وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

سلسلة أعمال موجهة لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة:الثالثة
تخصص:قانون خاص

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أعمال موجهة في مقياس
العقود الخاصة
عقد البيع - عقد الإيجار

من إعداد الأستاذة:
محمد بن قادة خويرة
أستاذة محاضرة " أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية
2025/2024

Scanné avec CamScanner

الباب الأول: عقد البيع

لم تكن المجتمعات البدائية بحاجه إلى التعامل فيما بينها إلا في حالات نادرة، فقد كان المجتمع مكون من مجموعة أسر يحكمها رب الأسرة، يعمل على توفير ما يكفي أسرته من حاجات أولية بسيطة، ثم شيئا فشيئا ظهرت المقايضة، التي تعتبر أصل عقد البيع، ك أول طريقة للتعامل وانتشرت في المجتمعات البدائية، إلا أن تطور المجتمعات وتعدد الروابط الاجتماعية وازدياد الحاجة إلى التبادل، أظهر عجز المقايضة التي أصبحت غير قادرة على إشباع حاجات الأفراد، لأن من يريد الحصول على سلعة معينة قلما يجد مالكا يقبل مقايضته بحاجته، وظهرت أهمية البحث عن سلعة ذات منفعة عامة، تنسب إليها قيم باقي السلع، ويقبل الجميع المقايضة بها، وتم التوصل إلى المعادن، ثم إلى النقود الورقية التي حلت محل المعادن في التداول، وهكذا ظهر البيع بمعناه الحديث.

الفصل الأول: انعقاد عقد البيع

يعتبر عقد البيع من أشهر وأقدم عقود المعاوضات المالية التي عرفتها البشرية منذ الأزل، وهذا ما جعله محط اهتمام التشريعات المدنية الدولية، التي تخصصت في دراسته وأفردت له أبوابا و فصولا خاصة،هذا بالإضافة إلى شيوعه وكثره التعامل به، وما يمكن أن ينتج عن هذا من نزاعات وإشكالات قانونية، يجب حلها وتأطيرها.

وسنقوم في هذا الفصل بالخوض في أحكام عقد البيع بالتطرق أولا إلى مفهومه وثانيا إلى أركانه.

المبحث الأول: ماهية عقد البيع

عقد البيع هو من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في الباب السابع الذي يحمل عنوان العقود المتعلقة بالملكية من الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

سنتطرق فيما يلي إلى تعريف عقد البيع وبيان خصائصه في الفرع الأول، ثم إلى تمييزه عن بقية العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

قبل الخوض في أي موضوع يجب في البداية تحديد المفاهيم وتعريف المصطلحات القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع، الذي سيتضمن تعريف عقد البيع وبيان خصائصه.

أولا: تعريف عقد البيع

نصت المادة 351 من القانون المدني على أنه: "عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".[1]

يتضح من خلال تحليل نص المادة أن عقد البيع يتم بين طرفين هما البائع والمشتري، البائع هو مالك المبيع الذي يلتزم بنقل ملكيته إلى المشتري، والمشتري هو من يرغب في امتلاك المبيع، مقابل مبلغ مالي يدفعه للبائع.

وهو عبارة عن اتفاق بين طرفين هما البائع والمشتري، على أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه.

هذا وقد يكون البائع والمشتري شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يمكن أن يتعدد البائعون أو المشترون في نفس العقد.

ثانيا: خصائص عقد البيع

يتسم عقد البيع بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، سيتم تحديها وشرحها فيما يلي.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20رمضان 1395، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، لسنة 1975.

أولا: عقد مسمى

العقد المسمى هو العقد الذي سماه المشرع وضع له اسما خاصا، وتكفل ببيان أحكامه، لشيوعه بين الأفراد، وانتشاره في تعاملاتهم، ويخضع في تنظيمه إلى القواعد القانونية

التي أوردها المشرع بشأنه، وعقد البيع هو عقد مسمى لأن المشرع سماه "عقد البيع" ونظمه بموجب بأحكام خاصة، تظمنتها 68 مادة من 351 إلى غاية 412 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: عقد ملزم لجانبين

عقد البيع ملزم لجانبين فهو يرتب التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري، يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع، والمشتري بدفع الثمن.

