد البيع، حيث خصصت له 62 مادة تبدأ من المادة 351 إلى المادة 412 من القانون المدني.
- إعداد مذكرة الماستر من أجل اختتام الطور الثاني من التعليم العالي.

الإشكالية:

فمن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد البيع ؟

ومن هذه الإشكالية يمكننا طرح التساؤل التاليين:

- ما هي أحكام عقد البيع ؟

- وما هي الآثار المترتبة عنه ؟



المنهج المتبع:

المعروف أن لكل علم منهج ولكل منهج خطوات لا بد أن يمر بها ويسير وفقها، لذلك اعتمدنا في موضوع دراستنا على المنهج الوصفي من أجل وصف وجمع المعلومات وتحديد مختلف المفاهيم والقواعد والخصائص المتعلقة بعقد البيع، وستعملنا كذلك المنهج التحليلي، حيث قمنا بتحليل المواد القانونية التي خصها المشرع في معالجة عقد البيع، وذلك من أجل الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة، والحصول على التفاصيل المتعلقة بجميع جوانب عقد البيع، بالإضافة إلى المنهج الوصفي والمنهج التحليلي فقد إستعنا كذلك بالمنهج المقارن لمقارنة بعض التعريفات لعقد البيع وبعض الأحكام المتعلقة ببعض أنواع البيوع في التشريع الجزائري مع بعض التشريعات الأخرى.

صعوبات الدراسة:

بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذه الدراسة فالحمد لله فلا وجود لأي صعوبات كبيرة ما عدى ضيق الوقت، فمن ناحية المراجع فالحمد لله فهي كثيرة وخاصة مع وجود الكتب التي تطرقت لهذا الموضوع ووجود الأنترنت التي تحتوي على الكثير من المواقع الثرية بالمعلومات، مما سهل علينا عبء التنقل والبحث على المراجع، بالإضافة إلى التوجيهات والمساعدات والنصائح المقدمة من قبل الأساتذة الأفاضل وخاصة الدكتورة المشرفة.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية المذكورة والتساؤلات الفرعية لها ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين بداية بالأحكام العامة حول عقد البيع في الفصل الأول، وهذا الفصل بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مدخل لعقد البيع، وفي المبحث الثاني أركان عقد البيع.

ثم تطرقنا لآثار عقد البيع في الفصل الثاني والذي هو كذلك قسمناه إلى مبحثين، حيث تعرضنا في المبحث الأول للالتزامات الواقعة على عاتق البائع وفي المبحث الثاني

للتزامات الواقعة على عاتق المشتري، وفي الأخير ختمنا بحثنا بخاتمة قمنا فيها بعرض النتائج المتوصل لها، والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول:

أحكام عامة حول عقد البيع



تمهيد:

عقد البيع مثله مثل سائر العقود يتميز بعدة خصائص منها ما هو عام كالرضائية وازدواجية الإلزامية لطرفي العقد وخاصية المعاوضة ..الخ، ومنها ما هو خاص به فقط دون سائر العقود، كما أن عقد البيع يخضع في تكوينه إلى أركان العقد العامة من تراضي ومحل وسبب، بالإضافة إلى ركن الشكلية بإتفاق الأطراف أو في بيع العقارات تحت طائلة البطلان المطلق وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق م ج بقولها " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أوفي شكل رسمي"، لذلك سنتحدد دراستنا في هذا الفصل على مبحثين، في المبحث الأول وجب علينا مثلما يكون في أي دراسة التطرق إلى مدخل عقد البيع نقوم من خلاله تقديم مختلف التعريفات لعقد البيع والخصائص التي يتميز بها وكذا العقود التي قد تسبقه، بالإضافة إلى مختلف حالات البيوع، أما في المبحث الثاني سنتناول الأركان التي يقوم عليها عقد البيع من أركان موضوعية عامة (رضا ومحل وسبب)، وأركان شكلية (الشكلية بإتفاق الأطراف أو في بيع العقارات).



المبحث الأول: مدخل لعقد البيع

كما أشرنا سابقا أنه عندما نريد القيام بأي دراسة سواء أكاديمية أو تطبيقية فإنه من الأحسن القيام بتحرير مدخل لتلك الدراسة حتي يتسنى لأي مطلع فهم الموضوع مبدئيا، لذلك سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف عقد البيع (المطلب الأول)، وخصائصه (المطلب الثاني)، ثم نتعرض بعد ذلك الى العقود التي تسبق عقد البيع وهي الوعد بالبيع والبيع بالعربون (المطلب الثالث)، وكذلك نتناول في هذا المبحث بعض حالات البيع المختلفة، وهي البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، والبيع بالعينة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف عقد البيع:

سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد البيع لغة واصطلاحا وشرعا في (الفرع الأول)، وكذلك نقوم بذكر بعض التعريفات الفقهية لعقد البيع في (الفرع الثاني)، وأخيرا كيف عرفه المشرع الجزائري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البيع لغة واصطلاحا وشرعا:

أولا: البيع لغة :

البيع لغة يعني المبادلة، بمعنى مقابلة الشيء بالشيء¹، والشراء ضد البيع، وقد يطلق أحدهما ويراد به البيع والشراء معا وذلك لتلازمهما، كما جاء في قوله تعالى " وشروه بثمن بخس " (صورة يوسف الآية: 20)، أي باعوه بثمن قليل.

ثانيا : البيع اصطلاحا:

عرفه المالكية على أنه "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"² أي أنه عقد معاوضة مالية تقيد ملك العين والمنفعة على وجه التأييد لا على وجه القرية، أما الحنابلة فقد

¹ ابن المنصور، لسان العرب، بيروت، لبنان، ج 1، ص 288 .

² الخرشي أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الخيرية، مصر، 1308 هـ / 1889م ، ط 1،

ج 3، ص 360 .



عرفوه أنه مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب¹، أما الحنفية فقد عرفوه على أنه مبادلة مال بمال بالتراضي²، أم الشافعية فقد عرفوه على أنه "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"³.

ثالثا : البيع في الشريعة الإسلامية :

يعرف بالبيع في الشريعة الإسلامية على أنه >> التبادل بين شخصين بالأعيان أو المنافع، على وجه الدوام والإستمرار، وهو مأخوذ من مد الباع، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه الى الآخر<<⁴، حيث يقول الشيخ العثيمين رحمه الله تعد البيوع من المعاملات الجارية بين الناس، والأصل في البيع هو الحل لقول الله تبارك وتعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) سورة البقرة الآية 275، وكذلك عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم أنه قد باشر البيع وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء، فأقروهم ولم ينههم عنه⁵، فكل ما يصدق عليه البيع فهو حلال إلا ما قام الدليل على تحريمه، وأي إنسان يقول عن معاملة في البيع إنها حرام فإنه مطالب بالدليل لأن الأصل هو الحل، والبيع المحرم يدور على ثلاثة اشياء فقط الربا، الظلم، الغرر⁶.

الفرع الثاني : البيع في الفقه:

التعريفات الفقهية لعقد البيع كثيرة، فقد عرفه الفقيه السنهوري بأنه >> عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا . <<⁷

¹ ابن قدامى موفق الدين، المغني على مختصر الإمام الخزقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 4، ص 02 .

² كمال بن همام، فتح القدير على الهداية، دار الفكر، مصر، 1397هـ / 1977م، ط 2، ج 6، ص 247 .

³ الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، شركة سابي، بيروت، لبنان، ج 4، ص 2.

⁴ الإمام أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، مع تعليقات محمد بن صالح العثيمين، صحيح مسلم، دار الإمام مالك ، 2018، ط 1، ج 2، ص 7 .

علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل بيروت، المجلد الثالث، ص 101 .⁵

الإمام أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع نفسه، ص نفسها .⁶

⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، ج 4، ص 21.



كما عرفه أيضا الدكتور جميل الشرقاوي بأنه : >> عقد يتم به الاتفاق على نقل حق هو غالبا حق الملكية من البائع الى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري.<<¹.

الفرع الثالث : عقد البيع في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في التقنين المدني، في الباب السابع المتضمن العقود المتعلقة بالملكية، في الفصل الأول تحت عنوان عقد البيع في القسم الأول (أحكام عامة) في المادة 351 منه بأن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أوحقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".²

يرى البعض من الفقه أن المشرع عرف البيع بآثاره مع أن جوهر العقد هو التراضي في ترتيب هذه الآثار، وأن تعريف العقد يكون ببيان عناصره لآثاره³، كما أن المشرع نص على أن البائع يلتزم بأن ينقل للمشتري الملكية أو الحق المالي، إلا أن البيع قد يتضمن إشتراطا لمصلحة الغير فيلتزم البائع أن ينقل الملكية إلى شخص ثالث يعينه المشتري⁴.

المطلب الثاني : خصائص عقد البيع :

بالرجوع للتعريفات السابقة ننتهي الى القول بوجود عدة خصائص يتميز بها عقد البيع، فمنها ما هو عام يشترك فيه مع بعض العقود، ومنها ما هو خاص يميزه عن غيره من العقود، لذلك سنتحدث في هذا المطلب عن الخصائص العامة لعقد البيع في الفرع الأول، ثم الخصائص الخاصة في الفرع الثاني .

¹ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص03.

² المادة 351 من الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، سنة 2007 .

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ط 1، ص 10.

⁴ تنص المادة 116 من ق م ج على أنه "يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمة على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.....".



الفرع الأول : الخصائص العامة لعقد البيع :

كما أشرنا أعلاه بأن عقد البيع يشترك في بعض الخصائص مع بعض العقود والتي يمكن أن نلخصها في ما يلي:

أولا : البيع عقد:

بالرجوع الى نص المادة 351 من ق م ج، نجد أن المشرع الجزائري ذكر البيع على أساس أنه "عقد"، بحيث يصبح هذا الأخير(العقد) مصدر إلتزام البائع بنقل ملكية الشيء في مقابل ثمن، ومنه فالعقد عنصر من عناصر تعريف البيع.¹

وبالمفهوم المخالفة، لا يعد بيعا كل إلتزام بنقل ملكية شيء بمقابل عوض ينتج عن مصدر آخر غير العقد، مثلا كأن يكون مصدر البيع القانون، كنزع الملكية للمنفعة العامة في مقابل تعويض، أو أن يكون مصدر البيع القضاء كالبيع القضائي في إطار التنفيذ الجبري، أو البيع بالمزاد العلني لأملاك القاصر، أو بيع الأموال الشائعة التي لا تقبل القسمة عينا، فلا تعتبر مختلف هذه البيوع بمثابة البيع الذي تسري عليه أحكام المادة 351 من ق م ج ومايليهما، وإنما هي عمليات متميزة يخضع كل منها لنظام خاص بها، فالبيع قوامه العقد².

ثانيا : عقد البيع عقد رضائي :

تنص المادة 59 من ق م ج على أنه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالتصوص القانونية ."

كقاعدة عامة يعتبر عقد البيع مبرما بمجرد التراضي بين المتبايعين دون الحاجة الى اللجوء الى شكل أو اجراء معين، فيكفي أن يقع التراضي فقط على العناصر الجوهرية للعقد، أما المسائل التفصيلية فتحكمها القواعد العامة³، بشرط ألا يعلق المتبايعين ابرام

¹ علي فلالي، العقود الخاصة بالبيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة، الجزائر، 2018، ص 38 .

² علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 39 .

³ تنص المادة 65 من ق م ج على انه " اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما واذا قام خلاف



الفصل الأول:..... أحكام عامة حول عقد البيع

العقد حتى يتم الاتفاق كذلك على المسائل التفصيلية، ففي هذه الحالة لا يعتبر العقد مبرما الا اذا تم الاتفاق على جميع المسائل.¹

ثالثا : عقد ملزم للجانبين :

تنص المادة 55 من ق م ج على أنه : " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا."

بمجرد إنعقاد عقد البيع تترتب إلتزامات في ذمة طرفيه، بحيث يكون كل من البائع و المشتري دائئا ومدينا في نفس الوقت²، فمن جهة يكون البائع دائئا بئمن المبيع ومدينا بنقل ملكية الشيء محل البيع، ومن جهة أخرى يكون المشتري دائئا بشيء محل البيع ومدينا بئمن البيع، وتكمن أهمية هذه الخاصية في تنفيذ عقد البيع، من حيث أنه يجوز لكل من المشتري والبائع عدم تنفيذ العقد بسبب عدم تنفيذ الطرف الأخر لإلتزاماته، وكذلك لهذه الخاصية أهمية أيضا في إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض³ في حالة عدم تنفيذ المدين (بائع أو مشتري) للإلتزامه.

رابعا :عقد البيع من عقود المعاوضة :

تنص المادة 58 من ق م ج على أنه : " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما."

يعتبر عقد البيع من عقود المعاوضة لأن كل متعاقد يتلقى مقابل لما يعطي كما أنه لا يتضمن أي نية تبرع⁴، غير أن عقد البيع في بعض الأحيان قد يشكل هبة مباشرة بحيث يكون المظهر الخارجي للتصرف أنه عقد معاوضة، ولكن من حيث الموضوع يشكل

على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون و العرف والعدالة "

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 40.

² يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بالقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ط 1، ص 11 .

³ تنص المادة 119 من ق م ج على أنه "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالإلتزامه للمتعاقد الأخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك".

⁴ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، المرجع نفسه، ص 41 .



التصرف عقد تبرع، كما أن عقد البيع قد يشكل هبة غير مباشرة وذلك عندما يكون الثمن أقل بكثير من قيمة الشيء ويكون لدى البائع نية التبرع، وتكمن الفائدة العملية من معرفة حقيقة التصرف خاصة إذا كان محله عقار، أنه لا يمكن إخضاعه لأحكام الغبن، وإنما يخضع للقواعد العامة للهبه¹.

خامسا : عقد البيع من قبيل أعمال التصرف :

في الواقع أن هذه الخاصية تنطبق على الكثير من العقود في مختلف التشريعات الحديثة، وكقاعدة عامة يعتبر عقد البيع من قبيل أعمال التصرف فهذه الخاصية تشترك فيها معظم العقود كعقد الصلح، التأمين، الإيجار، وغيرها من العقود، وإستثناءا قد يكون عقد البيع من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، كما هو الحال في حالة بيع المحاصيل والثمار الناتجة عن الإدارة².

الفرع الثاني : الخصائص الخاصة لعقد البيع :

كما أشرنا من قبل أن لعقد البيع خصائص عامة يشترك فيها مع بعض العقود، فإنه كذلك له خصائص خاصة تميزه عن باقي العقود يمكن أن نلخصها في ما يلي :

أولا : عقد محدد المدة والإلتزامات :

إعتنى المشرع الجزائري بتنظيم عقد البيع تنظيميا خاصا ومحددا ودقيقا، بحيث أن حقوق والإلتزامات الطرفين البائع والمشتري محددة ودقيقة، إذ يعلم كل منهما ما يلتزم به إتجاه الطرف الآخر عند إبرام العقد، فالبائع يعلم مسبقا بأنه ملزم بنقل الملكية وتسليم المبيع مع ضمان الإستحقاق والعيوب الخفية، والمشتري هو كذلك يعلم بأنه ملزم بدفع ثمن نقدي وتسلم المبيع، وما يترتب على كون عقد البيع من العقود المحددة جواز الطعن فيه بالغبن لأن الغرر ينفي الغبن³.

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون اللبناني و التشريعات العربية، دار النهضة، 1990، ج 1، ص 66.

² نبيل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 21.

³ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2014، ط 2، ص 26 .



ثانيا : بيع العقار في القانون الجزائري عقد شكلي (رسمي)¹:

كما أشرنا سابقا بأن عقد البيع كقاعدة عامة من العقود الرضائية، حيث يتم بمجرد تطابق الإرادتين، ولا يتطلب أي شكل أو إجراء معين، وهذا طبقا للتعريف الذي ورد في المادة 351 من ق م ج، غير أنه إذا كان محل البيع عقارا أو حقوق عقارية أو تم الإتفاق على الشكلية من قبل الأطراف، فإن العقد يكون شكليا تحت طائلة البطلان².

ثالثا :عقد منجز حال حياة العاقدين :

في الأصل أن عقد البيع يرتب آثاره في حياة المتعاقدين، وإستثناءا يمكن تعليق أثره إلى أجل سواء أثره الكلي أو الجزئي، غير أنه لا يمكن تعليق أثره إلى موت البائع³، وفي حالة ما إذا تم البيع في هذه الحالة بدون مقابل فإنه يمكن إعتبره وصية⁴، بشرط أن يكون إنتقال الملكية بجميع عناصرها مضافا أو معلقا إلى موت البائع، أما إذا إحتفظ البائع لنفسه بحق الإنتفاع أو الحيازة مدة حياته ونقل ملكية الرقبة إلى المشتري⁵ فورا طبقا لنص في

¹ هذا لا يعني أن بيع المنقولات لا يتطلب الشكلية، فقد تشترط الشكلية في بيع المنقول إذا تم الإتفاق على ذلك من قبل الأطراف.

² تنص المادة 324 مكرر 1 على أنه : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أوفي شكل رسمي". وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا من خلال القرار الصادر عن الغرفة العقارية في القرار رقم 149156 بتاريخ 1997/05/25 في قضية (ف. ل) ضد (و.ب.ع) بقولها <<العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات تحرر وجوبا في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة.>>

كما تنص المادة 29 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري (ج ر 49 مؤرخة في 18-11-1990)، معدل ومتم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 (ج ر 55 مؤرخة في 27-09-1995) على أنه " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

³ تنص المادة 92 من ق م ج على أنه "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا .

غير أن التعامل في تركة الإنسان علي قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".
⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 30 .

⁵ يصبح المشتري مالك الرقبة أي المالك المجرد من حق الإستعمال وحق الإستغلال، بحيث يقي له حق التصرف فقط في المبيع وذلك في حالة وفاة البائع يطلق عليها القانون بالملكية الناقصة.



الفصل الأول:..... أحكام عامة حول عقد البيع

العقد، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر البيع معلقا إلى ما بعد موت البائع ولا يقع باطلا، وإذا كان العقد في هذه الحالة لصالح أحد الورثة أمكن إعتبره وصية¹.

رابعا :عقد ناقل للملكية :

تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد البيع عن باقي العقود الغير ناقلة للملكية، كعقد الوديعة، وعقد العارية، وعلى عكس بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والفقهاء الإسلامي اللذان يعتبرون أن عقد البيع هو عقد ناقل للملكية بذاته²، بحيث يمكن للمشتري التصرف في المبيع بمجرد البيع حتى قبل إستلامه³.

أما في التشريع الجزائري فإن عقد البيع ليس عقدا ناقلا للملكية بذاته، بل يرتب إلزاما بنقلها، بإستثناء إذا كان محل البيع منقولاً محددًا بالذات، بحيث تنتقل الملكية في هذه الحالة بقوة القانون بمجرد إنعقاد العقد، أما إذا كان محل البيع عقار فإن الملكية لا تنتقل للمشتري إلا بإجراء الشهر العقاري⁴ أما إذا كان محل البيع هو شيء محدد بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز⁵، أما بالنسبة للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالسيارات والمركبات والسفن والطائرات فهي منقولات لا تنتقل الملكية فيها بالنسبة للإدارة سواء كان العقد بيع أو هبة أو وصية ما لم يتم التصريح به أمام الجهات المختصة⁶.

¹ تنص المادة 777 من ق م ج على أنه " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و إستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك ."

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص12 .

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص409 .

⁴ تنص المادة 165 من ق م ج على أنه: " الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ."

⁵ تنص المادة 166 من ق م ج على أنه: " إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ..."

⁶ تنص المادة 52 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 46 الصادرة في 19 غشت سنة 2001، المعدل والمتمم على أنه: >> يخضع تحويل ملكية المركبة أو إتلافها إلى التصريح<< فيبيع السيارة الذي يكون مفقود لتصريح أمام البلدية فإنه لا يمكن الإحتجاج به إعتبره غير نافذ بالنسبة للإدارة



يقول الدكتور زكريا سرايش عن نقل الملكية بأنها "عملية قانونية غير مرئية تحدث على مستوى ذمتين، ذمة البائع وذمة المشتري، وبالرغم أن نقل الملكية عملية غير مرئية في ذاتها، إلا أن آثارها مرئية ومحسوسة" ¹ .

المطلب الثالث: العقود التي تسبق عقد البيع :

قد يلجأ في بعض الحالات المتبايعان المرور بمرحلة أولية قبل إبرام عقد البيع النهائي كالوعد بالبيع أو تقديم عربون، وذلك لعدة أسباب منها منح الوقت الكافي للمتبايعين لتفكير أو لإعداد وتوفير كل ما يتطلبه العقد النهائي، وقد تناول المشرع الجزائري هذه العقود الأولية في المواد 71 و 72 و 72 مكرر من ق م ج، المتمثلة في الوعد بالبيع، والبيع بالعربون، لذلك سنتطرق في الفرع الأول للوعد بالبيع، ونتناول في الفرع الثاني البيع بالعربون.

الفرع الأول: الوعد بالبيع:

يعتبر الوعد بالبيع عقدا بكل ماتحمله الكلمة من معنى، فهو عقد يمهد لإبرام عقد آخر في المستقبل²، فقد وصف الفقهاء هذا العقد بأنه من العقود التمهيديّة ومنهم من يسميه بالعقد الابتدائي³، وللوعد بالبيع عدة صور وشروط وكذا تترتب عنه عدة آثار، لذلك سنتطرق للوعد بالبيع في النقاط التالية :

أولاً: صور الوعد بالبيع:

للوعد بالبيع صورتان معبر عنهما بوضوح في المادة 1/71 من ق م ج التي جاء فيها "الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما....".

1- الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد : وهو بدوره له صورتين.

أ- الوعد الملزم للبائع فقط:

¹ زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2019، ص 16 .

² تنص المادة 71 من ق م ج على أنه " الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل....".

³ علي فيلال، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ط 3، ص 153 .



معناه أن يعد شخص يسمى الواعد (البائع) شخص آخر يسمى الموعد له (المشتري) (مثلا بأن يبيعه سيارة، إذا أعلن الموعد له إرادته، ففي هذه الصورة يكون عقد الوعد بالبيع ملزم لشخص الواعد (البائع) فقط إذا أبدى المشتري رغبته في التعاقد، خلال المدة المتفق عليها.

ب- الوعد الملزم للمشتري فقط :

يكون الوعد بالبيع في هذه الحالة ملزم للمشتري، بحيث يعد المشتري (الواعد) البائع (الموعد له) أن يشتري منه مثلا عقار، إذا رغب هذا الأخير في بيعه خلال المدة وبالثمن المتفق عليهما، ففي هذه الحالة يكون عقد الوعد ملزم للمشتري وحده، إذا أعلن البائع رغبته بالبيع، في المدة المتفق عليها.

2- الوعد بالبيع الملزم للجانبين :

تكون هذه الصورة إذا وعد البائع المشتري، والتزم المشتري بنفس العقد أن يشتري من البائع خلال المدة المتفق عليها، وكمثال عن ذلك أن يعد شخص (البائع) بأنه سيبيع عقار ورثه عن مورثه لشخص آخر (المشتري) بمجرد إكمال إجراءات نقل الملكية له، وفي نفس العقد يعد المشتري البائع بأنه سيشتري العقار منه بمجرد إتمام إجراءات نقل الملكية وفقا للشروط المتفق عليها.

ففي هذه الحالة يكون كل من البائع والمشتري ملزم إتجاه الآخر بإيداء رغبته خلال المدة المتفق عليها، حيث يعتبر كليهما واعد وموعد له في نفس الوقت، فإذا أعلن أحدهما الرغبة في البيع أو الشراء كان لازما على الطرف الآخر إبرام العقد النهائي وفقا لما تم الإتفاق عليه في الوعد بالبيع، أما إذا إنتهت المدة دون أن يبدي أي منهما رغبته بنقضي الوعد بالبيع¹.

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 37 .



ثانيا : شروط الوعد بالبيع :

بالرجوع إلى نص المادة 71 من ق م ج، والقيام بالإسقاطات عليها نجد أن شروط الوعد بالبيع تتمثل في تحديد جميع العناصر الجوهرية المتعلقة بعقد البيع النهائي ومدة إبرامه مع مراعاة الأشكال الجوهرية التي يتطلبها القانون .

1- تحديد جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع النهائي :

طبقا لأحكام المادة 71 من ق م ج، يجب أن يتضمن عقد الوعد جميع الشروط الجوهرية التي سوف يتضمنها العقد النهائي، فيعد من قبيل الشروط الجوهرية في عقد البيع، تحديد المبيع بشكل واضح وتحديد ثمنه، فإذا خلا عقد الوعد من الثمن، أي لم يحدد الثمن أو لم يدفع فإن مثل هذا العقد لا أثر له¹، أي لا يحتج به طبقا لنص المادة 71 من ق م ج.

2- تعيين مدة إبرام عقد البيع النهائي :

أي يجب أن يتضمن عقد الوعد بالبيع المدة التي يتعين فيها إبرام العقد النهائي وتجسيد الوعد، لأنه ليس هناك وعد بدون تحديد مدته للموعد له، يبدي فيها رغبته للتعاقد، فإذا خلا عقد الوعد بالبيع من المدة فإنه يصبح عديم الأثر ولا لاقيمة له.

3- مراعاة الأشكال الجوهرية التي يفرضها القانون :

معناه أنه إذا كان عقد البيع النهائي يتطلب القانون أن يتم في شكل معين، فإن عقد الوعد بالبيع المتعلق بهذا البيع يجب أن يكون هو كذلك في نفس الشكل، فمثلا عقد بيع عقار فإن القانون يشترط تحت طائلة البطلان أن يتم في شكل رسمي² (أمام موثق)، فإن عقد الوعد المتعلق ببيع هذا العقار هو أيضا ينبغي أن يكتب ويحرر أمام موثق وهذا الشرط

¹ قرار مؤرخ في 1993/12/22، المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1994، ملف رقم 106776، الذي ورد فيه "..... ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع وهو شرط من شروط العقد -غير المتوفر- فإن قضية المجلس كانت على صواب عندما صرحوا ببطلانه وإعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن".

² أنظر المادة 324 مكرر 1 من ق م ج .



تضمنته المادة 71 من ق م ج في فقرتها الثانية بقولها "...إذا إشتراط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

ثالثا : أحكام الوعد بالبيع :

إذا أعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة في الوعد، يتم إبرام هذا العقد بمجرد ظهور هذه الرغبة، دون الحاجة لرضا جديد من الواعد¹ .
أما إذا نكل الواعد وعده (تراجع) ورفض تجسيد الوعد بإبرام العقد النهائي، فإنه في هذه الحالة يمكن للموعود له أن يلجأ للمحكمة المختصة للمطالبة بإستصدار حكم يقوم مقام العقد².

أما في حالة ما كان الواعد قد تصرف في الشيء الموعود به وانتقلت ملكية هذا الشيء للغير، ففي هذه الحالة لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض بسبب عدم تنفيذ إلتزامه³.

الفرع الثاني : البيع بالعربون :

لقد كان التعاقد بالعربون معروفا ومتداولاً منذ زمن طويل في الجزائر حتى قبل الإستقلال، حيث كان يطبق القانون المدني للغاصب الفرنسي انذاك، الذي نظم مسألة التعاقد بالعربون⁴ وإستمر الحال كذلك بعد الإستقلال، إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975م، الذي لم يتطرق إطلاقاً للعربون ولم ينظم أحكامه⁵، مما أدى ذلك

¹ علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 156، 157.

² تنص المادة 72 من ق م ج على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد. " .

³ قرار مؤرخ في 2001/10/30، المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2001، ملف رقم 258113، الذي ورد فيه (...إن تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض).

⁴ أنظر المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي .

⁵ لم يتطرق المشرع الجزائري للعربون وأحكامه في وقتها لأن التعاقد بالعربون كان محل خلاف بين أهل العلم فمنهم من أجازه ومنهم من لم يجزه، لأنه وحسب تقديرنا أنه في وقتها كان يستبعد كل أنواع المعاملات التي تثبت حرمتها شرعا، ولكن ما يعاب عليه أنه لم يدرج أي نص يمنع فيه مثل هذه التصرفات حتى لا يبقى القضاء في حيرة من أمره عندما تطرح



إلى وجود صعوبات بالغة للقاضي الجزائري عندما يطرح عليه نزاع يتعلق بهذا الأمر (البيع بالعربون) بسبب غياب النص¹، مما جعل المشرع الجزائري يتدارك هذا الفراغ في تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 أين أضاف المادة 72 مكرر، التي تضمنت دفع العربون وأحكامه، وبذلك وضع المشرع الجزائري الوسيلة التي من خلالها يستطيع القضاء حل النزاعات المتعلقة بالعربون .

من المعروف وكقاعدة عامة أن الشخص إذا أقدم على إبرام عقد من العقود، فإن ذلك يكون بنية الإستمرار وعدم العدول والتراجع بصفة إنفرادية² عن العقد، لأن التعاقد مسألة جادة وقاطعة ولا تراجع فيها، ولكن التعاقد بواسطة العربون يعتبر إستثناءا وخروج عن القاعدة العامة، حيث يمكن لكل من المتعاقدين أن يتراجع عن العقد بصفة إنفرادية، وهذا ما تؤكدته المادة 72 مكرر من ق م ج، التي جاء فيها " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق رعليها ، إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك .

فإذا عدل من دفع العربون فقدده.

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

بعد إستعراض كل ما سبق يقضتي علينا الآن تحديد تعريف العربون أولا، ثم تكييف البيع بالعربون ثانيا، ثم أحكام البيع بالعربون ثالثا.

عليه نزاعات بهذا الشأن، مثلما منع صراحة الأفراد من التعامل بالربا في القرض، وأكد ذلك في المادة 454 من ق م ج التي تقضي بأنه " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ."

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 61796، صادر بتاريخ 19/11/1990، موسوعة الإجتهد القضائي الجزائري، القضاء المدني، ج 2، منشورات كليك، الجزائر، ص 860 .

² تنص المادة 106 من ق م ج على أنه " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نفضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقرها القانون."



أولا : تعريف العربون :

العربون لغة هو " القليل من الثمن أو الأجر الذي يقدمه الرجل إلى الصانع أو التاجر ليرتبط العقد بينهما حتى يتوافقا بعد ذلك"¹، أما إصطلاحا فإن المشرع لم يعرف العربون على خلاف التشريعات المقارنة التي عرفته بأنه "...ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ تعهده"².

اما من وجهة نظرنا وحسب ما جاء في نص المادة 72 مكرر من ق م ج، يمكننا تعريف العربون على أنه مبلغ من المال يقدمه المشتري³ للبائع، وهذا لمنحه وقت لتقديم أو إكمال ما تبقى من ثمن المبيع خلال مدة محددة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي يبقى المبيع على ذمته أو لأي سبب آخر .

ثانيا : تكيف البيع بالعربون :

إختلف الفقهاء حول تكيف البيع بالعربون فيرى البعض أنه بيع معلق على شرط فاسخ، ذلك على أساس أن البيع منعقد ومنتج لآثاره، فإذا تحقق الشرط الفاسخ وهو عدول أحد المتبايعان عنه في الميعاد المتفق عليه يفسخ عقد البيع⁴.

أما البعض الآخر من الفقهاء يرون أن البيع بالعربون بيع معلق على شرط واقف، على أساس أن البيع غير منعقد ولا هو منتج لآثاره، إلا إذا تحقق الشرط الواقف وهو عدم عدول أحد المتبايعان عن البيع خلال الميعاد المتفق عليه، أي بتحقق الشرط الواقف ينعقد البيع⁵.

كما ذهب رأي آخر من الفقه على أن البيع بالعربون لا هو بيع معلق لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ، وإنما هو بيع تام مع تضمنه إلتزاما بديلا، أي أنه يمكن لأي من

¹ أحمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، بيروت، ج 2، ص 401 .

² أنظر المادة 288 من الإلتزامات والعقود المغربية.

³ من يقدم العربون هو المشتري دائما، لأنه لا يمكن تصور أو من غير المعقول أن يقدم البائع العربون للمشتري.

⁴ أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار المعارف، مصر، 1965، ج 1، ص 139 .

⁵ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 39 .



الفصل الأول:..... أحكام عامة حول عقد البيع

المتعاقدان أن يبريء ذمته من الإلتزامات التي يترتبها عقد البيع بالعربون، وهو خسارة مبلغ العربون أضعفه (وهو الإلتزام البديل)¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، بقوله ".....إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."

ثالثا : آثار العربون :

بينت الفقرة الثانية من المادة 72 مكررا من ق م ج، أن المشتري إذا تراجع عن البيع يفقد المبلغ الذي دفعه كعربون، أما إذا كان البائع الذي قبض العربون هو الذي تراجع عن البيع فإنه يتعين عليه أن يدفع للمشتري ضعف المبلغ الذي قبضه وهو ما جاء بالنص "... إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."

المطلب الرابع : حالات البيع (أوصاف البيع) :

في بعض الأحيان قد يكون البيع معلقا على شرط فلا تترتب آثاره إلا بتحقق هذا الشرط، مثل البيع بشرط التجربة أو بشرط المذاق، كما قد يكون البيع مرتبطا بتوفر موصفات ما فتترتب آثاره بمجرد توفر هذه الموصفات، مثل البيع بالعينة، ولقد أورد المشرع الجزائري حالات البيع (أوصاف البيع) وهي البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، والبيع بالعينة، على أساس أن هذه الأوصاف تخص العقد وليس الرضا على عكس بعض التشريعات المقارنة، التي أوردت هذه العقود ضمن المرحلة التي تسبق عقد البيع².

لذلك سنتناول حالات البيع في مطلب خاص ضمن مبحث مفهوم عقد البيع، وليس

ضمن مبحث مرحلة إنعقاد البيع الخاصة بالرضا.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 91 .

² أورد المشرع الفرنسي هذه العقود ضمن المرحلة التي تسبق عقد البيع، فمثلا عند إجراء التجربة أو التدقيق لا يكون البيع قد إنعقد حسب القانون الفرنسي راجع المادة 1587 والمادة 1588 من القانون المدني الفرنسي، على عكس القانون الجزائري الذي يعتبر العقد مبرما ومرتبب لآثاره، فقط يتوقف تنفيذ هذه الآثار إلى حين قبول المشتري للمبيع بعد التجربة أو التدقيق .



الفرع الأول : البيع بشرط التجربة :

يتم اللجوء إلى طريقة التجربة عادة في البيوع التي لا يثق فيها المشتري بالمبيع إلا بعد إستعماله والتأكد من سلامته أو صلاحه لإنجاز الغاية المقصودة، كتجربة الآلات القديمة أو حتى الجديدة للتأكد من صلاحها، كما قد يكون البيع بشرط التجربة راجع إلى العرف المتبع أو طبيعة الشيء المراد شراؤه، وقد يكون شرط التجربة صريحا أو ضمنيا، مثل شراء الملابس يفترض ضمنيا أنها تخضع للتجربة، للتأكد من قياسها ومن مناسبتها وإنسجامها وملائمتها للمشتري... الخ.

كما تقتضي الضرورة أن يرد البيع بشرط التجربة على شيء معين بالذات، (شيء قيمي) ولا يرد على شيء معين بالنوع، (شيء مثلي) لأن تحقق تجربة المبيع يفترض فيها تسليم المبيع للمشتري، إذ البيع بالتجربة يفترض أن يقوم المشتري بإستعمال الشيء فترة مؤقتة، فمن غير المعقول أن يجربه إذا لم يسلم له لذلك لا بد من أن يكون الشيء معين بالذات¹.

ومنه ولتطرق للبيع بشرط التجربة وفق القانون الجزائري وجب علينا أولا معرفة مفهوم البيع بشرط التجربة، وثانيا آثار البيع بشرط التجربة .

أولا : مفهوم البيع بشرط التجربة :

لمعرفة مفهوم البيع بشرط التجربة نقوم بتعريف البيع بشرط التجربة (1) ومدة التجربة (2) وطبيعة البيع بشرط التجربة (3).

¹ ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة شرح أحكام عقد البيع، دار الثقافة للنشر، جامعة العلوم الإسلامية العالمية سابقا، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان الأردن، 2016، ج 3، ص 193، 194 .



1 : تعريف البيع بشرط التجربة .

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري لنفسه بحق تجربة الشيء المبيع ليتمكن من معرفة ما إذ كان يناسبه أم لا، فشرط البيع هنا هو أن يجرب الشاري الشيء فيكون بيعا منعقدا على شرط معلق¹.

إذ تنص المادة 355 من ق م ج بقولها "في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة . فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا إنقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع أعتبر سكوته قبولا .

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ."

2 : كيفية ومدة التجربة

أوجبت المادة 355 من ق م ج في فقرتها الأولى على البائع أن يمكن المشتري من تجربة المبيع بقولها " في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ..."، إذا ومنه فإذا مكن البائع المشتري بتجربة المبيع فهنا لا إشكال، ما إذا إمتنع البائع فإن للمشتري بعد إعدارالبائع الحق في أن يطلب تنفيذ الإلتزام إما تنفيذا عينيا²، أي بتسليم المبيع لتجربته، حتى ولو حجز عليه دائن البائع، أو حتى وإن أفلس البائع بعد البيع وقبل التسليم، أ وحتى لو كان بيع التجربة معلقا على شرط واقف، فإنه بتحقق الشرط وقبول المشتري للمبيع بعد تجربته يعتبر المبيع ملكا له من وقت البيع، أوللمشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة³.

¹ مروان كركبي، العقود المسماة البيع المقايضة، الإجار، الوكالة، دراسة مقارنة، بيروت، 1992، ط 2، ص 56.

² تنص المادة 164 من ق م ج على أنه "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا ."

³ محد صبري السعودي ، المرجع السابق، ص 81 .



كما أن التجربة لا تتوقف على مجرد رؤية المبيع، بل يجب إستعماله في المكان والزمان المتفق عليهما، كما يستوي أن يقوم المشتري بتجربة المبيع بنفسه، أو أن يستعين بأهل الخبرة¹.

أما بخصوص مدة التجربة فيجب على المشتري أن يقوم بتجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها مع البائع وفي حالة عدم إتفاقهما على مدة محددة للتجربة، تكون التجربة في مدة معقولة التي يحددها البائع، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 355 بقولها ".... فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا إنقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع أعتبر سكوته قبولا".

ففي حالة عدم إتفاق المتبايعين على مدة محددة للتجربة، وعدم تعيين البائع لمدة التجربة، فإن مدة التجربة تحدد بالمدة المعتادة، ومعيار المدة المعتادة هو ما إعتاد الناس على أن المدة كافية لتجربة المبيع سواء طال تلك المدة أو قصرت في نظر المتبايعان².

طبيعة البيع بشرط التجربة :

لقد حدد المشرع الجزائري طبيعة هذا النوع من البيع في المادة 355 من ق م ج في الفقرة الأخيرة بأنه " يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ."

نستج أن المشرع الجزائري إعتبر البيع بشرط التجربة كقاعدة عامة بيعا معلقا على شرط واقف ، فإذا تحقق هذا الشرط والمتمثل في إعلان المشتري صراحة عن قبوله للمبيع قبل إنقضاء مدة التجربة، أو إنقضاء مدة التجربة دون أن يعلن المشتري عن قبوله أو رفضه، بل يكتفي بالسكوت، فيعتبر هذا السكوت قبول ضمني للمبيع .

¹ علي فيلالي، العقود الخاصة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 116 .

² محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، ط 1، 1993، ص 72.



وإستثناءا يمكن أن يكون البيع بشرط التجربة بيعا معلق على شرط فاسخ إذا إتفق الطرفان على ذلك، صراحة في عقد البيع أو تبين ذلك من الظروف، ففي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وتكون مهددة بتحقق الشرط الفاسخ، والشرط الفاسخ هنا هو رفض المشتري للمبيع قبل إنتهاء مدة التجربة¹.

ثانيا :آثار البيع بشرط التجربة :

1: إذا كان البيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف فإن عقد البيع يعتبر مبرما من يوم تحقق الشرط الواقف، وهو قبول المشتري للمبيع صراحة أو ضمنا، ويرتب كافة آثاره من تمسك المشتري بحقه كدائن للبائع وتقع تابعة هلاك المبيع أثناء التجربة إذا لم يكن للمشتري يد فيه على البائع لأن الملكية لم تنتقل للمشتري².

2 : أما إذا كان البيع بشرط التجربة معلق على شرط فاسخ، وهو رفض المشتري للمبيع، فإذا تحقق الشرط الفاسخ في المدة المحددة فإن العقد يزول بآثر رجعي، أما في حالة عدم تحقق الشرط الفاسخ في المدة المحددة فإن عقد البيع يعتبر مبرما من يوم إنعقاد العقد وليس من وقت إنتهاء المدة المحددة، وفي البيع بشرط التجربة المعلق على شرط فاسخ تكون ملكية المبيع قد انتقلت للمشتري، فإذا هلك المبيع أثناء فترة التجربة كان الهلاك على عاتق المشتري، لأن الملكية إنتقلت إليه ولأنه إستلم المبيع، ولو كان ذلك التسليم بقصد التجربة³.

الفرع الثاني : البيع بشرط المذاق :

في بعض الحالات يشترط المشتري ألا يتم البيع إلا إذا تذوق الشيء المبيع ووافق عليه، وشرط المذاق قد يتم الإتفاق عليه صراحة أو ضمنا، أو تقتضيه طبيعة الشيء المبيع، أو ما يجري عليه العرف، حيث أن بعض الأشياء لا يمكن إدراك حقيقتها إلا بتذوقها كالزيت

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في شرح عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ط 2، ص 212.

² تنص المادة 208 من ق م ج على أنه " إذا تحقق الشرط، يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط"

³ زهدي يكن، العقود المسماة البيع ، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1967، ط 1، ج 7، ص 160 و 161.



والفواكه، وبعض المأكولات التي جرى العرف على تذوقها قبل إقتنائها، وعليه سنتطرق للبيع بشرط المذاق في التشريع الجزائري من خلال التعرض لمفهومه (أولا)، ولأحكامه (ثانيا).