ثالثا: عقد معاوضة

عقد البيع عقد معاوضة يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يقدمه للطرف الآخر، يحصل البائع على مقابل لما نقله إلى المشتري وهو الثمن، ويحصل المشتري على مقابل لما دفعه للبائع هو المبيع.

رابعا: عقد رضائي

عقد البيع رضائي ينعقد بمجرد توافق إرادة الطرفين البائع والمشتري، بشكل واضح وصريح، دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي آخر.

خامسا: عقد ناقل للملكية

عقد البيع ناقل للملكية ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن محدد.

سادسا: عقد محدد القيمة

عقد البيع محدد القيمة تحدد فيه حقوق والتزامات الطرفان البائع والمشتري بدقه، بحيث يعلم كل واحد منهما قيمة الالتزام الذي يتعهد به أثناء التعاقد.

سابعا:عقد يرد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى

يرد عقد البيع عادة على الأشياء من منقولات وعقارات، كما يمكن أن يكون محله حق عيني أصلي كحق الانتفاع، أو حق شخصي كحوالة الحق، أو حق ذهني كحقوق الملكية الفكرية والأدبية وحقوق المؤلف.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن العقود التي تقترب منه

قد يقترب عقد البيع بمفهومه وخصائصه السابقة البيان ببعض العقود الأخرى ويلتبس بها، كما هو الحال بالنسبة لعقد المقايضة، والإيجار، والوديعة، والوصية، والهبة، والمقاولة.

أولا: البيع والمقايضة

تنص المادة 413 من القانون المدني على أن عقد المقايضة هو عقد يلتزم بموجه كلا من المتعاقدين أن ينقل إلى الطرف الآخر على سبيل التبادل ملكية مال من غير النقود.

بالتالي فإن البيع والمقايضة كلاهما عبارة عن عملية تبادل، تختلف في مقابل التبادل أو التصرف، فالمقايضة هي تبادل شيء بشيء أخر غير النقود، أما البيع فهو مبادلة المبيع بالثمن.

وفي حالة اختلاف قيمة الأشياء المتقايض عليها، واتفاق الطرفين على أن يكون الفرق في القيمة عبارة عن مبلغ من النقود، يكون العقد بيعا إذا كان الجزء الغالب هو النقود، ومقايضة إذا الجزء الغالب هو من غير النقود.

ثانيا: البيع والإيجار

الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، خلال مدة الإيجار، مقابل بدل إيجار معلوم. وهو يختلف عن عقد البيع في النقاط التالية:

. يرد عقد البيع على الملكية ويرتب حقا عينيا للمشتري على المبيع، أما عقد الإيجار فيرد على المنفعة ويرتب حقا شخصيا للمستأجر في مواجهة المؤجر، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار معلوم.

. البيع عقد فوري تكون فيه التزامات الطرفين فورية، أما الإيجار فهو عقد زمني تمتد التزامات أطرافه لتنفذ خلال فترة العقد.

. يكون المقابل في عقد البيع دائما نقدي، أما في عقد الإيجار فيمكن أن يكون بدل الإيجار يمكن أن يكون نقودا أو أي عمل آخر.

وبالرغم من هذه الفروق الواضحة، إلا أنه قد يصعب التمييز بين العقديين في بعض الحالات، كحالة البيع الايجاري الذي هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتأجير عقار للمشتري، مقابل التزام هذا الأخير بدفع أجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات المستحقة، طيلة فترة العقد في مواعيدها المتفق عليها، تنتقل إليه ملكية العقار ند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسح عقد الإيجار، ويكون على المستأجر إعادة العقار محل العقد إلى المستأجر، واعتبرت الأقساط المدفوعة بمثابة بدل إيجار عن مدة الانتفاع[1].

ثالثا: البيع والوديعة

الوديعة هي عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، ويلتزم هذا الأخير بالحفاظ عليه خلال مدة معينة، وبأن يرده عينا[2].

بالتالي تعتبر الوديعة من عقود الأمانة، وهي ترتب التزامات في ذمة المودع لديه بحفظ الشيء المودع، وبرده إلى المودع عند انتهاء مدة العقد، في حين يلتزم المودع بدفع الأجرة إذا ما تم الاتفاق عليها، وبدفع المصروفات اللازمة للحفاظ على الوديعة.