أولا :مفهوم البيع بشرط المذاق :

علينا تعريف البيع بشرط المذاق(1)، وكيفية ومدة المذاق(2)، وطبيعة البيع بالمذاق(3).

1 : تعريف البيع بشرط المذاق :

تناول المشرع الجزائري للبيع بشرط المذاق في المادة 354 من ق م ج بقوله "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير أنه يجب عليه أن يعلن قبوله في الأجل المحدد بعقد الإتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

من خلال هذه المادة يمكننا تعريف البيع بشرط المذاق على أنه "البيع الذي يشترط فيه المشتري تذوق المبيع قبل إعلان رغبته"¹ وشرط المذاق قد يكون صريحا أو ضمنيا أو قد يرجع إلى طبيعة المبيع الذي لا تدرك جودته إلا بتذوقه، كالعسل وزيت الزيتون ونحو ذلك من المؤكولات والمشروبات .

2 :كيفية ومدة المذاق :

يلتزم المشتري بتذوق المبيع شخصا أو يستعين بخبير في التذوق² في المدة المتفق عليها أو المحددة عرفا وفي المكان المتفق عليه أو المحدد عرفا كذلك، وللمشتري الحرية الكاملة في قبول المبيع من رفضه حسب ذوقه، ويجب على البائع تمكين المشتري من تذوق

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 34 .

² نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، المرجع السابق، ص 81 .



المبيع في المكان والزمان المتفق عليه، فإن لم يتفقا على المكان والزمان يكون ذلك وفق العرف المعمول به، فإن لم يكن هناك عرف فيكون في مكان وزمان تسليم المبيع¹.

3 : طبيعة البيع بشرط المذاق :

اختلف الفقه حول طبيعة البيع بشرط المذاق فمنهم من إعتبره بيعا معلقا على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع بعد تذوقه، ومنهم من إعتبره مجرد إيجاب ملزم للبائع وذلك بتمكين المشتري من تذوق المبيع، أما الرأي الغالب في الفقه هو إعتبار البيع بشرط المذاق مجرد وعد بالمبيع ملزم لجانب واحد²، صادر من قبل البائع، حيث يقبل المشتري هذا الوعد ولكنه لم يقبل الشيء المبيع بعد إلا بعد تذوقه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 354 من ق م ج³.

ثانيا : آثار البيع بشرط المذاق :

المشتري حر بعد تذوق المبيع فله أن يقبله أو يرفضه، وبإعتبار البيع بشرط المذاق وعد بالمبيع فإن النتائج المترتبة عنه كالتالي :

1 : في البيع بشرط المذاق نكون بصدد عقدين، العقد الأول هو عقد الوعد بالبيع المعلق على شرط التذوق وهو العقد الذي يتفق فيه المتبايعان على أن يبيع البائع للمشتري شيئا ما بعد أن يتذوقه هذا الأخير وببدي رغبته، والعقد الثاني هو عقد البيع الذي لا يتم إلا إذا أعلن المشتري عن قبوله للمبيع⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 180.

² خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ج 4، ص 65 وما يابها.

³ تنص المادة 354 من ق م ج على أنه ".... ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان"

⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 215 ومايليها.



2: إذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه أعتبر عقد البيع مبرما، وكذلك تنتقل ملكية المبيع من وقت إعلان الرغبة بالقبول من قبل المشتري، أما إذا رفض المشتري المبيع بعد تذوقه لا ينعقد البيع، ولا يجوز للبائع إجباره على تذوق مبيعا آخر، كما لا يجوز كذلك للمشتري إجبار البائع أن يقدم له مبيعا آخر¹.

3 : يكون المذاق عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع فإذا هلك المبيع قبل قبول المشتري تكون تبعة الهلاك على البائع².

الفرع الثالث : البيع بالعينة :

يكون في بعض المعاملات التجارية الخاصة أن يتفق المتبايعان على أن يكون المبيع مطابق لعينة أو نموذج معين، بحيث يلتزم البائع تسليم المشتري مبيعا مطابق للعينة أو النموذج المتفق عليه، مثل أن يطلب المشتري من البائع أن يبيعه شيء من عينة ما أو من نموذج ما، مثل عينة من عسل معين أو عطر معين أو قماش معين... الخ، وقد عالج المشرع الجزائري البيع بالعينة في نص 353 من ق م، أين بين فيها قواعد الإثبات في حالة تلف العينة سواء بيد البائع أو المشتري، وعليه وللتطرق للبيع بالعينة في التشريع الجزائري، وجب علينا التعرض لمفهوم البيع بالعينة أولا ثم آثار البيع بالعينة ثانيا.

أولا : مفهوم البيع بالعينة :

لمعرفة مفهوم البيع بالعينة نقوم بتعريف البيع بالعينة (1) وطبيعة البيع بالعينة(2)

1: تعريف البيع بالعينة :

تطرق المشرع الجزائري للبيع بالعينة في المادة 353 من ق م ج بقوله : " إذا انعقد البيع بالعينة، يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 84 .

² محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 86 و 87 .



المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة . "

ومنه يمكننا تعريف البيع بالعينة بأنه البيع الذي يتم فيه تعيين المبيع عن طريق عينة أو نموذج يتقدم به أحد المتعاقدين، حيث يكون المبيع مطابقا لها¹، مثال ذلك أن يعطي البائع للمشتري أو العكس عينة من الدقيق المراد بيعه أو شراءه، فيتم الإحتفاظ بها حتى تتم مقارنتها مع المبيع عند إستلامه والتأكد من تطابقهما، ومنه فإنه يمكننا القول بأن العينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي المبيع مصغر²، كما أن العينة تغني عن رؤية المبيع، لأنه يعتبر من رأى العينة بأنه رأى المبيع نفسه³.

2 : طبيعة البيع بالعينة :

إختلف الفقه حول تحديد طبيعة البيع بالعين، فقد إعتبر بعض الفقهاء أن البيع بالعينة بيع بات، وليس بيعا معلقا لا على شرط واقف أو فاسخ، ولا تعتبر العينة إلا وسيلة لتعين المبيع عند التسليم⁴.

كما يرى البعض الآخر من الفقه من أن البيع بالعينة هو صحيح بيع بات ومنتج لكل آثاره، وأن العينة ليست إلا وسيلة لتعين المبيع، لكنه لا يوجد ما يمنع المتبايعان من الإتفاق على تعليق وجود البيع أو زواله على مطابقة العينة للمبيع⁵.

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 139 .

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 236 .

⁴ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 74 .

⁵ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 78 .



أما الرأي الثالث فهو يرى بأن البيع بالعينة هو بيع معلق على شرط فاسخ، وهو حق المشتري في فسخ عقد البيع إذا لم يطابق المبيع العينة¹.

وحسب وجهة نظرنا فإن هذا الرأي الأخير هو الأصح لأنه لا يمكن إعتبار البيع بالعينة لبيع بات ولا بيع معلق على شرط واقف، فلا يمكن إعتباره بيع معلق على شرط واقف لأن المشرع الجزائري وكما ذكرنا سابقا إعتبر هذا الوصف (البيع بالعينة) مسألة تخص العقد ولا تخص التراضي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العينة كما أشرنا سابقا تغني عن تعيين المبيع بأوصافه كما تغني عن رؤية المبيع، كما لا يمكن إعتبار البيع بالعينة بيع بات ومنتج لكل آثاره، وذلك لأن المشتري له حق فسخ العقد إذا لم يتطابق المبيع مع العينة .

ثانيا : آثار البيع بالعينة : يترتب على البيع بالعينة ما يلي :

1: في حالة تطابق أو عدم تطابق المبيع مع العينة :

يستوجب البيع بالعينة أن يكون المبيع مطابقا للعينة تماما²، ولذلك فإن كان المبيع غير مطابق كله أو بعضه للعينة كان للمشتري أن يرفضه حتى ولو كان المبيع أكثر جودة من العينة³، وأن يطالب البائع بعد إعداره بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا أو فسخ البيع مع التعويض في الحالتين⁴، كما يمكن للمشتري إذا كان المبيع معينا بالنوع أن يحصل

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 89 .

² لا يآثر الإختلاف الغيرالمهم (البسيط) بين المبيع والعينة على عملية البيع، ويعتبر البيع صحيحا ومنتج لآثاره، ومسألة البساطة هي مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما يستشف من نص المادة 119 من ق م ج في فقرتها الثانية بقولها "...ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات .".

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 140 .

⁴ تنص المادة 119 من ق م ج في فقرتها الأولى على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".



على مبيع مطابق للعينة على نفقة البائع بعد إستئذان القضاء¹، وكذلك يمكن للمشتري أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة مع طلب إنقاص الثمن².

أما إذا كان المبيع مطابقاً للعينة وجب على المشتري قبول المبيع، فليس له أن يرفضه بحجة أنه غير ملائم لحاجته حتى ولو كان من الأشياء التي تجرب أو تذاق عادة، ولو وجدته بعد التجربة غير صالح، أو بعد المذاق غير ملائم³.

2 : في حالة تلف العينة أو وجود أكثر من عينة :

لقد اختلف الفقه حول من يقوم بتقديم العينة، فمنهم من قال أنه في الغالب يقدمها البائع ومنهم من قال أنه المشتري، إلا أن هذا لا يهم فالمهم هو على من يقع عبء الإثبات بأن المبيع مطابق أو غير مطابق للعينة في حالة تلف العينة أو هلاكها، وقد أجابت المادة 353 من ق م ج على هذا الإشكال، بقولها "....إذا 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."، إذن يتحمل من تلفت في يده العينة إثبات مطابقة أو عدم مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها، فإذا كانت العينة في يد المشتري ثم تلفت ولو بغير خطأ منه ودعى عدم مطابقة المبيع للعينة، وجب عليه عبء إثبات ذلك، أما إذا تلفت العينة في يد البائع ودعى المشتري عدم مطابقة المبيع للعينة، تحمل البائع عبء إثبات أن المبيع مطابق للعينة .

أما في حالة وجود نزاع بين البائع والمشتري حول العينة، بحيث يكون للبائع عينة وللمشتري عينة، وجب في هذه الحالة على البائع الإثبات لأن العبرة بالعينة التي في يد

¹ تنص المادة 166 من ق م ج في فقرتها الثانية على أنه "....فإذا لم يقدّم المشتري عينة، جاز للبائع أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المشتري بعد إستئذان القاضي....".

² تنص المادة 370 من ق م ج على أنه " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما إن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن ". .

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع نفسه، الصفحة نفسها .



المشتري، ومن ثم تفضل العينة التي في يد المشتري على العينة التي في يد البائع إلى غاية أن يثبت البائع عكس ذلك¹.

المبحث الثاني : أركان عقد البيع :

عقد البيع مثله مثل سائر العقود يخضع في تكوينه إلى الأركان العامة لتكوين العقود من تراضي ومحل وسبب، بالإضافة لهذه الأركان هناك ركن الشكلية والممثل في الرسمية عند إتفاق الأطراف عليها أو عندما يكون محل عقد البيع عقار، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى ركن التراضي في عقد البيع كمطلب أول، وإلى ركن المحل في عقد البيع كمطلب ثاني، وكذلك إلى ركن السبب كمطلب ثالث، وأخيرا في المبحث الرابع سنتناول ركن الشكلية في عقد البيع (بيع العقار).

المطلب الأول : ركن التراضي في عقد البيع :

تناول المشرع الجزائري هذا الركن في القانون المدني في الكتاب الثاني (تحت عنوان الإلتزامات والعقود)، ضمن الباب الأول (تحت عنوان مصادر الإلتزام)، في الفصل الثاني (العقد)، في القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد، 1 الرضا.

حيث كان من المفروض أن يكون عنوان القسم الثاني أركان العقد وليس شروط العقد، لأن الشرط شيء والركن شيء آخر، فالركن أمر يتعلق بوجود العقد أي إذا وجدت الأركان وجد العقد، وإذا إنعدم أحدها إنعدم العقد تماما، بينما الشرط هو مسألة أقل أهمية تخص صحة التراضي، كما أن الإخلال بشرط من الشروط يجعل العقد قابل للإبطال وليس معدوما.

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 35 .



وكذلك كان من الفروض أن يرد مصطلح التراضي وليس الرضا، لأن مصطلح الرضا يعني قبول أو رضى طرف واحد، بينما التراضي فهو يدل على تطابق إرادتين بمعنى تطابق الإيجاب والقبول.

وعليه سنتناول ضمن التراضي في عقد البيع شروط إنعقاد عقد البيع كفرع أول وشروط صحة التراضي فيه كفرع ثاني.

الفرع الأول : شروط إنعقاد عقد البيع :

إن التطرق لشروط إنعقاد عقد البيع يقتضي منا دراسة وجود التراضي في عقد البيع (أولاً)، والإيجاب وصوره العملية (ثانياً).

أولاً : وجود التراضي في عقد البيع : تتعلق مسألة التراضي في عقد البيع على التراضي بخصوص طبيعة العقد وعلى الشيء المبيع وعلى الثمن .

1- التراضي على طبيعة العقد :

الإتفاق على طبيعة العقد من قبل المتبايعان يعتبر من أهم المسائل أو عناصر عقد البيع الذي يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع والمشتري عليه، فإن عقد البيع ينعقد إذا قال أحد المتبايعان للأخر أنا أبيعك هذا الكتاب فيجيب الطرف الأخر أنا أقبل شراء هذا الكتاب، ففي هذه الحالة يتوافر تطابق الإيجاب مع القبول، لكن إذا قال أحد المتبايعان للأخر خذ هذه السيارة وأعطني مئة ألف دينار جزائري قاصداً بذلك رهن السيارة بهذا المبلغ، فقبل الأخر هذا الإيجاب معتقداً أن صاحب السيارة ينقل إليه ملكية السيارة لا رهنها، ففي هذه الحالة لا نستطيع القول بتوافر تطابق الإيجاب مع القبول، لأن قصد الموجب شيء وقصد القابل شيء آخر، ومن ثم لا يقوم عقد الرهن ولا عقد البيع¹.

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 25 .



2- التراضي على الشيء المبيع:

الشيء المبيع هو محل العقد الذي يجب أن تتجه إليه إرادة المتبايعان البائع والمشتري، فإذا كان لشخص سيارتين إحداها جديدة والأخرى قديمة، فعرض البائع مثلا السيارة القديمة للبيع وقبل المشتري الشراء معتقدا أنه يشتري السيارة الجديدة، فهنا لا ينعقد عقد البيع سواء بالنسبة للسيارة القديمة أو الجديدة وذلك لعدم تطابق إرادة الطرفين حول المحل¹.

3- التراضي على الثمن:

يجب على المتبايعان الإتفاق على مقدار الثمن، فإذا عرض المشتري سعر أقل من سعر البيع الذي صرح به البائع فلا ينعقد البيع إلا إذا قبل البائع الثمن المقترح من قبل المشتري، فمثلا لو طلب البائع في السيارة عشرة آلاف ولم يقبل المشتري أن يشتري إلا بتسعة آلاف لا يتم البيع، لأن المبايعين لم يتفقا على الثمن، إلا أن شراح القانون يتساءلون عن حكم الفرض العكسي، أي إذا عرض المشتري الشراء بثمن أعلى، فذهب بعضهم إلى أن البيع ينعقد في هذه الحالة بثمن الأقل الذي عرضه البائع، لأن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته قبول الثمن الأقل².

ثانيا: الإيجاب في عقد البيع وصوره العملية:

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق له، والإيجاب غير ملزم ولا ينعقد به العقد وحده إلا إذا لحقه قبول، والإيجاب قد يكون عام أو خاص .

¹ المرجع نفسه، ص 26 .

² أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1983، ص 40 .



فالإيجاب الخاص هو الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات فإذا صدر من طرف هذا الأخير القبول إنعقد معه عقد البيع، ففي الإيجاب الخاص إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج أثره¹، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند إتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من طبيعة التعامل وهو ما أكدته المادة " 62 من ق م ج " .

أما الإيجاب العام هو الإيجاب الموجه إلى شخص غير معين بالذات، أي الإيجاب الموجه إلى الجمهور إذا إقترن بالقبول فإن العقد ينعقد، كما يحصل عندما يقوم التاجر بعرض السلع التي يبيعها ويضع على كل سلعة منها الثمن الذي يريده في مقابلها².

أو كما هو الحال كذلك بالنسبة للشركات التي تعرض سلعها عن طريق الإعلانات وذلك بوضع صور للبضاعة فإن العقد ينعقد بتوفر القبول³، والإعلان في هذه الحالة لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتعاقد لأنه بإمكان الموجب الاعتذار عن التعاقد بحجة نفاذ السلع أو تغيير أسعار السوق⁴.

الفرع الثاني : شروط صحة التراضي :

بعد وجود التراضي بالشروط السابقة فإنه يشترط أيضا أن يكون التراضي صحيحا، بأن تتوفر في كل من البائع والمشتري الأهلية القانونية وأن تكون إرادة كل منهما سليمة من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال بالإضافة إلى عدم علم المشتري

¹ تنص المادة 61 من ق م ج على أنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وحه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك " .

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 28 .

³ لا يشترط أن يكون القبول قد تم قد تم بواسطة وسيلة إلكترونية، فقد يتم بواسطة رسالة ورقية أو مكالمة هاتفية وينتج كل آثاره ما لم يتبين أن الموجب إشتراط أن يكون القبول إلكترونيا، انظر بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار هومة للنشر، الجزائر، س 2012، ص 86 .

⁴ المرجع نفسه، ص 78 ومايليها .



بالمبيع، لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى الأهلية الواجبة في عقد البيع (أولاً) وإلى عيوب الرضا في عقد البيع (ثانياً).

أولاً : الأهلية الواجبة في عقد البيع :

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الإنسان¹ لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات والتمتع بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة، ومنه فإن الأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب تعني الصلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي ملازمة للإنسان منذ ولادته وتستمر إلى حين وفاته، وفي بعض الأحيان تثبت قبل الولادة، كما هو الحال بالنسبة للجنين يكون له الحق في الميراث وفي الوصية، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية .

تنص المادة 40 من ق م ج على أنه "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه

العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

وعليه فإن الأهلية المتطلبة في عقد البيع هي أهلية التصرف المحددة في نص المادة أعلاه (أهلية كاملة)، وذلك بالنسبة للمتعاقدين البائع والمشتري، أما بالنسبة لمن بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، أو من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة (ناقص الأهلية) تكون تصرفاته قابلة للإبطال ما لم تكن هناك إجازة من القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، أو من له حق الإجازة كالولي أو الوصي أو المحكمة، لأن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة في قانون الأسرة في المادة 83 منه بقوله "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون

¹ أما بالنسبة للشخص الاعتباري فإن أهليته تكمن في أهلية ممثله القانوني (نائب يعبر عن إرادته)، فهو كيان معنوي ليس له تمييز ولا إرادة، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص، أنظر المادة 50 من ق م ج وأنظر علي فلالي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 101، 102 .



تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء.¹

ثانيا : عيوب الرضا في عقد البيع :

عيوب الرضا العامة والمعروفة في عقد البيع مثله مثل سائر العقود هي الغلط (المواد من 81 إلى 85 من ق م ج)، والتدليس (المواد 86 و 87 من ق م ج)، والإكراه (المواد 88 و 89 من ق م ج) والإستغلال (المواد 90 و 91 من ق م ج)، بالإضافة إلى عيب خاص بعقد البيع فقط وهو عدم علم المشتري بالمبيع (خيار الرؤية)، وعليه سنكتفي في هذا الجزء بالتطرق لعدم علم المشتري بالمبيع كعيب من عيوب الرضا في عقد البيع (1) و إلى أسباب سقوط حق المشتري في دعوى إبطال عقد البيع(2) .

1- عدم علم المشتري بالمبيع (خيار الرؤية):

تناولها القانون المدني الجزائري في المادة 352 منه بقوله "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب أن يكون المشتري عالما بالشيء المبيع علما كافيا وهذا النص يعد قاعدة أمرة، بمعنى أنه حق مقرر للمشتري ولو لم يشترطه في العقد، إلا في الحالة التي يتنازل فيها المشتري صراحة ويذكر في عقد البيع بأنه عالم

¹ القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 (ج ر 15 مؤرخة 27 فبراير 2005) والموافق بالقانون 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005) .



بالمبيع، ففي هذه الحالة يسقط حقه في طلب الإبطال إلا في حالة الغش التي يتعرض لها بفعل البائع، ومسألة علم المشتري بالمبيع وأوصافه الأساسية مسألة شخصية تخص المشتري ما إذا كان المبيع ملائماً للغرض الذي من أجله أقدم على الشراء، فمثلاً من يشتري كمية من الزهور لصناعة العطور فيعتبر المشتري غير عالم بمجرد النظر إليها، وإنما بالشم بحيث يدرك الرائحة التي يريدتها وعلى العكس إذا اشتراها للزينة فهنا يعتبر مجرد النظر إليها علماً كافياً.

2- أسباب سقوط حق المشتري في دعوى إبطال عقد البيع :

يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع بسبب عدم علمه بالمبيع، إذا ذكر في العقد صراحة أن المشتري على علم بالمبيع، كما سبق ذكره وذلك طبقاً لنص المادة 352 من ق م ج في فقرتها الثانية بقولها ".....وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع."

ويسقط حق المشتري في طلب دعوى إبطال عقد البيع بالتقادم وفقاً للمادة 101 من ق م ج بقولها " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه .

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد. "



كما قد يتنازل المشتري عن دعوى الإبطال، والتنازل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا كقيام المشتري بالتصرف في الشيء المبيع.

المطلب الثاني : ركن المحل في عقد البيع :

المحل ركن من أركان العقد، والبيع عقد منشئ لإلتزامات بعضها على عاتق البائع والبعض الآخر على عاتق المشتري، فمحل إلتزام البائع هو الشيء المبيع، أما المشتري فهو يلتزم أساسا بدفع الثمن، لذلك فعقد البيع يتميز بإزدواجية المحل الذي يشمل المبيع والثمن¹.

ومنه ولدراسة ركن المحل في عقد البيع يقتضي منا تناول النقاط التالية : المبيع كمحل أول في عقد البيع (فرع أول)، والثمن كمحل ثاني في عقد البيع(فرع ثاني).

الفرع الأول : المبيع كمحل أول في عقد البيع :

لتطرق للمبيع كمحل أول في عقد البيع يقتضي توافر شروط تتمثل في وجود المبيع أو محقق الوجود مستقبلا (أولا)، وأن يكون معين أو قابل للتعين (ثانيا)، وأن يكون مشروعا (ثالثا).

أولا : أن يكون المبيع موجود وقت البيع أو محقق الوجود مستقبلا :

إن وجود المبيع وقت الإلتفاق وإستمرار وجوده إلى غاية إبرام عقد البيع فلا نزاع في هذا، لكن الإشكال يثور حول عقود البيع التي يكون محلها شيء مستقبلي غير موجود وقت إبرام العقد ولكنه قابل للوجود مستقبلا، ومن هذا القبيل بيع نتاج الماشية قبل ولادتها، وبيع المحصول قبل نضجه وبيع المنزل قبل بنائه، وغير ذلك من أمثلة كثيرة، فإن معاملات الناس ترد على الأشياء المستقبلية بقدر ورودها على الأشياء الحاضرة².

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 86 .

² سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 69 .



وبالنظر لما ورد في المادة 92 من ق م ج بقولها " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً .

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

والمادة 93 من ق م ج بقولها "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الأداب العامة، كان باطلاً بطلان مطلقاً . "

نستنتج أن المشرع الجزائري في الأصل يقتضي وجود المبيع وقت إبرام عقد البيع، وإستثناءً وما عدا التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة¹، فإنه يجوز أن يكون المبيع شيئاً مستقبلياً بشرط أن يكون محقق الوجود، أما إذا كان المبيع غير موجود أصلاً أولاً يمكن وجوده في المستقبل فإن البيع يقع باطل بطلان مطلق لتخلف أحد أركانه (المحل) .

كما نستنتج أن المشرع الجزائري في الأصل لم ينص على البيع الذي يكون المبيعي المستقبلي فيه محتمل الوجود وهذا ما يستشف من لفظ "...ومحققاً..."، ولعل ذلك تأثر المشرع بشريعة الإسلامية التي ترى بأن بيع الأشياء المستقبلية باطل، لأنه بيع لشيء معدوم ومبني على المجازفة والمخاطرة، على عكس بعض التشريعات² التي تجيز أن يكون المبيع شيئاً مستقبلياً، سواء كان محتمل الوجود أو محقق الوجود، كما هو الحال عند بيع نتاج المواشي، وبيع الزرع قبل نباته فنتاج المواشي والزرع قد يوجد وقد لا يوجد، فالبيع في هذه الحالة وحسب هذه التشريعات يعتبر بيع معلق على شرط واقف³، وهو وجود نتاج المواشي

¹ إن التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة باطل بإستثناء التصرفات التي أجازها القانون ومنها الوصية في حدود ثلث التركة أو الوقف وهو حبس عين أو مال مملوك عن التصرف لصالح جهة معينة أو جمعية خيرية .

² انظر للمادة 131 من القانون المدني المصري، والمادة 1130 من القانون الفرنسي، والمادة 188 من القانون الموجبات اللبناني .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952،



أو وجود الزرع، أما بعض الفقه لم يشاطر هذا الرأي على أساس أنه لا يجوز أن يكون شرط التعليق على أحد أركان العقد الأساسية، فوجود البيع ذاته يتوقف على وجود الشيء المستقبلي، فإذا وجد وجد العقد لإستجماع أركانه، وإذا لم يوجد فلا وجود للعقد لتخلف محله¹.

وإستثناءا قد أجاز المشرع الجزائري البيع الذي يكون فيه المبيع مستقبلي ومحتمل الوجود وهذا في حالة البيع على التصاميم، وذلك للفوائد التي يحققها هذا النوع من البيوع فله فائدة من حيث الحد من أزمة السكن من جهة وفائدة للمشتري ومقاول البناء من جهة أخرى، لذلك إهتم المشرع به ونظمه بأحكام خاصة في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية².

كما يجب الإشارة على أنه في حالة ما إتفق المتبايعان على أن يقع عقد البيع على شيء موجود فعلا لا على شيء محقق الوجود أو محتمل الوجود، وكان المبيع غير موجود وقت إبرام عقد البيع، فإن البيع باطل حتى ولو أمكن وجود المبيع في المستقبل³.

ثانيا : أن يكون المبيع معينا أو قابل للتعين

تنص المادة 94 من ق م ج على أنه : "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا":

نستنتج من المادة أعلاه أن تعيين المبيع (المحل) وجوبي في عقد البيع أو على الأقل أن يكون قابلا للتعين وإلا كان عقد البيع باطلا، ومنه وجب علينا التطرق إلى شرط تعيين المبيع (1) أو شرط قابلية المبيع للتعين(2).

¹ د / علي فيلاي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 134 .

² القانون رقم 11-04 الصادر في 06 مارس، 2011 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 14، سنة 2011 .

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 135، أنظر المادة 106 من ق م ج .



1 : شرط تعيين المبيع :

التعيين هو تمييز المبيع عن غيره، حيث أن طريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة المبيع، وقد ميز الفقه بين تعين الأشياء القيمة والأشياء المثلية¹، لذلك سنتطرق إلى كيفية تعيين الأشياء القيمة (أ) وإلى كيفية تعيين الأشياء المثلية (ب).

أ: كيفية تعيين الأشياء القيمة :

تعرف الأشياء القيمة بأنها الأشياء التي يتميز كلا منها عن غيرها بصفات خاصة تعيينها تعيينا ذاتيا، يجعل غيرها لا يقوم مقامها في الوفاء، حيث يتم تعيينها بذكر أوصافها²، فمثلا العقار يعين لموقعه ومساحته وحدوده والمنقول إذا كان سيارة تعين بالأوصاف المميزة لها ونوعها .

ب: كيفية تعيين الأشياء المثلية :

تعرف الأشياء المثلية بإنها الأشياء المعينة بنوعها وهي خلاف المعينة بذاتها، أي يوجد ما يماثلها من جنسها أو مساو أو مقارب لها في القيمة، ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، حيث يتم تعيينها بذكرنوعها و جنسها ومقدارها عدا أو وزنا أو كيلا أو مقاسا³، مثل الذهب والفضة والحبوب والشعير وغير ذلك من الأشياء المثلية.

كما أن المشرع الجزائري في المادة 2/94 من ق م ج أورد بأنه : " ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره " .

وكذلك يجب الإتفاق على درجة جودة الشيء محل البيع، وفي حال عدم الإتفاق يلتزم البائع بتسليم شيء من نوع متوسط وهو ما يستشف من نص المادة 94 من ق م ج بقولها

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 96، 97 .

² إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1968، ص 238 .

³ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 238.



".....وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط .".

2: شرط قابلية المبيع للتعين

إذا لم يتم تعيين المبيع من قبل المتبايعان، يجب أن يكون المبيع على الأقل قابلاً للتعين وإلا أعتبر عقد البيع باطلاً، ويكون المبيع قابلاً للتعين في الحالة التي يضع فيها المتبايعان أساساً يتم من خلاله تعيين المبيع¹، مثل أن يتفق المشتري مع البائع على أن يبيعه أجود قمح موجود عنده بالمستودع، فهنا بالرغم من أن المبيع غير معين إلا أنه قابل للتعين.

ثالثاً : أن يكون المبيع مشروعاً :

حتى لا يقع في خلط وجب علينا التفرقة بين مشروعية المبيع ومشروعية البيع، فالأولى تتعلق بركن المحل، والثانية تتعلق بركن السبب الذي سنتطرق له لاحقاً .

أن يكون المبيع مشروعاً، هو أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه، فالأصل في الأشياء الإباحة وجواز التعامل فيها، بإستثناء ما هو خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون أو بالإتفاق، لذا يقتضي علينا أن نتناول الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها (1) ، وإلى الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون (2) وإلى الأشياء الممنوعة من التصرف لإتفاقاً (3) .

1 : الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها :

وهي الأشياء المشتركة التي يشترك في الإنتفاع بها كل الناس، ولا يستطيع أحد أن يستأثر بها، كالهواء والماء وأشعة الشمس، إلا أنه إذا أمكن حيازتها بوسائل علمية فيمكن أن

¹ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص نفسها .



تدخل في التعامل، ومثال عن ذلك تحلية مياه البحر، وجمع الطاقة من أشعة الشمس ، وغيرها من الأمور العلمية¹.

2 : الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون :

وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص يمنع التعامل فيها، مثل بيع الشركات المستقبلية والحقوق المتنازع عليها والأموال الموقوفة عن التعامل ويرجع سبب منع التعامل فيها، إما لأنها خصصت لغرض معين أو لأنها تمس بالنظام العام والأداب العامة².

ومن الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون لأنها خصصت لغرض معين، مثل الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لغرض تحقيق المنفعة العامة وهو ماتناولته المادة 1/04 من قانون الأملاك الوطنية بقولها " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز....."³.

أما الأشياء التي يمنع المشرع التعامل فيها بالبيع أو غيره لأنها تمس بالنظام العام و الأداب العامة، مثل تجارة المخدرات والأسلحة المحظورة والصور والرسومات والكتب والمجلات والأشرطة المرئية التي تحتوي على مشاهد مخلة بالحياء أو تتضمن مشاهد التعري والرذيلة⁴.

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، إيري للطباعة، مصر، 1987، الطبعة الرابعة، ص 273 .

² ياسين محمد جبوري، المرجع السابق، ص 320 .

³ القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج ر 52 مؤرخة في 1990/12/02)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 (ج ر 44 المؤرخة في 2008/08/03).

⁴ عدنان إبراهيم السرحان، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المعاملات المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة (عقد البيع)، دار وائل للنشر، عمان، 1969، ط 1، ج 1، ص 169.



3 : الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم الإتفاق :

إن الملكية التي تنتقل للمشتري عن طريق الشراء تخول له حق التصرف في الشيء الذي إشتهر من البائع، لأن بيع الوفاء يعد باطلا وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 396 من ق م ج وذلك بقولها : " يكون البيع باطلا إذا إحتفظ البائع يوم البيع بحق إسترداد الشيء المبيع في أجل معين ."، إلا أن هذا لم يمنع المشرع في كثير من الحالات إدراج شرط منع التصرف في المبيع، ومن بين تلك الحالات ما جاء في نص المادة 1/27 من القانون رقم 01-81، التي تنص على أنه "يمنع كل نقل بين الأحياء لملكية العقارات المكتسبة بمقتضى أحكام هذا القانون أو رهنها أو كرائها طوال مدة خمس (5) سنوات ، ويسري هذا الأجل ابتداء من تاريخ توقيع عقد البيع"¹.

وبالنظر لمثل هذه الحالات نلاحظ أن البيع يتم بعقد يتضمن شرط المنع من التصرف في المبيع، وما يلاحظ أيضا أن شرط المنع مقيد بشرطين وهما، الأول هو أن شرط المنع مؤقت، لأن المنع الأبدي باطل، والشرط الثاني هو أن المنع مقيد بمبرر شرعي².

أما بالنسبة للجزاءات المترتبة على مخالفة شرط عدم التصرف في الوقت المحدد في العقد هو البطلان، وهو ما تقضي به المواد من 38 إلى 40 من القانون رقم 01-81 السالف الذكر، بالإضافة إلى حرمان المتصرف من إسترجاع الأموال التي دفعها مع فقدان حقه في التملك، ناهيك عن العقوبات الجزائية التي يتعرض لها³.

¹ القانون رقم 01-81 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية جريدة رسمية، عدد 6، سنة 1981 .

² علي فيلالي، العقود الخاصة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 129، 130 .

³ علي فيلالي، العقود الخاصة، المرجع نفسه، ص 131 .



الفرع الثاني : الثمن كمحل ثاني في عقد البيع :

الثمن هو الإلتزام الأساسي للمشتري، كما يعتبر المحل الثاني في عقد البيع، وقد إشتراط المشرع الجزائري في الثمن عدة شروط وهي كالتالي :

أولا : أن يكون الثمن مبلغا من النقود :

كون الثمن مبلغا من النقود¹ لا يثير أي إشكال، أما الإشكال يثار عندما يكون الثمن بعضه نقودا والبعض الآخر عينا، أو كان إيرادا مرتبا مدى الحياة .

1 - الثمن بعضه نقود و بعضه عينا:

لقد إختلف الفقه حول تكييف هذا العقد هل هو عقد بيع أو عقد مقايضة ؟ إلا أنه يمكن القول في هذه الحالة أن العبرة بالعنصر الغالب لتحديد وصف العقد، فإذا زادت النقود عن قيمة ذلك المال كان العقد بيعا، أما إذا زادت قيمة ذلك المال عن مقدار النقود كان العقد مقايضة² .

2 - الثمن إيرادا مرتبا مدى الحياة:

يكمن الفرق بين الثمن النقدي وبين الثمن على شكل إيراد مرتب مدى الحياة في عقد البيع، في أن الثمن النقدي في عقد البيع محدد ولو كان دفعه على أقساط، وأن القسط لا ينقضي بوفاة صاحبه إذ ينتقل للورثة، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فلا يعين مقدار ما يلتزم

¹ أو كل ما يقوم مقام النقود مثل الشيك أو السفتجة أو التحويل الإلكتروني، أما السندات فلا تقوم مقام النقود نظرا لطبيعتها الخاصة، كما لايقوم مقام النقود السبائك الذهبية والفضية حتى ولو علمت قيمتها لأن العبرة بالنقد وقت العقد، أنظر في ذلك سي يوسف زاهية حورية المرجع السابق، ص 105 .

² سليمان مرقس، المرجع السابق، 162 .



الفصل الأول: أحكام عامة حول عقد البيع

به المتعهد ولا يتم تحديد إلا القسط الواجب الأداء في كل فترة، كما أن القسط ينقضي بوفاء صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة¹ .

و قد ثار جدلا أيضا حول تكيف العقد، إذا كان مقابل لبيع إيرادا مرتبا مدى الحياة، هل هو عقد بيع أم عقد مقايضة ؟ ومع ذلك فإن الرأي الغالب في الفقه والقضاء أجمع على إعتبار هذا العقد هو عقد بيع لا مقايضة، لأن البيع لا ينظر إليه من حيث الأقساط وإنما لنقدية الثمن² .

أما المشرع الجزائري فقد إعتبر هذا العقد عقد بيع، إلا أنه أضاف شرط وجوبية أن يكون هذا العقد مكتوب، أي أن الكتابة شرط شكلي في عقد البيع الذي يكون الثمن فيه عبارة عن إيراد مرتب مدى الحياة³ .

كما تناول النقاش الفقهي حالات متعددة للثمن التي قد لا تكون نقدا، مثل نقل ملكية شيء إلى شخص معين ويكون مقابل ذلك هو إلتزام هذا الشخص بإيواء البائع المفترض وإطعامه وإسكانه وعلاجه مدى الحياة، فالعقد هنا ليس عقد بيع، بل عقد غير مسمى، لأن المقابل ليس نقدا بل تعهد بعمل⁴ .

ثانيا : أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير (معينا أو قابل للتعين)

لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الثمن مقدرا بالفعل وإنما يكفي أن يكون الثمن قابلا للتقدير بإتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا، إذ يمكن تحديد الثمن وفق أسس ومعايير،

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، ص 366 .

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 107 .

³ تنص المادة 615 من ق م ج على أنه " العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع ."

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 106 .



كسعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل بينهما أو سعر الشراء أو ترك التقدير لأجنبي لتحديد.

1 - تقدير ثمن المبيع وفق سعر السوق :

تنص المادة 356 من ق م على أنه " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد .

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

إذن قد يتفق المتعاقدان على أن يكون سعر السوق هو الأساس في تقدير ثمن المبيع، ففي هذه الحالة لا يكون الثمن مقدراً وإنما قابل للتقدير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالسوق الذي يقدر على أساسه السعر هو السوق المتفق عليه من قبل المتعاقدين، وإن لم يكن هناك إتفاق وحدث نزاع وجب على القاضي الرجوع إلى سعر السوق في المكان والزمان اللذان تم فيهما تسليم المبيع¹.

أما إذا كان المبيع محالاً العقد واجب التصدير إلى المكان الذي يوجد فيه المشتري، فيكون مكان التسليم هو المكان الذي يصل إليه المبيع للمشتري، وبالتالي وفي هذه الحالة يجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان والزمان اللذان وصل فيهما المبيع إلى المشتري ، مالم يوجد إتفاق يخالف ذلك وهذا ما يستتف من نص المادة 368 من ق م ج بقولها " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد إتفاق يخالف ذلك ."

¹ خليل أحمد قدامة، المرجع السابق، ص 93 .



2 - تقدير ثمن المبيع وفق السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين :

يعتبر هذا التعيين ضمنياً، أي أن الطرفين قد إتجهت إرادتهما على السعر اللذان تعود عليه، وهذا ما يستتشف من المادة 357 من ق م ج بقولها : " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الإعتدال على السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما " .

إذن في هذه الحالة ووفق هذا المعيار فإنه لا ينظر إلى قيمة المبيع الحقيقية طالما كان تعين الثمن ضمنياً، فقد تكون قيمة المبيع أكثر أو أقل من قيمته الحقيقية، ويشترط للأخذ بهذا الأساس أن يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، كالتعامل في التجارة بالجملة أو التجزئة بشكل دوري، بحيث أن عدم تحديد الثمن لا يبطل العقد، لأن الطرفين قد إتفقا على الثمن مسبقاً¹.

بالإضافة إلى الأسس أو المعايير السابقة هناك أسس أخرى لم ينص المشرع عليها، كمعيار الإتفاق على أجنبي لتحديد الثمن، وكذا معيار الشراء الذي بدوره له عدة صور وهي:

_ **المرابحة** : وهي البيع بمثل ثمن الشراء مع زيادة ربح بمقدار معين .

_ **التولية** : وهي البيع بمثل ثمن الشراء دون زيادة أو نقصان .

_ **الوضيعة** : وهي البيع بمثل ثمن الشراء مع نقصان شيء منه، أي البيع بخسارة جزافية أو بخسارة نسبة مؤوية معينة .

ثالثاً : أن يكون ثمن المبيع متناسب مع قيمته :

¹ خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص 93 .



الأصل و أنه في الواقع لا يوجد ما يمنع من إنعقاد البيع إذا تعلق الأمر حول عدم جدية ثمن المبيع¹، لأن ثمن المبيع مسألة يقدرها العاقدان طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فقد يزيد الثمن وقد ينقص عن قيمة المبيع الحقيقية، ولا يعتد القانون بهذا الإختلاف إلا في حالتين، الحالة التي نص عليها القانون في المادة 90 من ق م ج (الإستغلال)، والحالة التي نص عليها القانون في المادة 358 من ق م ج (الغبن الفاحش):

أ : الحالة التي نص عليها القانون في المادة 90 من ق م ج (الإستغلال):

من المفروض أن الشخص عندما يقدم على إبرام عقد من العقود أن يكون متمتعاً بكل قواه العقلية، حتى يتحقق مفهوم الحرية التعاقدية ويتحقق مبدأ التعادل في تبادل المنافع بين المتعاقدين، وعليه فإن العقد الذي يبرمه الشخص ولا تتحقق فيه هذه المفاهيم يعتبر عقداً جائراً لا بد أن يكون أحد أطرافه ضحية، لهذا تدخل المشرع لوضع حد لهذا التفاوت وعدم التعادل في الإلتزامات، وذلك بسبب إستغلال أحد أطراف العقد للطيش البين أو الهوى الجامح الذي في الطرف الآخر، وجعل العقد قابل للإبطال لصالح من وقع في الإستغلال سواء كان بائعاً أو مشترياً.

هذا ما نصت عليه المادة 90 من ق م ج بقولها " إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد، أو أن ينقص من إلتزامات هذا المتعاقد .

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة .

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن . "

¹ يقصد بجدية الثمن أنه ليس تافهاً أو ليس صوري



إذن من خلال هذا النص يمكننا التطرق للإستغلال من خلال النقاط التالية :

أ-1 - تعريف الإستغلال : هو عبارة عن إختلال فاحش في الأداءات بسبب إستغلال متعاقد لأخر، نظرا لما به من طيش بين أو هوى جامح، أو هو " إنتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه، لحمله على إبرام عقد يتحمل بمقتضاه إلتزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض"¹.

أ-2 - عناصر الإستغلال :

من خلال هذا التعريف ونص المادة أعلاه يتضح لنا أن للإستغلال عنصرين وهما :

أ-2-1 العنصر المادي :

يتحقق إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة .

مثلا شخص كان مضطر فقام ببيع شاحنته بأقل من نصف ثمنها، فنقول في هذه الحالة أن البائع قد غبن في ثمن شاحنته، لأن الثمن الذي قبضه لا يتناسب مع الثمن الحقيقي للشاحنة، أي أن إلتزامات الطرفين متفاوتة في النسبة، كما يجدر التذكير بأن المشرع لم يحدد نسبة معينة للفتاوت بين ما يقدمه الشخص وما يأخذه وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي .

أ-2-2 العنصر النفسي :

يتمثل العنصر النفسي في حالة الضعف النفسي لأحد المتعاقدين سواء بسبب الطيش البين أو الهوى الجامح، ويقصد بكلمة الطيش الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه عدم التبصر وعدم الإكتراث بالعواقب، ومعنى البين الواضح أي الواضح وضوح جلي وظاهر للعيان، أما الهوى الجامح فيقصد به شدة تعلق الشخص بشيء معين أو شخص معين، وهو

علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 217.¹



الفصل الأول: أحكام عامة حول عقد البيع

الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد التي تتال من سلامة القرارات التي يتخذها وتجعله يسعى لتحقيق رغباته بدون تبصر مهما كان الثمن¹.

وكمثال عن ذلك مثلا شخص قام بإقتناء شاحنة بأكثر بكثير من قيمتها الحقيقية، وذلك راجع لخفته الزائدة وتسرعه الواضح (بمعنى العامية فرراط أو بهلول أو مخبول) في إتخاذ القرارات، أو رغبته الشديدة لتملك هذه الشاحنة، فهو ماكان ليقتنيها بهذا الثمن لولا طيشه البين أو هواه الجامح أو حاجته الماسة أو تعلقه بهذه الشاحنة هذا من جهة ومن جهة أخرى قد إستغل الطرف الآخر هذه الظروف .

أ-3 : حكم الإستغلال :

إذا تحقق الإستغلال بالمفهوم الذي تم تبيانه أعلاه، فإن القانون منح للطرف المغبون الخيارات التالية :

أ-3-1 : رفع دعوى لطلب إبطال العقد :

إذا تأكد القاضي أن رافع دعوى الإبطال وقع حقيقة في الإستغلال من طرف المتعاقد الآخر كما تم توضيحه، فإنه يقضي بإبطال العقد إستجابة للطرف المغبون أي المستغل(بفتح العين).

كما أنه في هذه الدعوى أي دعوى الإبطال يستطيع المستغل(بكسر العين) أن يتفادى إبطال العقد، إذا أبدى هذا الأخير إستعداده لزيادة إلتزامه تلقائيا بما يراه القاضي مناسب لرفع حالة الغبن، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بإبطال العقد، وإنما يلزم المستغل(بكسر العين) بدفع ذلك المبلغ الذي يرفع حالة الغبن، وهذا مانصت عليه المادة 3/90 من ق م ج (ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوخى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن) .

علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 218 .¹



أ- 3-2 : رفع دعوى لإنقاص الإلتزامات :

بالرجوع للمثال السابق للشخص الذي قام بإقتناء شاحنة بأكثر بكثير من قيمتها الحقيقية، مثلا إشتري الشاحنة بمبلغ 100.000 دج بينما ثمنها لا يتجاوز مبلغ 50.000 دج، ففي هذه الحالة للمشتري الحق في أن يلجأ للقضاء ليطلب إنقاص الإلتزامه إلى 50.000 دج بدلا من 100.000 دج، وهذا طبعا بعدما يتأكد القاضي أن عناصر الإستغلال متوفرة، أما إذا كان المشتري قد دفع المبلغ (100.000 دج) يحكم على البائع بإرجاع المبلغ الزائد.

وعليه يمكن القول أن للمسغل (بفتح الغين) دعويين إما إبطال العقد أو إنقاص الإلتزاماته، في حين أن المسغل (بكسر الغين) يمكن أن يتقاضي إبطال العقد إذا عرض هو لا القاضي زيادة الإلتزامه بما يرى هذا الأخير أنها كافية لرفع الغبن.

أ-3-3: أجل رفع دعوى الإستغلال :

بينت الفقرة 02 من المادة 90 من ق م ج أنه " ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة .

ب : الحالة التي نص عليها القانون في المادة 358 من ق م ج (الغبن الفاحش):

قد يقل ثمن المبيع كثيرا عن قيمته الحقيقية (الغبن البخس) لكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه، فهو ثمن جدي قصد البائع أن يتقاضاه وإن كان يدخله الغبن الفاحش، والبيع بالثمن البخس لا يصح إلا في حالة بيع عقار دون المنقول، وكما أشرنا سابقا أنه في الواقع لا يوجد ما يمنع من إنعقاد البيع، لأن ثمن المبيع مسألة يقدرها العاقدان طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن المشرع الجزائري تدخل لوضع حد لهذه المسألة في المواد 358 و359 و360 من ق م ج، وذلك ليس بقصد إبطال العقد لأنه ليس هناك أي عيب يمس التراضي،



وإنما تدخل إنطلاقاً من فكرة تحقيق التعادل بين المبيع والتمن¹، وجعل دعوى الغبن لفائدة البائع دون المشتري، وعليه ومن أجل التطرق لدعوى الغبن في بيع العقار وجب علينا معرفة شروطها في (ب-1)، وكذلك أحكامها في (ب-2) وأخيراً نتناول الفرق بين الغبن المتولد عن الإستغلال (90 من ق م ج) وبين الغبن المجرد (358 من ق م ج) في (ب-3)

ب-1 : شروط الغبن في بيع العقار:

تنص المادة 358 ق م ج على انه " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن خمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل .

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."

كما تنص المادة 360 ق م ج على انه " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق

المزاد العلني بمقتضى القانون"

نستنتج من النصوص المذكورة أعلاه أن شروط قبول دعوى الغبن تتمثل في أن يكون

المبيع عقاراً، وأن يصل الغبن الى أكثر من خمس قيمة العقار، وألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني.

ب-1-1 : أن يكون المبيع عقاراً :

نستنتج من المادة 358 من ق م ج السالفة الذكر أن هذه الدعوى خص بها المشرع

العقار دون المنقول، وسواء أكان الحق في المبيع هو حق الملكية أو حق عينيا مادام

واقعا على العقار، مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق ويشمل العقار بالتخصيص ضمن مفهوم العقار في حساب الغبن.

ب-1-2 : ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني :

أنظر قرار المحكمة العليا رقم 249694 المؤرخ في 20/06/2001 الصادر عن الغرفة المدنية¹



بالرجوع إلى نص المادة 360 من ق م ج، نستنتج المشرع الجزائري إستثنى حالة البيع بالمزاد العلني من حق البائع من دعوى الغبن، وذلك لكون هذا النوع من البيوع من جهة يفترض فيه أن المبيع يبيع بأعلى ثمن، وفي حالة البيع بأقل ثمن فما يدل إلى على عدم وجود مشتري، ومن جهة أخرى جعل مثل هذا النوع من البيوع تشمله دعوى الغبن يقلل من الإقبال على البيع بالمزاد.

ب-1-3 : أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس العقار وقت البيع :

وهذا ما يستشف من نص المادة 358 من ق م ج أعلاه، فإذا كان ثمن المبيع قدره أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع، أو كان الغبن في حدود الخمس، فلا مجال لدعوى الغبن، لأن الغبن يجب أن يزيد عن خمس قيمة العقار وهذا الشرط غير متوفر، والقاضي مقيد بالنص بأن يرفع الثمن إلى ما يعادل أربعة أخماس ثمن المبيع وقت البيع¹، معتمدا على المعيار الموضوعي باللجوء إلى الخبرة .

ولكي يتم الفهم بشكل أفضل سنعطي المثال التالي² :

بيع عقار بثمن 350 مليون، حيث أن قيمة العقارات من مثله تقدر ب 500 مليون، لمعرفة الغبن هنا وجب علينا تحديد ثمن المثل ونقوم بما يلي:

ثمن المثل : 550 مليون

الخمس : 5/500 أي 100 مليون

لمعرفة ما إذا تجاوز الغبن الخمس نقوم ب :

¹ جاء في قرار المحكمة العليا : " يجب لتقديرها إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع ولما إستبان من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير العقار بعد تاريخ البيع، فإنهم خالفوا أحكام المادة 385 الفقرة 02 من ق م ج، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه . " قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 245195 المؤرخ في 2000/09/12، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 2001، ص 137 .
² زكريا شرايش، المرجع السابق، ص 47 .



500 مليون - 350 مليون = 150 مليون

إذا تجاوز الغبن الخمس، حيث أن 150 مليون أكبر من 100 مليون، وبالتالي وجب على المشتري أن يكمل للبائع الثمن إلى أربعة أخماس أي 400 مليون، بمعنى يجب أن يكمل للبائع مبلغ 50 مليون، وذلك طبعاً بعد اللجوء إلى القضاء .

ب-2 : أحكام الغبن :

إذا تحققت الشروط السابقة لا يؤدي ذلك لإبطال البيع كما هو الحال بالنسبة للإستغلال المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج، وإنما يؤدي ذلك إلى دعوى تكملة الثمن أو فسخ البيع من قبل البائع سواء كان كامل أو ناقص الأهلية، والذي سنبينه كما يلي:

ب-2-1 : دعوى تكملة الثمن :

دعوى تكملة الثمن يرفعها البائع للمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع سواء أكان كامل الأهلية أو ناقصها، وفي هذه الحالة الأخيرة يرفعها الولي أو الوصي أو يرفعها ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد القانونية ضد المشتري أو خلفه من الورثة في حالة وفاته، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه (المشتري)، لأنها تتعلق بالتزام في ذمته، وموضوع هذه الدعوى هو المطالبة بحق شخصي، وذلك بعد طلب تمهيدي بتعيين جبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع .

ب-2-2 : دعوى الفسخ :

يمكن للبائع بعد صدور حكم نهائي عن دعوى تكملة الثمن وإمتناع المشتري عن تنفيذه وبعد إعداره، طلب فسخ عقد البيع وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل



التعاقد مع طلب التعويض¹، هذا إذا لم يكن المشتري قد تصرف في العقار لمشتري آخر حسن النية، وإن حدث وتصرف المشتري الأول في العقار لمشتري آخر حسن النية، ليس أمامه البائع سوى الرجوع على المشتري الأول ومطالبته بالتعويض، أما إذا ثبت سوء نية المشتري الثاني وعلمه بوجود دعوى تكملة الثمن وإقباله على الشراء فهنا يحق للبائع الرجوع على المشتري الثاني سيء النية بالتعويض أو فسخ عقد البيع.

ب-2-3 أجل رفع دعوى الغبن:

يشترط في هذه الدعوى أن ترفع خلال ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع وإلا سقطت بالتقادم هذا بالنسبة للبائع كامل الأهلية، أما ناقصها فيبدأ حساب المدة من يوم إنقطاع سبب نقص الأهلية، وهذا ما نصت عليه المادة 359 من ق م ج بقولها " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا إنقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع. وبانسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز. ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية اذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع.".

ب-3 : الفرق بين الغبن المتولد عن الإستغلال (90 من ق م ج) وبين الغبن المجرد (358 من ق م ج) .

مما سبق يمكننا القول أن الفرق بين الغبن المتولد عن الإستغلال والغبن المجرد يتمثل في مايلي :

- الغبن المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج هو عيب في الرضا يمس رضا المتعاقد، بينما الغبن المجرد المنصوص عليه في المادة 358 من ق م ج هو عيب في

¹ تنص المادة 119 من ق م ج على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك.....".



محل العقد (خلل مادي في العقد) يمس مبدأ التعادل بين ما تم الحصول عليه وما تم تقديمه.

- الغبن المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج قد يرد على العقود المتعلقة بالمنقول أو العقار، بينما الغبن المجرد المنصوص عليه في المادة 358 من ق م ج فهو يقتصر على العقود المتعلقة ببيع العقار وعقد القسمة الخاص بالمال الشائع كما يمكن في هذه الأخيرة أن يكون في المنقول¹.
- الغبن المجرد المنصوص عليه في المادة 358 من ق م ج يعتد به لفائدة البائع والمتقاسم فقط وليس للمشتري، بينما الغبن المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج يعتد به للطرف المغبون سواء أكان بائع أو مشتري.
- نسبة ومقدار التفاوت الذي يتحقق به الغبن المجرد المنصوص عليه في المادة 358 من ق م ج، هو ما زاد عن الخمس، بينما لم يحدد المشرع نسبة التفاوت في الغبن المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج.
- الغبن المجرد المنصوص عليه في المادة 358 من ق م ج الذي لم يكن مصدره الإستغلال لا يؤدي إلى بطلان العقد بل إلى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المبيع، بينما الغبن المنصوص عليه في المادة 90 من ق م ج فهو يؤدي إلى بطلان العقد.

المطلب الثالث : ركن السبب في عقد البيع :

لم يعرف المشرع الجزائري السبب، وقد اختلف الفقه حول تعريفه لعدم وجود نص، فعرفه أنصار النظرية التقليدية بالسبب القصدي أي الغاية المباشرة أو الغرض المباشر، حيث يتمثل السبب المباشر للمشتري من تسديد الثمن هو إمتلاك المبيع والسبب المباشر للبائع من

¹ تنص المادة 732 من ق م ج على أنه : " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة . ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما ينقص من حصته .".



تنفيذ إلتزامه هو الحصول على الثمن، أما السبب في مفهوم النظرية الحديثة فهو يتمثل في الباعث أو الدافع للتعاقد¹ .

أما المشرع الجزائري فقد تطرق لركن السبب في المادتين 97 و 98 من ق م ج، حيث تنص المادة 97 من ق م ج على أنه " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا .".

كما تنص المادة 98 من نفس القانون على أن "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً، مالم يقدّم الأدليل على 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 للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .".

ومنه يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة بالنسبة لمشروعية السبب، الذي يتمثل في الدافع أو الباعث للتعاقد².

وعليه ولدراسة ركن السبب في عقد البيع وجب علينا أولاً التمييز بين سبب الإلتزام وسبب العقد حتى لا نقع في الخلط (الفرع الأول)، ثم نذهب إلى وجوب مشروعية السبب في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الفرق بين سبب الإلتزام وسبب العقد :

يرى بعض الفقه أن سبب الإلتزام هو نفسه سبب العقد¹، غير أن البعض الآخر يرى أن سبب العقد يختلف عن سبب الإلتزام، فسبب الإلتزام يتمثل في الغرض المباشر الذي

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 126 .

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 49 .



الفصل الأول: أحكام عامة حول عقد البيع

يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، فالبايع يلتزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري رغبة منه في الحصول على الثمن، ويلتزم المشتري بدفع الثمن بهدف الحصول على المبيع².

أما سبب العقد هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، أي الغرض الذي حمل المتعاقد على إبرام التصرف، والباعث هو أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر، فالبايع يبرم عقد بيع شقة لباعث معين قد يكون أخذ النقود ليمارس عملا تجاريا أو ليقامر أو ليتبرع أو ليشتري بها مخدرات أو لإعطاء رشوة، ونفس الشيء بالنسبة للمشتري فقد يكون الباعث من وراء شراء الشقة إما لسكنائها أو لممارسة الدعارة أو لتأجيرها وإلى غير ذلك من الإستعمالات، فالباعث يتغير من شخص إلى آخر³.

الفرع الثاني : وجوب مشروعية السبب :

لا يكفي لوجود عقد صحيحا أن يكون هناك رضا ومحل فقط بل لابد من وجود سبب ويجب أن يكون هذا السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة، أي يجب أن يكون السبب متفق مع نصوص القانون الآمرة والنظام العام والأداب العامة، ويكون السبب غير مشروع إذا كان غير ذلك، ويترتب على عدم مشروعية السبب عدم مشروعية العقد بذاته، فالعقد الذي يكون سببه غير مشروع يكون باطلا بطلانا مطلقا.

والضابط لتقدير مدى إتفاق عقد البيع مع النظام العام والأداب العامة، هو مشروعية سبب العقد لا مشروعية سبب الإلتزام، لأن هذا الأخير مشروع بصفة عامة فمن الصعب أن يتصف بعدم المشروعية، فالإلتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، إلتزام المشتري بدفع الثمن

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص125، وأنظر كذلك محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار

المطبوعات الجامعية الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 194 .

² علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص 260، 261 .

³ المرجع نفسه، ص 269، 270 .



هو دائما مشروع، لذا يجب الإعتداد بالبواعث التي دفعت إلى التعاقد فتلك الدوافع هي التي يمكن أن تتصف بعدم المشروعية أو المشروعية¹.

ومشروعية سبب عقد البيع يجب أن تتوافر في كل من البائع والمشتري وإلا أعتبر عقد البيع باطلا، أما إذا كنا أمام دافعين أحدهما مشروع والآخر غير مشروع، فهل يعتبر عقد البيع باطلا في هذه الحالة ؟

فحسب الرأي الراجح في الفقه ولإستقرار المعاملات فالبيع لا يعتبر باطلا إلا إذا كان المتعاقد الآخر عالما بالدافع غير المشروع للمتعاقد الآخر².

المطلب الرابع : ركن الشكلية في بيع العقار :

مثلما ذكرنا سابقا أن عقد البيع يخضع إلى المبدأ العام المتمثل في الرضائية، فيكفي تطابق الإرادتين ولو كان شفاهة لإبرام عقد صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية وهذا ما أكدته المادة 59 من ق م ج بقولها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرديتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".، كما يقول الفقيه الفرنسي لويزل **loysel** بهذا الشأن <تربط الثيران من قرونها والرجال بأقوالها >³.

¹ محاضرات مصادر الإلتزام، المحاضرة الثالثة تحت عنوان أركان العقد (ركن السبب)، جامعة محمد لمين وباغين سطيف 2، الجزائر السنة الدراسية 2016، 2017 .

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 289، وأنظر كذلك زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 45، وهذا ما يستشف من المادة 192 من ق م ج التي تنص على أنه " إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لإعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره .".

³ زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 1987، ص 6.



إلا أن مبدأ الرضائية في القانون الجزائري يتعرض لإستثناءات، كإتفاق الأطراف على الرسمية، أو فيما يخص بعض البيوع التي تتطلب الرسمية في كل التصرفات الواردة عليها تحت طائلة البطلان، وهذا ما أكدته مختلف النصوص القانونية الجزائرية¹.

وبإستقراء كل تلك النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري فرض الرسمية في بعض التصرفات ومنها التصرفات الواردة على العقارات²، فلا يكفي توافر ركن الرضا والمحل والسبب لإبرام عقد بيع عقار، وإنما ينبغي إتباع شكل معين والذي يتمثل في الرسمية لإبرام عقد بيع عقاري صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية، بحيث تمر الرسمية بمراحل يفرضها القانون على بيع عقار بدءا بالرسمية أمام الموثق وهي رسمية إنعقاد عقد بيع العقار، ثم تليها إفراغ عقد البيع في محرر رسمي التي تمثل رسمية الإثبات، ثم تليها في الأخير إجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية التي تمثل الرسمية في النفاذ³.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب للمراحل المختلفة التي تمر بها الرسمية في بيع العقارات في الفرع الأول، وإلى الجزاءات المترتبة عن تخلف الرسمية في بيع العقارات في الفرع الثاني .

¹ أنظر المادة 324 مكرر 1 من ق م ج، وكذلك المادة 29 من القانون 90-25 المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري، وكذلك نص المادة 61 من المرسوم التطبيقي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

² العقارات جمع مفردة عقار وقد عرفت المادة 683 / 1 من ق م ج العقار بأنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، والعقارات أنواع منها ماهو بطبيعته كالأرض وما يتصل بها على وجه الإستقرار من بنايات ونباتات، ومنها ماهو بموضوعه (الحقوق العينية) سواء كان حق عيني أصلي(حق الملكية، حق الإنتفاع، حق الإرتفاق، حق الإستعمال، حق السكنة) أو حق تبعي(الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حق الإمتياز) فتعتبر هذه الحقوق أو الدعاوى عقارا إذا كان موضوعها عقارا، أو منقول إذا كان موضوعها منقول .

³ حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 76 .



الفرع الأول : مراحل الرسمية في بيع العقارات :

تمر الرسمية في بيع العقارات بعدة مراحل، فالمرحلة الأولى هي مرحلة رسمية إنعقاد عقد البيع، والمرحلة الثانية هي مرحلة رسمية الإثبات، لتأتي في الأخير مرحلة الرسمية في النفاذ.