ويختلف عقد البيع عن عقد الوديعة في كون البيع ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشري، في حين عقد الوديعة لا ينقل ملكية الشيء إلى المودع لديه، بل يلزمه بالمحافظة عليه فقط.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 الموافق 29 محرم 1422، المتضمن شروط وكيفية الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، سنة 2001.

[2] المادة 590 من القانون المدني.

رابعا: البيع والوصية

الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهي من أعمال التبرع.

. البيع والوصية كلاهما تصرفان قانونيان ناقلان للملكية، غير أنها يختلفان من حيث الأوجه التالية:

. البيع تصرف بين الأحياء أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت

. البيع عقد يتم بتوافق إرادتين وتطابقهما، أما الوصية فهي تصرف بالإرادة المنفردة.

. البيع تصرف بمعاوضة، أما الوصية فهي من تصرفات التبرع.

. تنتقل الملكية بمجرد إبرام عقد البيع، في حين يبقى المال الموصى به فيها تحت تصرف الموصي ولا تنتقل الملكية إلا بعد وفاة هذا الأخير.

وبناءا على هذه الاختلافات الواضحة بين العقدين، فإنه لا يثار إشكال التداخل فيما بينهما إلا في حالة الوصية المستترة تحت عقد بيع، فقد يتحايل الأفراد على الحكم الذي يحدد الوصية في حدود الثلث، ويبرمون عقد وصية يتجاوز الثلث مستترة في عقد بيع الواهب.

خامسا: البيع والهبة

الهبة هي تمليك بلا عوض.[1] وبهذا المفهوم يتميز عقد البيع عن عقد الهبة بكونه من عقود المعاوضة، ينقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، أما عقد الهبة فمن عقود التبرع، ينقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل.

ولكن قد تكون الهبة في بعض الحالات بمقابل، ويكون هذا المقابل قريب من قيمة الشيء الموهوب، وهنا يثور التساؤل عن طبيعة العقد، هل هو عقد بيع أم عقد هبة ؟

[1] المادة 202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 الموافق 09 رمضان 1404 المضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، لسنة 1984.

ولمعرفة طبيعة العقد في هذه الحالة نرجع إلى نية الواهب، فإذا تبين أن الواهب كان يقصد التبرع رغم المقابل النقدي الكبير فالعقد هبة، وإذا كان يقصد البيع فالعقد بيع، ويخضع تكييف نية الواهب إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

سادسا: البيع والمقاولة

نصت المادة 549 من القانون المدني على أن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

يختلف عقد البيع عن عقد المقاولة من حيث المحل، محل عقد المقاولة هو أداء عمل مقابل أجر، ومحل عقد البيع هو نقل ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي.

ولا يكون التداخل بين العقدين إلا في الحالة التي يقدم فيها المقاول، إلى جانب عمله، المادة الأولية المستخدمة، يكيف العقد في هذه الحالة بناءا على العنصر الغالب، فإذا كانت قيمة المادة المقدمة من طرف المقاول أكبر من قيمة العمل فهو عقد بيع، وإذا كانت أقل منه فهو عقد مقاولة.

المطلب الثاني: المرحلة السابقة لإبرام عقد البيع "الوعد بالتعاقد"

قد يسبق إبرام العقد النهائي وعد بالتعاقد صادر إما عن أحد الطرفين وهو الوعد الملزم لجانب واحد أي بالإرادة المنفردة ، أو صادر عن كلا الطرفين وهو الوعد ملزم لجانبين، وقد نص المشرع الجزائري على أحكام الوعد بالتعاقد من خلال نص المادتين 71 و72 من القانون المدني كما سيأتي بيانه فيما يلي.

الفرع الأول: الوعد الملزم لجانب واحد

الوعد الملزم لجانب واحد الوعد بالإرادة المنفردة هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف واحد بأن يبيع أو يشتري مالا معينا حين، ويحتفظ الطرف الآخر بخيار إبرام العقد من عدمه،

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.13.

فلا ينعقد البيع إلا عندما يقرر هذا الأخير حق الخيار ، ويجب أن يبقى الواعد على وعده طيلة مدة الوعد، وبالتالي لا يمكنه التراجع عنه إلا بانقضاء مدته.

ويبرم هذا العقد بين طرفين، الطرف الأول هو المتعهد بالبيع أو بالشراء ويسمى الواعد، والطرف الثاني هو الذي يوجه إليه الوعد ويسمى الموعود له، ويشترط في الواعد أهلية البيع عند إبرام العقد، أما الموعود له فيكتفي فيه بأهلية التمييز، بشرط تتوافر الأهلية الكاملة عند إبداء الرغبة في التعاقد، ويجب أن يتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه وهي:

. تعيين المبيع.

. تحديد الثمن.

. تحديد المدة التي يجب إبرام العقد خلالها.

ويخضع الوعد بالتعاقد لنفس أحكام العقد النهائي، فإذا تطلب القانون الشكلية في البيع النهائي وجب تحرير الوعد بالبيع في نفس الشكل، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون المدني:" الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ويتخذ الوعد بالإرادة المفردة أو الوعد الملزم لجانب واحد صورتين، الوعد بالبيع والوعد بالشراء.

أولا: الوعد بالبيع

الوعد بالبيع هو أن يعد الواعد الموعود له أن يبيعه شيء معين مقابل ثمن نقدي، إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال الأجل المتفق عليه فيما بينهما، ويلتزم الطرفان بالاتفاق

على المسائل الجوهرية المتمثلة في تعيين المبيع وتحديد الثمن ومدة الوعد، وإلا كان الوعد بالبيع باطلا.

ويلتزم الواعد بالبقاء على وعده طيلة الفترة المتفق عليها، والامتناع عن كل ما يعطل البيع، فإذا ما باع للغير قامت مسؤوليته العقدية، واعتبر البيع غير نافذ في حق الموعود له الذي يحق له الرجوع بدعوى عدم نفاذ التصرفات أو الدعوى البوليصية، وإذا لم يعلن الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، سقط الوعد وأصبح الواعد حرا في التصرف في محل الوعد.

1. الوعد بالتفضيل

الوعد بالتفضيل هو صورة من صور الوعد بالبيع وهو عقد يتعهد بمقتضاه المالك الواعد، أنه إذا أراد أن يبيع شيئا من أمواله في المستقبل، يعرضه أولا على الموعود له قبل أي شخص آخر، فإذا أعلن الموعود له عن رغبته في الشراء انعقد البيع النهائي، وبقي معلقا على شرط واقف هو رغبة الواعد في البيع.

وعليه فإن الوعد بالتفضيل يرتب التزاما بعرض الشيء على الموعود له، لذلك فليس من الضروري تحديد الثمن عند الاتفاق على المسائل الجوهرية، كما هو الحال في الوعد بالبيع، حيث يترك تحديد الثمن إلى الوقت الذي يقرر في المالك البيع.

ثانيا: الوعد بالشراء

الوعد بالشراء هو الحالة العكسية للوعد بالبيع، أي أن المشتري يكون هو الواعد الذي الذي يتعهد بشراء المال إذا قرر المالك الموعود له بيعه.

إذا لم يعلن المالك عن رغبته في البيع خلال الميعاد المحدد، تحلل المشتري من وعده، أما إذا أعلن رغبته وقرر البيع، انعقد البيع بمجرد إعلانه، وإذا رفض الواعد إتمام البيع بعد إعلان الموعود له لرغبته في البيع خلال الأجل المتفق عليه، كان للمالك أن يستصدر حكما قضائيا يقوم مقام العقد، إذا لم يتطلب القانون أية شكلية، أما إذا كان شكليا فيصدر الحكم بإلزام الواعد بتنفيذ وعده بالشراء.

الفرع الثاني: الوعد الملزم لجانبين

يتجسد الوعد الملزم لجانبين أو الوعد التبادلي كما يسميه بعض الفقه، في الوعد بالبيع والشراء وهي في الحالة التي يكون فيها كل طرف واعد وموعود له في نفس الوقت، ويبقى كل منهما ملتزم اتجاه الآخر خلال مده الوعد.