أولا : مرحلة رسمية الإنعقاد :

تتمثل هذه المرحلة في توجه المتبايعان لمكتب الموثق العمومي من أجل إبرام عقد البيع، فإن الوثائق المطلوبة من جانب البائع هي بطاقة الهوية، وسند الملكية سواء كان عقد إداري (محرر من طرف مصالح أملاك الدولة أو محرر من طرف رئيس البلدية) أو عقد توثيقي (بيع ، هبة ، وصية ...)، بالإضافة إلى الشهادة السلبية، والدفتر العقاري إذا كان العقار ممسوح .

أما بالنسبة للوثائق التي يطلبها الموثق على المشتري، فهي بطاقة الهوية وشهادة الجنسية، والغرض من هذه الأخيرة هو أخذ رأي مصلحة الضرائب في حالة كان المشتري أجنبي من أجل ممارسة حق الشفعة من قبل الدولة، وبالإضافة إلى ذلك يجب إحضار وصل يثبت أن المشتري دفع الخمس من ثمن المبيع عن طريق الخريفة العمومية أو نزل المالية وهذا في حساب الودائع الذي يملكه الموثق لحساب البائع، والغرض من دفع الخمس هو التحقق من الذمة الجبائية للبائع، فإذا كان مدينا للضرائب إستوفت هذه الأخيرة حقها من الخمس، أما إذا تبين أن البائع ليس مدينا لمصلحة الضرائب فإنه يسترجع الخمس بعد مرور شهر من تاريخ الإداع، مع العلم أن هذا الخمس يقتطع من ثمن المبيع ويسلم المبلغ الباقي للبائع مباشرة في مكتب الموثق أو خارجه، كما يترتب عن عدم دفع الخمس غرامة مالية تساوي الخمس غير المدفوع¹.

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 55 .



ثانيا : مرحلة رسمية الإثبات :

إذا توفرت كل الوثائق المطلوبة والشروط المذكورة أعلاه أعد الموثق محرر يتضمن محتوى البيع وفق الشكليات المنصوص عليها في قانون التوثيق حسب المادة 26 و¹27 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق، حيث تنص المادة 26 منه على أنه "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءت وبدون إختصار أو بياض أو نقص . وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتبالتواريخ الأخرى بالأرقام .

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعمد الإقتضاء الشهود والمترجم" .

كما تنص المادة 27 من نفس القانون على أنه " يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات. تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة.

تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو إلتباس، ويصادق عليها في آخر العقد ."

وبمجرد وضع الموثق ختمه على المحرر يصبح ركن الشكل متوفر ويصبح المحرر وسيلة قاطعة للإثبات لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير².

ثالثا : مرحلة رسمية النفاذ :

¹ المادة 26 و 27 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006 .

² حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 80 .



تأتي هذه المرحلة بعد تحرير العقد من قبل الموثق ووضع ختمه عليه، والتي تتمثل في كل الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد البيع من تسجيل العقد وشهره، حيث يتم تسجيل العقد على مستوى مفتشية التسجيل والطابع بمصلحة الضرائب، مع دفع رسوم التسجيل تحت طائلة الغرامة، بالإضافة إلى عقوبة تأديبية للموثق في حالة عدم الدفع خلال أجل شهر واحد من تحرير العقد¹.

وبعد ذلك يتم إيداع العقد على مستوى المحافظة العقارية وذلك بهدف شهره، وأجل الشهر هو ثلاثة أشهر من تاريخ تحرير عقد البيع، فبمجرد الشهر يصبح العقد نافذا فيما بين المتعاقدين وفي حق الغير² ويشطب البائع من البطاقة العقارية للعقار المباع ويتم تسجيل المشتري في مكانه، فإذا لم يتم شهر عقد البيع فلا تترتب عليه سوى حقوق شخصية بين الأطراف، أي لا ينشأ حق عيني للمشتري (حق الملكية)³.

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن تخلف ركن الرسمية في بيع العقارات :

كما ذكرنا سابقا أن الرسمية تعتبر ركن من أركان العقد في بعض البيوع التي خصها المشرع بنصوص خاصة، ومنها بيع العقارات، أو البيوع التي تم إتفاق أطرافها أن تكون في شكل رسمي، أي يجب أن ينعقد العقد أمام موثق⁴ وطبقا للأشكال المقررة قانونا تحت طائلة البطلان وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج، لذلك وجب علينا

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 55، 56 ، أنظر كذلك الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، (ج ر العدد 81 المؤرخة في 18-02-1977) المعدل والمتمم .

² تنص المادة 793 من ق م ج على أنه " لا تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 148 .

⁴ وقد عرفت الموثق المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بمايلي "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ."



التطرق (أولاً) إلى جزاء عدم إفراغ عقد بيع عقار في الشكل الرسمي، ثم جزاء تخلف الشروط الجوهرية في المحرر الرسمي (ثانياً).

أولاً : جزاء عدم إفراغ عقد بيع عقار في الشكل الرسمي :

يترتب عن عدم إفراغ عقد بيع عقار أو حقوق عينية عقارية في الشكل الرسمي المقرر قانونا البطلان المطلق لهذا العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق م ج، وكذلك المادة 29 من القانون 90-25 المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري، وكذلك نص المادة 61 من المرسوم التطبيقي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويعتبر هذا البطلان من النظام العام¹، مما يترتب عن ذلك أن القاضي ملزم بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره الأطراف، أو حتى ولو تم إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما ينتج عن ذلك أيضاً أنه ليس باستطاعة الأطراف التنازل عن الرسمية².

ثانياً : جزاء تخلف الشروط الجوهرية في المحرر الرسمي

إن تخلف الشروط الجوهرية التي فرضها القانون لتوثيق العقد تعني كذلك تخلف الرسمية مما يؤدي إلى بطلان العقد، و من ذلك القبيل مثلاً صدور العقد من غير موظف عام، أو صدر من موظف عام غير مؤهل³، أو وجود مانع يمنع الموثق من توثيق العقد⁴،

¹ إعتبرت المحكمة العليا قرارها الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997 بأن الرسمية المشترطة في المادة 324 مكرر 1 من ق م ج من النظام العام، أنظر نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، عدد 51، سنة 1997، ص 116 وما يليها .

² لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 238 .

³ تنص المادة 326 مكرر 2 من ق م ج على أنه " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاية أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ."

⁴ أنظر الفصل الثالث تحت عنوان (حالات المنع) من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المواد من المادة 19 إلى 22، ص 5، 6.



أو تم تحرير العقد باللغة الأجنبية أو وجود في العقد تحوير أو كتابة بين الأسطر أو غير ذلك من الشروط التي فرضها القانون¹.

وعليه فإن تخلف هذه الشروط القانونية التي فرضها القانون تجعل العقد منعدم لأن الرسمية مرتبطة بوجود العقد، فبطلان العقد الرسمي يؤدي إلى بطلان البيع في حد ذاته ولا تكون له أي قيمة في الإثبات².

وعليه ومن خلال ما تم تناوله في هذا الفصل يتبين أن عقد البيع في التشريع الجزائري هو عبارة عن إتفاق يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي في مقابل ثمن نقدي، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 351 من ق م ج، كما يتبين لنا أيضا أن عقد البيع يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود، ومن أهم هذه الخصائص، أنه عقد منجز حال حياة العاقدين، وأنه عقد يرتب إلزام بنقل الملكية، وكذلك من خصائصه أنه عقد مقابل ثمن نقدي، كما يتضح كذلك أن عقد البيع قد تسبقه عدة عقود، كالتعاقد بالعربون أو الوعد بالبيع، كما أن له عدة أوصاف أو حالات منها البيع بالعينة والبيع بالتجربة والبيع بالمذاق... الخ، وعقد البيع في القانون الجزائري مثله مثل سائر العقود يخضع في تكوينه إلى أركان العقد العامة وهي كما نضمها القانون المدني ثلاثة ركن الرضا والمحل والسبب، كما يضاف إلى هذه الأركان ركن الشكل الذي يتمثل في الرسمية في حالة إتفاق الأطراف عليها، أو في حالة بيع العقارات.

¹ أنظر الفصل الخامس تحت عنوان (أشكال العقود التوثيقية ومضمونها)، من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 5، 6.

² حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الثاني:

النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع



تمهيد:

عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، يترتب التزامات متبادلة سواء في ذمة البائع أو المشتري، بحيث يصبح كل طرف من الطرفين المتعاقدين دائئا ومدينا للطرف الآخر وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 351 ق م ج بقوله: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".

فهو كغيره من العقود له آثار تترتب عن إبرامه، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع أو الحق المالي للمشتري، مقابل التزام المشتري بدفع الثمن، وهناك التزامات أخرى تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، وسنتطرق لذلك بالتفصيل في هذا الفصل.

حيث قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في الأول: التزامات البائع، وتناولنا فيه أربع مطالب، وجاء في المبحث الثاني: التزامات المشتري: وتناولنا فيه كذلك أربع مطالب.



المبحث الأول: التزامات البائع

تتمثل التزامات البائع في الالتزامات المعاصرة للبيع، وهي التزام بنقل ملكية المبيع والتزام بتسليم الشيء المبيع، وفي الالتزامات اللاحقة للبيع تتمثل في التزام بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول: نقل ملكية المبيع :

تنص المادة 361 من القانون المدني الجزائري: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ...".

نقل الملكية هو أهم التزام يقع على عاتق البائع وهو الالتزام الرئيسي الناتج عن عقد البيع، وإن إلتزام البائع بنقل المبيع هو التزام بأن يقوم بكل الأعمال التي يترتب عليها القانون نقل الحق إلى المشتري¹، غير أن هذا الالتزام ليس له شكل خاص وإنما يكون حسب ما يتماشى مع طبيعة الحق المراد نقل ملكيته للغير²، وهنا نميز بين نقل الملكية في المنقولات ونقل الملكية في العقارات.

الفرع الأول: نقل الملكية في المنقولات :

يختلف انتقال الملكية في المنقول بحسب ما إذا كان المنقول معيناً بالذات أم معيناً بالنوع.

أولاً: المنقول المعين بالذات

إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات مملوكاً للبائع تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، وهو ما جاء في المادة 165 من ق م ج بقولها : " الإلتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 78.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 404، 405.



محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري

ويتضح من هذا النص أنه يجب توافر شروط لكي تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بحكم القانون للمشتري بمجرد إنعقاد العقد وهي:

1- أن يكون الشيء معيناً بالذات:

حيث أن الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء لا يتصور إلا على الشيء معين بالذات، فلا يتصور أن يكتب المشتري حقاً عينياً على شيء معين بنوعه.

بحيث يجب أن يكون محل البيع منقولاً محدداً بالذات، فإذا كان محدداً بالنوع أو كان عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، ذلك أن الحق العيني والذي هو سلطة مباشرة على شيء لا يمكن تصوره إلا على شيء معين بالذات¹.

ومن أمثلة عدم التعيين بالذات أن يتم البيع مع خيار التعيين، وفيه لكون التزام البائع تخبيرياً يشمل محله أشياء متعددة إذا أدى واحداً منها، كأن يلتزم البائع بنقل ملكية المنقول معين بالذات، إلا أن محل الالتزام لا يتحدد في أي منهما إلا باستعمال المشتري للمنقول الذي وقع عليه الخيار من وقت التعاقد لا من وقت استعمال الخيار ما دام أن ذلك المنقول كان معيناً بالذات وقت التعاقد².

¹ سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص 52.

² حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 92.



2- أن يكون البائع صاحب حق المبيع:

هذا الشرط بديهي فالبائع لا يستطيع أن ينقل للغير شيئاً لا يملكه، وعلى هذا إذا كان البائع غير مالك للمبيع، فلا يستطيع أن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري¹.

فمعنى هذا أن بيع شيء ملك للغير لا يجوز لأنه لا يؤدي انتقال الملكية صحيحاً بمجرد العقد²، لكن يوجد هناك إستثناء إذا كان المشتري حسن النية، حيث يعتبر هذا الأخير مالكا للمبيع لا بموجب البيع، وإنما بموجب واقعة مركبة يدخل في عناصرها البيع والحيازة وحسن النية، ونسبها بالسبب الصحيح³.

3- أن لا يكون نقل الملكية معلقاً على حدوث أمر معين بنص القانون أو الاتفاق:

أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل، وإلا فإنه يكون مما يخالف قصد العاقدين 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 مؤجلاً⁴.

ومن أمثلة تعليق انتقال الملكية بنص القانون، كما في حالة جعل الملكية في العقار ولو كان معيناً بالذات، لا تنتقل إلا بالتسجيل المادة 793 ق م ج وفي حالة الاتفاق، كأن يتفق المتعاقدان على أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلى التسليم أو عند وفائه بكامل الثمن المادة 363 ق م ج، إذ أن قاعدة انتقال الملكية أو الحق العيني بمجرد العقد ليست قاعدة آمرة بل يجوز الاتفاق على خلافها، وقد نصت على ذلك المادة 363 / 1 ق م ج

¹ تنص المادة 397 من ق م ج على أنه : " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه .

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

² زهدي يكن، المرجع السابق، ص 180 .

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 137 .

⁴ حوحو يمينية المرجع السابق، الصفحة نفسها .



على ما يلي: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

وهناك شرط آخر في بعض المنقولات المعينة بالذات وهو وجوب التسجيل في دائرة كما هو الشأن بالنسبة للسيارات، إذ بالتسجيل تسلم البطاقة الرمادية للمشتري¹.

ثانيا: المنقول المعين بالنوع

تنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين يعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص للمادة انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع لا يكون إلا بإفراز المبيع، ويقع هذا الالتزام الذي يكون الهدف منه هو نقل ملكية المبيع على عاتق البائع، والذي يقصد به تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، وذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعا واحدا².

فالأشياء المعينة بالنوع هي تلك التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، والتي تقدر بالوزن أو الكيل أو القياس، وبصيغة أخرى يمكن تعريف المبيع المعين بالنوع على أنه ذلك الذي يحدد فيه البائع والمشتري صفاته الأساسية مع تحديد مقدار معين يرد عليه المبيع وانتقال الملكية هنا يكون عند فصل المبيع كجزء عن الكل، وبالتالي في حالة هلاك المبيع قبل الفرز فإن تبعة الهلاك تقع على البائع حتى ولو أن البيع قد تم في تاريخ

¹ سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 138 .

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 159 .



سابق، فالإفراز يجب أن يتم في الوقت والمكان المتفق عليهما، وإذا لم يكن هناك إتفاق فيجب أن يتم في مكان التسليم لكونه مقدمة التسليم¹.

وفي حالة لم يقم البائع بعملية الافراز جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، وذلك بعد الحصول على إذن القاضي²، هذا إذا كان يحتمل نوع من البطء في تنفيذ الالتزام، أما إذا كان المشتري في حالة لا تحتمل الابطاء، كان له أن يحصل على شيء من النوع ذاته دون إستئذان القاضي، ولكن بشرط ان يكون قد أعذر البائع بذلك³.

والإفراز ليس له أثر رجعي، يعود إلى وقت الاتفاق، وبالتالي فإن وقت انتقال ملكية الشيء المعين بنوعه هو وقت إفرازه، وذلك على أساس أن الحق العيني على شيء من الأشياء لا يرد إلا إذا كان الشيء معيناً بذاته⁴.

الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقارا :

تنص المادة 324 مكررا 1 على أنه : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أوفي شكل رسمي".

كما تنص المادة 793 من ق م ج على أنه : " لا تنتقل الملكية والحقوق الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 144، 145.

² قرار المحكمة العليا، رقم 152934 المؤرخ في 11/03/1998، الغرفة المدنية، م ق عدد 1، 1994، ص 109.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 145.

⁴ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 86 .



يتبين من خلال نص المادتين أعلاه أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى، سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري، كما يجب أن يكون عقد البيع رسميا تحت طائلة البطلان المطلق كما وضحنا سابقا بخصوص هذه المسألة، فانتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى، لا يتم إلا بعد اتخاذ اجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري، وحتى لو انعقد عقد البيع صحيحا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية¹.

إذن الحق العيني العقاري (المبيع) لا ينتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، ولو كان العقار معينا بالذات ومملوكا للبائع، كذلك لا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه وتعيينه بالذات إن كان العقار معينا بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب شهرها، وليس للتصرفات غير المشهورة من أثر سوى الإلتزامات الشخصية بين الطرفين².

أما بخصوص مسألة من يقوم بإشهار، فهو يختلف حسب الجهة التي حررته، وعلى ذلك فإن واجب الإشهار في حالة البيع التوثيقي ينصب على الموثق، أما إذا كان البيع إداريا وحرر بموجب عقد إداري، فالواجب ينصب على السلطة الإدارية البائعة، كما يقع على كاتب الضبط في حالة وجود حكم نهائي يقضي بصحة البيع³، وهذا ما تأكده نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: " ينبغي على الموثقين وكاتب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص 101 .

² لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 300.

³ لعروم مصطفى، الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، مجلة الموثق، 2002، ص 42، 43 .



جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار، المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجل المحددة "

وفي كل الحالات السابقة يبقى صاحب المصلحة (المشتري) يتتبع ويسهر على هذه العملية، برغم أن القانون حدد الأشخاص الذين يقومون بهذا الإجراء.

أولاً: تعريف الشهر العقاري وأهميته

نجد بأن المشرع الجزائري اشترط شهر التصرفات الواردة على العقارات، وهذا ما تضمنته المادة 15 من قانون تأسيس السجل العقاري، والتي تنص على أنه : " كل حق عيني آخر لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموع البطاقات العقارية" ¹ .

أ- تعريف الشهر العقاري:

عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان على أنه: " عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها".²

إذن الشهر العقاري إجراء لازم لانتقال الملكية، ويقصد به تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة، بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها، وتجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري وبين إجراء الشهر، فالشكلية في بيع العقار يعتبر شرطاً لقيام عقد البيع، وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركناً في عقد البيع وتخلفه لا يؤثر في وجوده.

¹ الأمر رقم: 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية عدد 92.

² خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.



والشهر العقاري نص عليه المشرع الجزائري في المادة 165 من القانون المدني السابقة الذكر.

- أهمية الشهر العقاري:

تكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما يتقلها من أعباء.

وكذا تكمن أهمية نظام الشهر العقاري في منع الغش وضمان استقرار التعاملات العقارية والتقليل من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية¹.

إن نظام الشهر العقاري هو أحسن وسيلة لتنظيم وحفظ المعلومات المتعلقة بكل العقارات عبر التراب خاصة في ظل وجود المسح العام، كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الائتمان العقاري².

ومن هنا تتضح الغاية من الشهر العقاري فهي تحقق، التنمية والتطور والثقة في المعاملات العقارية وتسهيل تداول العقارات، وتوفير الائتمان العقاري، وكذا إستقرار الملكية³.

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 1997، ص 12 .

² فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص 16 .

³ علي فيلالي، العقود الخاصة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 186 .



المطلب الثاني: تسليم المبيع :

مع أن الإلتزام بالتسليم ينشأ عن كل عقد يستهدف نقل حق عيني، كالمقايضة والهبة، إلا أن أحكام الإلتزام بالتسليم لم تفصل إلا في تنظيم عقد البيع، و يترتب على انعقاد البيع، التزام البائع بأن يسلم للمشتري المبيع وملحقاته¹.

لقد 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 تسليماً مادياً".

كما جاء في نص المادة 167 من القانون المدني الجزائري أن " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

إذن يعتبر تسليم المبيع ثاني التزام يقع على عاتق البائع حتى يتمكن المشتري من الانتفاع به ومباشرة كافة السلطات التي خولها له القانون على الشيء المبيع، إذ لا فائدة من التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع².

الفرع الأول: تعريف التسليم وعناصره

التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع مباشرة عليه سلطاته كمالك دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليمياً مادياً³. وهو ما جاءت به نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون

¹ وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الملحقات إلا أننا نأمل أن يراعي هذا الفراغ التشريعي، إلا أنه يمكن تعريف الملحقات بأنها الأشياء التي بدونها لا يكتمل إنتفاع المشتري بالمبيع، أنظر أنور سلطان، المرجع السابق، ص 189 .

² حوجو يمينة، المرجع السابق، ص 122 .

³ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 191 .



عائق، ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك وقد يتم التسليم بمجرد التراضي الطرفين إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية. يتبين لنا من خلال المادة أعلاه أن عناصر التسليم كما يلي¹ :

أولاً : وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من الانتفاع به دون أن يعرقه في ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليمياً مادياً.

ثانياً : إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، ويقصد به أن يعلم البائع المشتري بأنه قد وضع المبيع تحت تصرفه، وذلك تفادياً لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع.

الفرع الثاني: أنواع التسليم :

ونميز نوعين من التسليم:

1- النوع الأول: التسليم القانوني (التسليم الفعلي):

وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً والبعض يرى أن التسليم القانوني هو التسليم الفعلي كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال المادة 367 قانون مدني جزائري.

إلا أنه في الواقع التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي، لأن هذا الأخير يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، أي يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية، بينما

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 235 .