وهو الوعد الذي يتعهد فيه الطرفان أحدهما بالبيع والآخر بالشراء فكل طرف يعد الطرف الآخر بإبرام عقد البيع، ومع ذلك يبقى هذا مجرد وعد بالبيع وليس عقدا، بما أن الطرفان يعدان بإبرام البيع مستقبلا وليس في الحال، وهو يخضع لنفس شروط وأحكام الوعد الملزم لجانبين والتي سبق التطرق إليها.

الفرع الثالث: البيوع الموصوفة

البيوع الموصوفة هي عقود البيع التي يتمتع فيها المشتري بحق الخيار أو التراجع عن التعاقد، بناء على شروط معينة مثل المذاق أو التجربة أو العينة أو العربون، وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المواد من 353 إلى غاية 355 من القانون المدني.

أولا: البيع بالعينة

تنص المادة353 من القانون المدني على البيع بالعينة: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

وهو عبارة عن وسيلة لتعيين المبيع دون ذكر أوصافه في عقد البيع، فالعينة هي نفسها المبيع، لكن في صوره مصغره يتفق عليها المتعاقدان.

1. تعريف البيع بالعينة

البيع بالعينة هو بيع يقوم فيه البائع بتقديم عينة عن الشيء المبيع للمشتري لكي يتفحصها، فإن أعجبته قبل الشراء، ويجب على البائع هنا تسليم مبيع مطابق لتلك العينة. هذا وتغني العينة عن رؤية المبيع، وعن وجوب تعيينه، لأنها من المفروض نسخة عنه.

ويلتزم البائع في البيع بالعينة بتحقيق نتيجة، فإذا سلم المشتري مبيعا مطابقا لتلك العينة يكون قد نفذ التزامه، وانعقد العقد صحيحا، ولا يمكن للمشتري رفض التعاقد أو التراجع عنه.

2. التكييف القانوني للبيع بالعينة

إذا أتفق الطرفان على البيع بالعينة، انعقد العقد النهائي من وقت إعلان المشتري قبوله الشراء بعد رؤيته للعينة، واعتبر العقد باتا.

وهناك من الفقهاء من يرى أنه بيع معلق على شرط فاسخ، يجب أن يتفق عليه الطرفان، هو عدم المطابقة، فمتى تحقق الشرط ولم يطابق المبيع العينة، انفسخ العقد بأثر رجعي[1].

3. الأثر المترتب على عدم مطابقة المبيع للعينة

إذا لم تكن البضاعة المقدمة من طرف البائع مطابقة للعينة، كان للمشتري الخيار بين:

. طلب التنفيذ العيني، أي مطالبة البائع بتسليم مبيع مطابق للعينة ، أو أن يشتري من السوق بضاعة مطابقة للعينة على نفقة البائع بإذن من المحكمة، على أن يتحمل البائع الزيادة في الثمن في حالة ارتفاع الأسعار.

. طلب فسخ العقد مع التعويض .

. قبول المبيع غير المطابق للعينة مع إنقاص الثمن، إن كانت قيمة المبيع المسلم أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة[2].

4. حالة هلاك العينة

فإذا وقع خالف حول إثبات مطابقة المبيع للعينة بعد هلاكها، فإن عبئ الإثبات يتحمله من هلكت العينة بيده بائعا كان أو مشتري، ولو كان الهالك بدون خطأ ، فإذا هلكت العينة بيد المشتري وقام البائع بتسليم المبيع، فادعى المشتري عدم مطابقته للعينة، وجب على هذا

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص .78.

[2] إذا كانت المبيع المسلم للمشتري غير مطابق للعينة وتفوق قيمة، قيمة العينة، فإن المشتري ليس مجبرا على دفع الزيادة في الثمن، و له الحق في رفض المبيع، وفسخ العقد.

الأخير إثبات ادعائه بكافة طرق الإثبات، أما إذا هلكت العينة بيد البائع، وادعى المشتري عدم مطابقة المبيع لها بعد تسلمه، وجب على البائع إثبات مطابقة المبيع للعينة بكافة الطرق.

وقد تكون العينة موجودة، والبائع نفذ التزامه بالتسليم، و يقع نزاع حول المطابقة، فإن البينة في هذه الحالة على من ادعى، ويكون الإثبات بكافة الطرق.