التسليم القانوني لا يشترط ذلك، بل يتم بإعلام المشتري بذلك فقط، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك¹.

فمثلا لو كان المبيع عقارا فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون أولا بتخلي البائع عنه حتى يتمكن المشتري من الاستيلاء عليه، فإذا كان مثلا دارا يسكنها البائع وجب عليه اخلائها واخراج كل ما له من اثاث فيها.

أما إذا كان المبيع منقولا فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون عادة بمناولته إياه يدا بيضاء، وإذا كان المبيع حقا غير مادي كحق المرور فإنه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سنده ان كان له سند سابق، أو بالترخيص للمشتري على استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين حق المرور، أما إذا كان شخصا عندئذ يوضع الحق تحت تصرف المحال له وتسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة الحال عليه.²

2- النوع الثاني: التسليم الحكمي (التسليم المغنوي): وله صورتين :

الصورة الأولى:

أن يكون المبيع قبل البيع متواجدا تحت يد المشتري، وهذا لسبب آخر غير البيع، مثل الإيجار أو الرهن العقاري، أو الوديعة ويستبقى المشتري المبيع الموجود تحت يده بعد البيع بناء 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 مثلا، يصبح واضعا يده على أساس أنه مشتري³.

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234 .

² عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، ص 590-592 .

³ أمازوز لطيفة، التزام بتسليم المبيع في قانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، 2011، ص 56.



الصورة الثانية:

أن يستبقي 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 القانون، بمعنى آخر هو ذلك الاتفاق على تغير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم، وما يميز هذا التسليم عن التسليم الأول في كونه تسليم اتفاقي او تصرف قانوني وليس تسليم مادي.¹

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/367 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " وقد يتم التسليم تراضي الطرفين على، إذا كان البيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

الفرع الثالث: زمان ومكان ونفقات التسليم

إذا كان التسليم يتحقق بتوافر عناصره والطرق السابق ذكرها إلا أنه يلزم أن يتم في المكان والزمان المعينين، مع دفع ما يلزم من نفقات وعلى ذلك يقصد بظروف التسليم المكان والزمان المعينين لتسليم المبيع وكذلك تحديد نفقاته.

أولاً: زمان التسليم

الأجل يتم التسليم بمجرد دفع الثمن إلى البائع من قبل المشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 536 من القانون المدني بقولها: " على البائع أن يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن، ولو اشترط المشرع اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز"

¹ أماروز لطيفة، المرجع السابق، ص 57 .



إن الحكم الذي أشارت إليه المادة أعلاه ليس إلا تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ للبايع جاز التي تسري على العقود الملزمة للجانبين وهذا هو الأصل.

ولكن قد يتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فور انعقاد البيع إلى المشتري على أن يؤجل دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق، وقد يتفقان على العكس تعجيل الثمن وتأجيل التسليم إلى ميعاد معين.

ثانياً: مكان التسليم

نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في مكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

يتضح لنا من خلال نص المادة وطبقاً للقواعد العامة أنه إذا كان المبيع شيئاً وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت البيع أما إذا كان منقولاً معيناً بالذات ولم تعيين مكان وجوده وقت البيع فكان التسليم هو موطن البائع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فيتم التسليم في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال أو وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وهذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز تعديلها باتفاق خاص أما في حالة وجود هذا الأخير فيجب العمل بيه بمعنى يتوجب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 601 .



وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك¹.

ثالثاً: نفقات التسليم

تقضي القواعد العامة بأن نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين به وهو البائع إلا إذا اتفقا على غير ذلك، وهذا وفقاً لما جاء في نص المادة 283 من ق م ج والتي تنص على أن "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك"، وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، من مصروفات الوزن والقياس والكيل والعد ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم ودفع التكاليف المفروضة على المبيع كالرسوم الجمركية، حتى يمكن تسليمه للمشتري خالي من كل حق عليه²، أما نفقات تسلم المبيع فهي على عاتق المشتري حسب المادة 395 من القانون المدني³.

هذا ما لم يكن هناك إتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المشتري، فمثلاً أجرة عداد النور أو عداد المياه هي مصروفات لإفراز المبيع، ففي الأصل ومن المفروض أنها على شركة النور أو شركة المياه، إلا أن الإتفاق يقضي بأن تكون أجرة العداد على المستهلك⁴.

¹ تنص المادة 368 من ق م ج على أنه " إذا وجب تصدير البيع الى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 226 .

³ تنص المادة 395 من القانون المدني على ما يلي: " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك "

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق ، ص 602 .



أما مايلزم إنفاقه من مصروفات لنقل المبيع من مكان التسليم إلى حيازة المشتري يعتبر من نفقات التسلم يتلزم بها المشتري، حتى ولو كان التسليم في محل البائع¹.

المطلب الثالث: ضمان عدم التعرض والاستحقاق :

لا يقتصر على البائع في عقد البيع بان يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه الى المشتري فقط، وإنما عليه أن يضمن انتفاع المشتري به انتفاعا كاملا وأن يمنع اي عمل او تصرف من شأنه أن يعرقل حيازته أو ينقص من قيمته، سواء كان هذا العمل من البائع شخصيا أو من الغير، ويشمل هذا الضمان شقين هما : ضمان التعرض و ضمان الإستحقاق².

الفرع الأول: الالتزام بضمان التعرض الشخصي :

يقصد به امتناع البائع عن أي عمل مادي أو قانوني من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا، وهو نوعان:

1- تعرض مادي: لا يستند فيه البائع على حق يدعيه (غصب المبيع).

2- تعرض قانوني: الاستناد إلى مركز قانوني أو إلى حق يدعي به

ولا يعتبر تعرضا قيام البائع برفع دعوى الفسخ أو القيام بالحجز على المبيع لمطالبة المشتري بالقيام بما يترتب له من التزامات بمقتضى عقد البيع، مثل حق الحبس وامتياز البائع بثمن المبيع، وكذلك لا تعتبر المطالبة بحق الشفعة تعرضا شخصيا³.

¹ جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 249 .

² خميس خضر، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، 1975، العددان الأول و الثاني، ص332 .

³ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 62 .



وحتى نكون أمام تعرض لا بد من حدوث التعرض فعلا وأن يؤدي هذا التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، وأن يقع هذا التعرض بعد البيع لا قبله، وهو ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري¹.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان تعرض الغير (ضمان الاستحقاق):

تنص المادة 372 من ق م ج على أنه " إذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري وأن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري .

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق "

نستنتج من نص هذه المادة أن إلتزام البائع لا يقتصر على أفعاله الشخصية فقط، بل يتعدى إلى ضمان تعرض الصادر من الغير، وضمان التعرض هنا هو إلتزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري، كما يشترط لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير أن يقع التعرض فعلا لا مجرد إحتمال وقوعه²، كما يجب أن يكون التعرض قانوني، لأن البائع لا يضمن التعرض المادي الحاصل من الغير (كسرقة والتعدي)، ولو ترتب عليه خروج المبيع من يد المشتري، فبالنسبة إلى التعرض المادي الحاصل من أشخاص لا يدعون أي حق على المبيع يكون للمشتري الحق في اللجوء إلى

¹ تنص المادة 371 من القانون المدني على ما يلي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري."

² سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 252 .



الفصل الثاني:..... النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع

وسائل الحماية القانونية لمنع أو وقف إعتداء الغير¹، كما يشترط كذلك أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المبيع سابقا على حق المشتري، أو أن يكون له ولكنه مستمد من البائع².

يفرض الإلتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير بعد إخطاره من قبل المشتري³، وإخطار المشتري البائع ليس له شكلا معين وبالتالي يستوي أن يكون ذلك كتابة أو شفويا، فعلى إثبات إخطار البائع يقع على المشتري⁴.

فإذا تدخل البائع كان للمشتري طلب إخراج من الخصام ليحل محله البائع، وذلك تقاديا الحكم عليه بالمصاريف القضائية إذا نجح المتعرض في دعواه، ولكن في الغالب لا يحصل ذلك حتى يبقى المشتري بجانب البائع ليراقبه في دفاعه وضمان عدم التواطؤ الذي قد يقع بين البائع المتعرض، فإذا نجح في دفع التعرض يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا فشل في دفع التعرض التزم بدفع تعويض يختلف مقداره حسب الحالة، وهنا يسمى بتعويض الاستحقاق⁵.

محل الإلتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري فهو التزم بعمل، واللتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزم بتحقيق نتيجة لا بذل عناية، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفع

¹ مروان كركبي، المرجع السابق، ص 138 .

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 153 .

³ وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم : 36889 الصادر بتاريخ 1986/06/25 عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية عدد 3، ص 11، بقولها " لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف برفضهم إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن البائع لقطعة الأرض محل النزاع يفقد شرط المصلحة، يكونوا قد خالفوا أحكام المادتين 371 و 372 من القانون المدني، اللتان تلزمان البائع ضمان كل تعرض يقع على المشتري، مع وجوب التدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .

⁴ جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 246 .

⁵ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 157 .



تعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك وأستحق المبيع كليا أو جزئيا من يد المشتري، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

المطلب الرابع: ضمان العيوب الخفية

البائع لا يضمن فقط التعرض والاستحقاق كذلك يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع وتجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه، ويجب إن تتوفر في هذا العيب الشروط التي نص عليها القانون ليحقق الضمان والتزام البائع تجاه المشتري ليس فقط في أن يحقق لهذا الأخير حيازة هادئة للبيع بدفع ما قد يقع عليه من التعرض، وإنما يلتزم كذلك بمقتضى هذا الالتزام الرئيس في أن يحقق للمشتري حيازة هادئة.

الفرع الأول: معنى العيب الموجب للضمان :

عرفته محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه العيب الذي ترتب عليه دعوى، فإن العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والمحكمة المذكورة قد أخذت إن العيب ما يخلو عنه " هذا التعريف من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي فقد ورد فيه كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه الخروج عن " أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها المجرى الطبيعي إما لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية.

وتنص المادة 379 ق م ج على أنه " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعيد بوجودها وقت التسميم إلى المشتري أو إذا كان عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".



فحرصاً من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب العلامة توافر شروط معينة في العيب ذلك على أساس تفرقة جوهرية بين العيوب الظاهرة من ناحية والعيوب الخفية من ناحية أخرى، فإذا كان البائع ضامناً للعيوب الخفية فيه لا يضمن ما يلحق العلامة من عيوب ظاهرة، غير أن ذلك لا يعني أن المشتري أمام عيوب العلامة الظاهرة يكون مجرداً من وسائل حماية مصالحه، فالمشتري له أولاً الامتناع عن الشراء ولو أيضاً أن يرفض تسلم العلامة كما في حالة عدم مطابقتها لما اتفق عليه، وله كذلك الامتناع عن الوفاء بالثمن تمسكاً بالدفع بعدم التنفيذ، فيلتزم المشتري في جميع الأحوال باتخاذ موقف يعبر فيه دون تأخير عن عدم قبوله عيوب العلامة الظاهرة فإذا تسلم العلامة وقام بالوفاء بالثمن دون معارضة فإن ذلك يعني قبوله العلامة وما لحقها من عيوب.

الفرع الثاني: شروط الضمان للعيوب الخفية

يتضمن مجموعة من الشروط منها:

1- أن يكون العيب قديماً:

أي أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري فالبايع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، إما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع، وهذا الحكم ينطبق على المبيع المعين بالذات والمعين بالنوع على السواء.¹

2- أن يكون العيب خفياً وقت البيع:

فالبايع لا يسأل عن العيوب الظاهرة، ولا يقصد بها فقط تلك التي تكون واضحة وجلية بل وأيضاً تلك التي تظهر للمشتري بمجرد عناية متوسطة أو فحص عادي مثلاً:

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 153.



إنشاءات لاحقة لتاريخ عقد البيع ومرفقا لرخصة بناء معدلة ولم يعرف المشتري بأضرارها الجديدة إلا بتتابع ارتفاع البناء، فيمكن المطالبة بالعتل والضرر.¹

أي لم يكن في وسع المشتري أن يتبينه وقت البيع لو انه فحصه بعناية الرجل العادي فلا ضمان على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو فحصه ولكن لم يتبينه لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي وثمة رأي في الفقه بأنه إذا كان المبيع من الأشياء التي يلزم الاستئناس فيها برأي خبير ولكن اكتفى المشتري بفحصه بنفسه فلم تتكشف له العيب لنقص خبرته فلا ضمان له على البائع، بيد أن هذا إلزام بما لم يستلزمه القانون إذ أن المشرع لم يتطلب سوى أن يكون فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

3- أن لا يكون العيب معلوما للمشتري وقت البيع:

علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنعه من الرجوع بالضمان على البائع، ويقع عبئ إثبات هذا العلم على عاتق البائع، لأن الأصل ألا يقدم المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب. فإن ادعى البائع ذلك فإنه يكون قد ادعى أمر خلاف الأصل ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات طبقا للقواعد العامة، (وهذا الشرط يقتصر على بيع الأشياء المعينة بالذات)، ولا يشترط في هذا العلم أن يكون ناتجا من إخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم به بأية طريقة أخرى كاستعانهه بخبير مثلا.²

4- أن يكون العيب مؤثرا:

العيب المؤثر حسب تعريف المادة 379 مدني جزائري: " هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله".

¹ مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 257.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 155.



فالغاية الخاصة التي قصد المشتري أن يخصص المبيع لها دون أن تدخل عليها طبيعة المبيع أو طريقة إعداده ودون أن يعلنها المشتري للبائع لا تدخل في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أو غير مؤثر.

المبحث الثاني: التزامات المشتري

مثلاً ذكرنا سابقاً بأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، مما يترتب التزامات متبادلة سواء في ذمة البائع أو المشتري، حيث تناولنا إلتزامات البائع في المبحث السابق ، أما في هذا المبحث سنتطرق لإلتزامات المشتري، والمتمثلة أساساً في دفع ثمن المبيع في (المطلب الأول) ، كما يلتزم بتحمل تكاليف ومصاريف المبيع (المطلب الثاني) ، وكذلك التعاون وتنفيذ العقد بحسن نية (المطلب الثالث) ، وفي الأخير الإلتزام بتسلم المبيع (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الإلتزام بدفع الثمن :

يتميز عقد البيع بأنه عقد معاوضة، لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلاً لما يعطيه حيث يتحمل المشتري باعتباره طرفاً في عقد البيع إلتزام أساسي، وهو الإلتزام بدفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المتفق عليها في العقد، وكما أشرنا سابقاً إلى الثمن كإلتزام أساسي مترتب على المشتري في عقد البيع.

حيث يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بالوفاء بالثمن المبين في العقد إلى البائع، وذلك في الميعاد والمكان والكيفية المتفق عليها بين المتعاقدين، وتختلف طريقة الوفاء بالثمن إلى البائع بحسب اتفاق الأطراف.



الفرع الأول: تعريف الثمن :

يعتبر الثمن الإلتزام الذي يقابل التزام البائع بنقل الملكية، كما يعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري بتكملة الثمن الأصلي في حالة قيام الدليل على استغلاله للبائع، وذلك وفقا لأحكام المادة 90 من القانون المدني الجزائري¹.

يعرف الثمن بأنه مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقا لأسس تحديد الثمن المتفق عليها، حيث يجب أن يكون مبلغا من النقود وأن يكون مقدرا أو قابلا للتحديد وأن يكون جديا لا صوريا ولا تافها².

الفرع الثاني: شروط الثمن

يتضمن مجموعة من الشروط مستخلصة فيما يلي:

أولا: أن يكون الثمن نقدا

يشترط في عقد البيع ان يكون نقدا مثلما ورد النص على ذلك في تعريف البيع في المادة 351 من قانون المدني الجزائري، ولا يشترط فيه ان يكون معجلا بل قد يكون مؤجلا أو معجلا³ ، كما قد يكون مقسطا او إراد مؤبدا او لمدى حياة البائع، كما يجوز أن تحل محل النقود الأوراق التجارية (شيك ، سفتجة ، سند لأمر) للوفاء بالثمن ، ولا يصح ان يكون الثمن سبائك ذهبية كانت أم فضية حتى ولو أمكن معرفة قيمتها نقدا، لأن التصرف حينئذ يعتبر مقايضة لا بيع⁴

سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 333.

عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 771 .

³ يجب تقادي الخلط بين بين التسبيق ودفع العربون كون هذا الأخير يخول دافعه حق العدول ، في حين أن التسبيق هو عبارة عن تنفيذ كلي أو جزئي للإلتزام ، أنظر علي فلاي ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، 164 و 165 .

علي فيلاي ، العقود الخاصة ، عقد البع ، المرجع السابق ، ص 297 إلى 300 .



ثانيا: ان يكون الثمن معين او قابل للتعين

الثمن باعتباره محل التزام المشتري يجب ان يكون مقدرا او على الاقل قابلا للتقدير والا كان العقد باطلا ، وهذا ما يستشف من نص المادة 357 من ق م ج، حين نصت على أنه " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما "

والأصل ان يكون المتعاقدين بتقدير الثمن ولا يصح ان يترك تقدير الثمن لإحدهما سواء كان البائع او المشتري لأنه قد يضحى الذي يترك له الامر منهما بمصلحة الطرف الاخر وإذا لم يكن الثمن مقدرا على النحو السابق فانه يكفي ان يكون قابلا للتقدير وفق الأسس والمعايير التي تطرقنا لها سابقا.

ثالثا: ان يكون الثمن حقيقيا

ويعتبر الثمن جديا وحقيقيا إذا لم يكن تافها او سوريا، أي هو الثمن الذي تتجه ارادة الطرفين الى إلزام المشتري أن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا¹.

المطلب الثاني: تحمل تكاليف ومصاريف البيع :

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري: " نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلام العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

¹ مختار رزايقية ، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا لسنة 1980 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2010 ، 2011 ، ص 79 .¹



الفرع الأول: نفقات البيع :

وهي جميع المصروفات التي يتم انفاقها لإتمام عقد البيع وترتيب جميع اثاره فيما بين المتعاقدين، حيث يتحمل المشتري جميع المصاريف والنفقات التي يتم انفاقها لإتمام البيع من تسجيل وطبع وغيرها¹.

إلا أن المشرع الجزائري قد اجاز لكل من البائع والمشتري الاتفاق على ما يخالف المادة 393 السابقة الذكر من القانون المدني، فلتحديد من يتحمل هذه النفقات لابد من الرجوع الى الاتفاق، فاذا كان الاتفاق يشير الى المشتري، فهو من يتحمل هذه النفقات وان كان يشير الى البائع فهو الذي يتحمل هذه النفقات²، او يتحمل كل منهما نصف هذه النفقات او بنسبة تقل او تزيد عن النصف.

وتشمل نفقات المبيع مصاريف تحرير العقد، ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار، وكذلك المصاريف التي أنفقتها المشتري الى مكان التوقيع على العقد وخاصة إذا كان المكان يحتاج الى الانتقال من مكان لآخر كذلك تشمل نفقات العقد رسوم التصديق على التوقيعات ورسوم الدمغة ورسوم تسجيل العقار إذا كان المبيع عقارا.

وقد جعل القانون المدني رسوم التسجيل على عاتق المشتري والتي يدفعها بين يدي الموثق اثناء دفعه لثمن المبيع، غير ان القانون لم يحدد مقدار تلك الرسوم، ويختلف الامر تبعا لنوعية المبيع عقار كان او منقولاً.

¹ يجب ألا نخلط بين هذه المصروفات وبين ما يسمى مصروفات تنفيذ البائع لإلتزاماته ، كمصروفات نقل المبيع إلى مكان التسليم و مصروفات تحضير المستندات المثبة لملكية البائع فهذه يتحملها البائع ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك ، أنظر سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 369 .

² إذا فسخ العقد أو أبطل بسبب البائع فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل جميع نفقات البيع دون الحاجة إلى إتفاق مسبق ، وهذا على سبيل التعويض للمشتري ، أنظر خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، هامش 188 ، ص 202 .



الفرع الثاني: التزام المشتري بتكاليف المبيع :

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستحق المشتري انتفاع واي إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك "

يتبين لنا من المادة ان المشتري مقابل ان يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع، ان يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه. ونفصد بالتكاليف هي كل ما ينفق على المبيع من مصاريف حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله، وتحمل المشتري لتكاليف المبيع يكون في مقابل استحقاقه لثمار المبيع ونماؤه من وقت البيع وتشمل تكاليف المبيع الضرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانته ومصروفات استغلاله وبالتالي يكون للبائع ان يرجع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق او عرف يخالف ذلك.

كما يترتب على المشتري في حالة اخلاله بدفع تكاليف المبيع جزاء، فإن البائع له الحق في حبس المبيع إلى حين قيام المشتري بتنفيذ إلتزامه (200 من ق م ج)، كما للبائع الحق في اللجوء للمحكمة لفسخ العقد وهذا طبقا للقواعد العامة وذلك بعد إعدار المشتري، وللقاضي السلطة التقديرية في القبول أو الرفض مع إعطاء مهلة للمشتري لتنفيذ إلتزامه (392 من ق م ج)، كم نتبع نفس الإجراءات إذا قام البائع بدفع هذه التكاليف ¹.