ثانيا: البيع بشرط التجربة

نص المشرع الجزائري على البيع بالعينة بموجب المادة 355 من القانون المدني: " في البيع بشرط 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، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

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

1. تعريف البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو بيع متوقف على شرط قيام المشتري بتجربة المبيع ليتبين مدى صلاحيته للغرض الذي خصص له، ومطابقته لرغباته الشخصية، وتكون التجربة خلال مدة معينة يحددها الاتفاق، فإن سكت المتعاقدان عن تحديدها فخلال مدة معقولة يحددها البائع، وفي حالة النزاع يحدد القاضي المدة بناء على ظروف التعاقد وطبيعة الشيء المبيع.

ويكون المشتري حر في قبول المبيع أو رفضه بعد تمكنه من تجربته، إلا أنه ملزم بإعلان موقفه خلال المدة المتفق عليها، فإذا انقضت وسكت المشتري رغم تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

2. التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة

طبقا للفقرة 02 من نص المادة 355 فإن المبدأ العام أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، فإذا تحقق شرط القبول انعقد العقد بأثر رجعي من وقت نشوء الالتزام، ما لم يتبين من طبيعة العقد أو من خلال الاتفاق أن العقد ينعقد من وقت تحقق الشرط[1]. بالتالي فإذا هلك المبيع في يد المشتري إثر تجربته، تحمل البائع تبعة الهالك باعتباره المالك.

واستثناءا هو بيع معلق على شرط على شرط فاسخ، حيث ينعقد العقد بمجرد الاتفاق على التجربة، وإذا رفض المشتري المبيع بعد تجربته انفسخ العقد بأثر رجعي، وإذا هلك المبيع في يد المشتري تحمل تبعة هلاكه.

ثالثا: البيع بشرط المذاق

غالبا ما تختلف أذواق الناس في المبيعات من مأكولات ومشروبات، ولهذا يجوز للمشتري في بعض الحالات أن يتذوق المبيع وأن يعلق شراءه على ملائمته لذوقه، والتأكد من جودته كما هو الحال النسبة للعسل والزيوت.

1. تعريف البيع بشرط المذاق

يجد البيع بشرط المذاق أساسه القانوني في نص المادة 354 من القانون المدني التي جاء فيها:" يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير أنه يجب عليه أن يعلن قبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

---

[1] المادة 208 من القانون المدني:" إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط".

يتبن من خلال هذا النص أن البيع بشرط المذاق هو بيع يمنح فيه البائع للمشتري حق تذوق المبيع وقبوله أو رفضه كيف ما شاء، ويلزم فيه المشتري بإعلان قبوله صراحة خلال مدة محددة اتفاقا أو عرفا، وينعقد العقد من تاريخ الإعلان، فليس للقبول هنا أثر رجعي.

2. التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق

انقسم فقهاء القانون بخصوص التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق، يرى البعض أنه بيع معلق على شرط واقف، هو قبول المشتري التعاقد بعد التذوق، ويرى البعض لآخر أنه مجرد إيجاب ملزم للبائع، ويؤخذ على هذا الرأي أن الإيجاب الملزم يلزم الموجب فقطك، دون الطرف الآخر، عكس البيع بشرط المذاق الذي يلزم المشتري بالتذوق.

فيما ذهب فريق آخر إلى القول بأن البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع، بدليل أن انعقاد العقد يكون من وقت إعلان القبول، وهو الرأي الراجح.

رابعا: البيع بالعربون

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

فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب ع لى العدول أي ضرر".

1. تعريف العربون

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند انعقاد العقد، ويعتبر إما تنفيذا جزئيا للعقد أو مقابلا لخيار العدول عن العقد، والعبرة هما بنية المتعاقدين.

وهو مبلغ نقدي يدفعه أحد المتعاقدين ـ المشتري ـ للآخر ـ البائع، مقابل حق العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبض العربون رده ومثله .

والأصل في القانون الجزائري أن العربون هو مقابل حق العدول ، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبن من ظروف العقد أنهما قصدا أن يكون العربون جزءا من الثمن.