المطلب الثالث: الإلتزام بتعاون وتنفيذ العقد بحسن نية :

تعتبر هذه الإلتزامات والمتمثلة في التعاون وتنفيذ العقد بحسن نية من قواعد العدالة والإنصاف التي توجب أن يتعاون المشتري مع البائع في تنفيذ العقد بحسن نية ، لا إضراراً به أوخلق الحجج لتهرب من العقد بعد إنعقاده ، ويكون ذلك بمثابة إلتزام ينصب علي عاتق المشتري ، خاصة في بعض البيوع المتعلقة بالأشياء التقنية كأجهزة الإعلام الآلي ، التي

زكريا سرايش ، المرجع السابق ، ص 75 .¹



الفصل الثاني:..... النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع

توجب على المشتري مساعدة البائع في تنفيذ العقد ، كقيام المشتري بمساعدة البائع في تركيب الجهاز في المكان المطابق له ، وكذا إحترام شروط إستعمالهالخ¹ .

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 107 القانون المدني الجزائري مبدأ حسن النية يلتزم به المتعاقدان عند تنفيذ العقد، وفتح المجال للقضاء في حال الظروف الاستثنائية من خلال الفقرة الثالثة من نفس المادة بفرض التزام آخر على المتعاقدين في حالة الإرهاق أو التعسف وهذا لحماية مصلحة المتعاقدين بفرض التضامن والتعاون بينهما المادة 23/107 .

يعتبر ذلك تصريح من المشرع الجزائري على تكريس حماية المتعاقد حسن النية بفتح المجال أمام القضاء بتقدير ذلك أمام صعوبة تعريف دقيق لمبدأ حسن النية.

إن الحديث عن مبدأ أخلاقي في ميدان القانون أمر مهم جدا لان يتحدث عن أخلاق القواعد القانونية ووحدة قياس الأخلاق بالقانون تختلف ،فالقاعدة الأخلاقية هي دعامة القاعدة القانونية.

ومبدأ حسن النية في التعاقد يجمع بين الواجب الأخلاقي والقانوني وهو حتمي كما جاء به المشرع الجزائري في التقنين ، وهذا لحماية التعاقد فيلعب مبدأ حسن النية دورا كبيرا في العقد، عند نشأته أو تنفيذه، كما تسمح للقاضي بالتدخل عندما يكون اختلال في توازن العقد كمعيار لحماية المتعاقدين، فيستمد القانون مضمونه من الظروف المحيطة بالعقد والمتعاقدين ، والمكانة التي وصل إليها مبدأ حسن النية في النظرية الحديثة للعقد، جعلته من

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 541 .

² تنص المادة 3/107 من القانون المدني على : " غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".



أبرز مظاهر تدخل القاضي لرسم حدود العلاقة العقدية، لتخفيف صرامة بعض النصوص القانونية التي تطبيقها يخالف روح العدالة، وما إدخال القاعدة الأخلاقية ضمن القاعدة القانونية إلا ترجمة لروح القانون التي تبحث عن العدالة.¹

المطلب الرابع: تسلم المبيع :

التسليم عملية متممة للتسليم، فمتلما يقع على البائع إلتزام بتسليم المبيع وملحقاته، فإنه يقع على المشتري إلتزام بتسليم المبيع، حيث يتم التسليم والتسليم في وقت واحد.²

ونعني بالتزام المشتري بتسليم المبيع ، بالاستلاء الفعلي أو وضع اليد على المبيع من قبل المشتري وحيازته حيازة فعلية ، وهذا الاستلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع ، فإذا كنا بصدد عقار (أرض) فإن التسليم يكون بمجرد تسلمه للعقد الموثق والمشهر ، يضاف إلى ذلك تسليم المفاتيح إذا كنا بصدد شقة أو منزل ، وإذا كنا بصدد منقول فيجب على المشتري أن يحوزه حيازة مادية وأخذه من مكان تواجهه.³

وبعد معرفة معنى إلتزام المشتري بتسليم المبيع ، ، وجب علينا معرفة وزمان ومكان تسلم المبيع في (الفرع الأول)، وما هو الجزاء المترتب عن عدم التسلم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زمان ومكان تسلم المبيع :

نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على انه: " إذا لم يعين الاتفاق او العرف مكانا او زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد

¹ عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمييار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص 725.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 847 .

³ لحسن بن شيخي آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 534 ، 535 .



فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

يتبين لنا من نص المادة أن زمان ومكان تسلم المبيع من قبل المشتري ، هو مكان وزمان تسليم المبيع من قبل البائع ، المحددين في الإتفاق القائم بين البائع والمشتري، وان لم يكن فيجب معرفة حكم العرف بذلك، وان لم يوجد فيكون زمان ومكان تسلم المبيع هو زمان ومكان تسليم المبيع ، لكن يمكن تصور حالة واحدة يختلف فيها زمان التسليم عن زمن التسلم دون أن يسبق زمان التسلم زمان التسليم ، وهي إذا إتفق المتبايعان على زمن للتسلم يلي الزمان الذي يتم فيه التسليم ، كأن يضع البائع المبيع في مكان ما ويتفق مع المشتري أن يتقدم لتسلمه متى شاء ، أما بالنسبة لمكان التسلم فهو نفسه مكان التسليم ولا يمكن تصور خلاف ذلك¹.

أما إذا كان المبيع قد تم تسليمه تسليماً حكيماً، فإذا استمر المشتري في حيازة المبيع بعد إبرام عقد البيع مع تغيراً لنية في الحيازة فان المشتري يكون قد استولى عليه حكماً، وهذا التسلم يقوم مقام التسلم الفعلي .

الفرع الثاني :جزاء عدم قيام المشتري بالتسلم :

إذا لم يقدم المشتري على تسلم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه، جاز للبائع أن يطلب فسخ العقد مع طلب التعويض على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك طبقاً للقواعد العامة، كما يمكن له بعد إستئذان القضاء أن يبيع المبيع وإيداع الثمن في الخزينة

¹ سي يوسف زاوية حورية ، المرجع السابق ، ص 353 ، 354 .



الفصل الثاني:..... النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع

العمومية، إذا كان هذا المبيع من الأشياء سريعة التلف، أو التي تكلف نفاقات باهضة في إيداعها وحراستها¹.

كما يجوز القيام بإيداع المبيع إذا كان منقولاً، أو طلب حراسته إذا كان عقاراً، ويجب للقيام بكل هذا الحصول على ترخيص من القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 271 من ق م ج، كما أجازت المادتان 584 و 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عرض المبيع على المشتري بواسطة محضر قضائي، ثم إيداع المبيع في حالة رفض التسلم لدى مكتب المحضر القضائي أو لدى أمانة ضبط المحكمة، فإذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع خلال سنة واحدة من تاريخ الإيداع سقط حقه في المبيع².

وعليه ومن خلال ما تم تناوله في هذا الفصل يتضح لنا أنه بمجرد إنعقاد البيع بين المتبايعين تترتب جملة من الإلتزامات، بعضها يقع على عاتق البائع وبعضها يقع على عاتق المشتري .

بالنسبة للإلتزامات التي تقع على مسؤولية البائع فهي تتمثل أساساً في الإلتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري، بالإضافة إلى إلتزامه بعدم التعرضة و الإستحقاق سواء أكان هذا التعرض صدر منه أو من قبل الغير، كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي قد تشوب المبيع، وفي الأخير يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري خالي من أي حقوق عليه .

أما بالنسبة للإلتزامات المشتري فهي تتمثل أساساً في دفع الثمن وهو الإلتزام المقابل لإلتزام البائع المتمثل في نقل ملكية المبيع له، كما يلتزم أيضاً المشتري بتنفيذ العقد بحسن نية،

¹ تنص المادة 272 من ق م ج على أنه " يجوز للمدين بعد إستئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، وألتي تكلف نفاقات باهضة في إيداعها أو حراستها وإيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية . فإذا كان للأشياء سعر معروف في السوق فلا تباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً .

² زكريا سرايش ، المرجع السابق ، ص 77 .



الفصل الثاني:..... النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع

وكذا تحمله كافة مصاريف البيع، وفي الأخير يلتزم المشتري بتسلم المبيع من عند البائع في المكان والزمان المتفق عليه.

الخاتمة



الخاتمة :

كما نعلم أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين أي لطرفيه ، وهما البائع و المشتري ، والذي يتطلب لإنعقاده تراضي المتعاقدين، ولقد تطرقنا في موضوع بحثنا لأحكام عقد البيع في التشريع الجزائري، والمتمثلة أساسا في إلتزامات أطرافه وهما البائع و المشتري، بحيث سلطنا الضوء على اهم المفاهيم و العقود التي تسبق عقد البيع ، وكذا بعض حالات البيوع التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين المدني، بالإضافة إلى كيفية وشروط تكوينه .

كما عملنا وحاولنا قدر المستطاع في دراستنا على تبيان مختلف الآثار القانونية التي تقع على عاتق كل من البائع و المشتري ومدى تطابقها مع الواقع، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع أحكام و آليات و ضمانات لحماية المتعاقدين لتحقيق التوازن بين طرفي العقد، لتفادي قدر المستطاع النزاعات التي قد تتولد عن عملية البيع، و في الأخير ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج المتمثلة فيما يلي :

- أن المشرع الجزائري ركز بصفة أكثر على إلتزامات البائع ، ولعل ذلك لما لها من أهمية كبرى من حيث ضمان حقوق المشتري من جهة، وتحقيق الإستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع من جهة أخرى .
- أن أهم الضمانات التي وضعها الشارع لتحقيق تلك الأهداف، إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتسليمه له خالي من أي حقوق عليه ووضعه تحت يده، للإنتفاع به إنتفاعا هادئا، وذلك بإمتناعه عن التعرض له سواء ماديا أو قانونيا و درء كل تعرض قانوني صادر من قبل الغير، ففي كل هذه الحالات يجب على البائع ضمان الحيابة الهادئة للمشتري في المبيع، وهو مايعرف بضمان التعرض والإستحقاق التي تمثل أهم الضمانات التي أقرها القانون لصالح المشتري .



- وكذلك من جانب آخر يجب أن يكون المبيع صالحا وخالي من كل عيب من العيوب الخفية ، حيث يجب على البائع تسليم المبيع للمشتري خاليا من العيوب، فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع وكان العيب موجود وقت البيع ولم يكن المشتري عالما به حينها يكون البائع قد أخل بالتزامه ويكون مسؤولا عنه .

- أن الإلتزامات التي تقع على عاتق المشتري التي تتمثل أصلا في دفع الثمن، وهو الإلتزام الرئيسي والذي هو عبارة عن مبلغ من النقود الذي يشترط فيه أن يكون جديا أي غير تافه ولا صوري، كما يجب أن يكون مقدرا أو قابل لتقدير، وفي حالة إخلال المشتري بالتزامه تترتب عليه جزاءات تم تبيانها ضمن النصوص المتعلقة بعقد البيع أوفي القواعد العامة .

- وكذلك من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المشتري تسديد نفقات وتكاليف المبيع وتسلمه، وكذا تنفيذ العقد بحسن نية .

- أن المشرع الجزائري قد وفق في تنظيم القواعد التي تحكم عقد البيع، إلا أنه تغاضى عن مسألة تحديد ملحقات المبيع أثناء تسليمه ولم ينظمها، على غرار بعض التشريعات التي حددت مسألة الملحقات، مما يؤدي إلى وجود نزاعات حول هذه المسائل ويجعل القضاء في حيرة من أمره للفصل في هذه المنازعات.

قائمة المصادر والمراجع:



قائمة المصادر والمراجع:

1 - القرآن الكريم.

2 - السنة النبوية الشريفة.

أولا : المصادر:

1: النصوص القانونية :

*- القانون رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007 .

*- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري (ج ر 49 مؤرخة في 18-11-1990)، معدل ومتمم بالأمر رقم 95 - 26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 (ج ر 55 مؤرخة في 27-09-1995).

*- القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر ع 46 الصادرة في 19 غشت سنة 2001، المعدل والمتمم.

*- القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 (ج ر 15 مؤرخة 27 فبراير 2005) والموافق بالقانون 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005) .



- *- القانون رقم 11-04 الصادر في 06 مارس، 2011 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، ع 14، سنة 2011 .
- *- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج ر 52 مؤرخة في 02/12/1990)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 (ج ر 44 المؤرخة في 03/08/2008).
- *- القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية، جريدة رسمية، ع 6، سنة 1981.
- *- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006 .
- *- الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية عدد 92، سنة 1975 .
- *- الأمر رقم 76 - 105، المؤرخ في 09 - 12 - 1976، المتضمن قانون التسجيل، (ج ر العدد 81 المؤرخة في 18 - 02 - 1977) المعدل والمتمم .
- *- المرسوم التطبيقي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 سنة 1976 .

2: القواميس

* ابن المنظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، ج 1 .

ثانيا : المراجع :

1 - الكتب :

*/- الكتب الخاصة :



- *- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- *- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991،
- *- خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ج 4 .
- *- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2014، ط 2.
- *- زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2019 .
- *- زهدي يكن، العقود المسماة البيع، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1967، ط 1، ج 7.
- *- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009 .
- *- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، ج 4 .
- *- علي فلالي، العقود الخاصة البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2018 .
- *- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في شرح عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ط 2 .
- *- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2006 .
- *- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ط 1.



*-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ط 5 .

*- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

*-محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، ط 1، 1993 .

*- مروان كركبي، العقود المسماة البيع المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة، بيروت، 1992، ط 2 .

*- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2010 .

*- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة شرح أحكام عقد البيع، دار الثقافة للنشر، جامعة العلوم الإسلامية العالمية سابقا، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان الأردن، 2016، ج 3 .

*- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بالقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ط 1 .

//*- الكتب العامة :

*- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل بيروت، المجلد الثالث.

*- ابن قدامى موفق الدين، المغني على مختصر الإمام الخراقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 4 .

*- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ج



- * - إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1968 .
- * - الإمام أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، مع تعليقات محمد بن صالح العثيمين، صحيح مسلم، دار الإمام مالك، 2018، ط 1، ج 2 .
- * - أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار المعارف، مصر، 1965، ج 1.
- * - بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ط 1.
- * - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 1997 * - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2000 .
- * - الخرشي أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الخيرية، مصر، 1308 هـ / 1889م، ط 1، ج 3 .
- * - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- * - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، إيرني للطباعة، مصر، 1987، الطبعة الرابعة .
- * - الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، شركة سابي، بيروت، لبنان، ج 4.
- * - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ج 1.
- * - عدنان إبراهيم السرحان، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المعاملات المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة (عقد البيع)، دار وائل للنشر، عمان، 1969، ط 1، ج 1.
- * - علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ط 3 .



كمال بن همام، فتح القدير على الهداية، دار الفكر، مصر، 1397 هـ / 1977م، ط 2، ج 6 .

*- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

*- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون اللبناني و التشريعات العربية، دار النهضة، 1990، ج 1.

2 : الرسائل الأكاديمية :

/*- رسائل الدكتوراه

*- أمازوز لطيفة، التزم بتسليم المبيع في قانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة مولود معمري، 2011 .

// * رسائل الماجستير :

*- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 1987.

*- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008 .

*- مختار رزايقية، إلتزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا لسنة 1980، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، 2011 .

3 : المقالات العلمية :

*- خميس خضر، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، العددان الأول و الثاني، 1975.

*- عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، ع 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021 .

*- لعروم مصطفى، الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، مجلة الموثق، 2002 .



4 : الإجتهاادات القضائية

- *- قرار المحكمة العليا رقم : 36889، الصادر بتاريخ 1986/06/25، الغرفة المدنية،
المجلة القضائية، 1986، عدد 3.
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 61796، صادر بتاريخ 1990/11/19، موسوعة الإجتهاد
القضائي الجزائري، القضاء المدني، ج 2، منشورات كليك، الجزائر.
- *- قرار المحكمة العليا، رقم: 106776 المؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية لسنة
1994، عدد 2 .
- *- قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرف المجتمعمة بتاريخ 1997 02/18، نشرة
القضاة الصادرة عن وزارة العدل، سنة 1997، عدد 51 .
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 149156 بتاريخ 1997/05/25، الصادر عن الغرفة
العقارية .
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 152934 المؤرخ في 1998/03/11، الغرفة المدنية، المجلة
القضائية عدد 1، 1994 .
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 245195 المؤرخ في 2000/09/12، صادر عن الغرفة
المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 2001، عدد 2.
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 258113 المؤرخ في 2001/10/30، المجلة القضائية لسنة
2001، عدد 2.
- *- قرار المحكمة العليا، رقم 249694 المؤرخ في 2001/06/20، الصادر عن الغرفة
المدنية .



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الصفحة	العنوان
06-01	مقدمة
	الفصل الأول : أحكام عامة حول عقد البيع
09	المبحث الأول : مدخل لعقد البيع
09	المطلب الأول : تعريف عقد البيع
09	الفرع الأول: البيع لغة وإِصطلاحاً وشرعاً
10	الفرع الثاني : البيع في الفقه
11	الفرع الثالث : عقد البيع في التشريع الجزائري
11	المطلب الثاني : خصائص عقد البيع
13	الفرع الأول : الخصائص العامة لعقد البيع
14	الفرع الثاني : الخصائص الخاصة لعقد البيع
17	المطلب الثالث : العقود التي تسبق عقد البيع
17	الفرع الأول : الوعد بالبيع
20	الفرع الثاني : البيع بالعربون
23	المطلب الرابع : حالات البيع (أوصاف البيع)
24	الفرع الأول: البيع بشرط التجربة
27	الفرع الثاني : البيع بشرط المذاق

30	الفرع الثالث : البيع بالعينة
34	المبحث الثاني : أركان عقد البيع
34	المطلب الأول : ركن الرضا في عقد البيع
35	الفرع الأول : شروط إنعقاد عقد البيع
37	الفرع الثاني : شروط صحة التراضي
41	المطلب الثاني : ركن المحل في عقد البيع
41	الفرع الأول : المبيع كمحل أول في عقد البيع
48	الفرع الثاني : الثمن كمحل ثاني في عقد البيع
60	المطلب الثالث : ركن السبب في عقد البيع
61	الفرع الأول : الفرق بين سبب الإلتزام وسبب العقد
62	الفرع الثاني : وجوب مشروعية السبب
64	المطلب الرابع : ركن الشكلية في بيع العقار
65	الفرع الأول : مراحل الرسمية في بيع العقارات :
58	الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن تخلف ركن الرسمية في بيع العقارات
63	الفصل الثاني : النتائج المترتبة عن إبرام عقد البيع
63	المبحث الأول : إلتزامات البائع
63	المطلب الأول : نقل ملكية المبيع

67	الفرع الأول : إنتقال الملكية في المنقولات
71	الفرع الثاني : إنتقال الملكية في العقارات
71	المطلب الثاني : تسليم المبيع
72	الفرع الأول : تعريف التسليم
74	الفرع الثاني : أنواع التسليم
77	الفرع الثالث : زمان ومكان التسليم
77	المطلب الثالث : ضمان عدم التعرض والإستحقاق
78	الفرع الأول : الإلتزام بضمان عدم التعرض الشخصي
80	الفرع الثاني : الإلتزام بضمان عدم تعرض الغير (ضمان الإستحقاق)
80	المطلب الرابع :ضمان العيوب الخفية
80	الفرع الأول : معنى العيب الموجب للضمان
81	الفرع الثاني : شروط الضمان للعيوب الخفية
83	المبحث الثاني : إلتزامات المشتري
83	المطلب الأول : دفع الثمن
84	الفرع الأول : تعريف الثمن
84	الفرع الثاني : شروط الثمن
95	المطلب الثاني: تحمل تكاليف ومصاريف البيع

96	الفرع الأول: نفقات البيع
97	الفرع الثان : إلتزام المشتري بتكاليف المبيع
98	المطلب الثالث : تنفيذ العقد بحسن نية
98	المطلب الرابع : تسلم المبيع
98	الفرع الأول : تعريف تسلم المبيع
99	الفرع الثاني : زمان ومكان تسلم المبيع
103	الخاتمة
97	قائمة المصادر والمراجع

المُلخَص

ملخص :

هذه الدراسة تحاول تسليط الضوء على أحكام عقد البيع في التشريع الجزائري والعقود التي تسبقه ومختلف حالات البيع، وكذا تبيان أركانه عقد البيع وكيفية تكوينه من الوهلة الأولى إلى غاية إنعقاده، بالإضافة إلى تبيان الآثار المترتبة عنه، من إلتزامات تقع على عاتق البائع، وإلتزامات تقع على عاتق المشتري.

كلمات مفتاحية: اثار عقد البيع، احكام عقد البيع، اركان عقد البيع.

Summary:

This study attempts to shed light on the provisions of the sales contract in Algerian legislation and the contracts that precede it and the various

Cases of sale as well as clarifying the elements of the sales contract and how it formed from the first moment until its conclusion in addition to clarifying the implications of it from the obligation of the seller and the obligations of the seller it is the buyer s responsibility.

Keyword: Selling contract, Rules of sales contract,