2. الطبيعة القانونية للبيع بالعربون

اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للبيع بالعربون ، فهناك من اعتبره عقد معلق على شرط واقف، هو ألا يعدل أحد المتعاقدين عن العقد، فإذا انقضت المدة دون عدول تحقق الشرط و انعقد البيع من وقت الاتفاق، وإذا تخلف الشرط ، أي عدل أحد الطرفين، لم ينعقد العقد.

وهناك من اعتبر عقد معلق على شرط فاسخ هو عدول أحد الطرفين، فإذا تخلف الشرط أنتج العقد آثاره منذ انعقاده، أما إذا تحقق الشرط ، أي عدل أحد الطرفين، ترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعي.

والرأي الراجح هو اعتباره ينطوي على التزام بـ دلي، و الالتزام البدلي هو وصف للالتزام، وهو أن يكون محل الالتزام شيئا و احدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا عنه شيئا آخر، أي أن العربون هو البدل في التزام الأصلي، بحيث يكون المدين ملتزما بالالتزام الوارد في عقد البيع، ولكن تبرأ ذمته من هذا ا الالتزام إذا أدى مبلغ العربون.

وتكييف العربون وفقا لهذا الرأي على أنه التزام بدلي يؤديه المتعاقد الذي استعمل خيار العدول بدلا من أداء التزاماته الأصلية، هو ما يميزه عن الشرط الجزائي، لأنه العربون وفقا لهذا التكييف، لا يجب أن يكون مقترنا بشرط تحقق الضرر كما هو الحال في الشرط الجزائي، فهذا الأخير ما هو إلا تقدير اتفاقي للتعويض نتيجة قيام المسؤولية العقدية بأركانها الثلاثة الخطأ، الضرر، علاقة السببية، بينما لا تشترط أحكام العربون توفر أي الضرر، كما أن للقاضي السلطة المطلقة في خفض مبلغ الشرط الجزائي أو زيادته، بينما لا يملك أية سلطة في تعديل مبلغ العربون.

3. الأثر المترتب على البيع بالعربون

تنص المادة 72 مكرر على حق كل من المتعاقدين في العدول عنه العقد خلال المدة المتفق عليها، وعليه يمكنه ما الاتفاق على المدة التي يجوز خلالها العدول صراحة أو ضمنا، فإذا انقضت هذه المدة اعتبر العقد باتا و وجب تنفيذه، وإذا لم يعين في العقد مدة للعدول، جاز لكل متعاقد أن ينذر الطرف الآخر بإمكانية استعمال حقه في العدول خلال مدة معقولة.

هذا ولا يثير البيع بالعربون أي إشكال في حالة إبرام العقد النهائي وتنفيذه، إنما في حالة عدول أحد الطرفين التعاقد، و في هذه الحالة يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين من دفع العربون، فإذا اعتبر أنه دلالة على البت في العقد وأنه جزءا من الثمن ، وهو ما قصده المشرع بعبارة" ... إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك..."، فإذا انقضت المدة المتفق عليها وامتنع المشتري من إكمال الثمن، عد مخلا بالتزامه بدفع الثمن ، وجاز للمتعاقد الآخر أن يطالبه بالتنفيذ أو الفسخ مع التعويض ويفقد في كل الأحوال العربون.

وإذا أعتبر العربون مقابلا لخيار العدول، فإذا عدل البائع " من قبضه" رده ومثله، وإذا عدل المشتري" من دفعه" خسر العربون ، ويطبق هذا الحكم في جميع الحالات ولو لم يلحق الطرف الآخر أي ضرر جراء العدول .

هذا ويجب ذكر حق العدول في بنود العقد حتى يستفيد من عدل من حكم المادة 72 مكرر، وإذا لم يبين المتعاقدين القصد من دفع العربون، كان على القاضي البحث عن نيتهما المشتركة.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع

طبقا للقواعد العامة لنظرية الالتزام فإن لعقد البيع، ثلاثة أركان هي الرضاء والمحل والسبب، إذا تخلف أحدها يبطل العقد بطلانا مطلقا، وقد تضاف الشكلية إلى الأركان السابقة في عقود البيع التي يكون محلها عقارا أو حقا عينيا عقاريا.

ولكل ركن من هذه الأركان شروط صحة، إذا لم تحقق اختل الركن و بالتالي اختل العقد، وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي.

المطلب الأول: التراضي

يقتضي لصحته التراضي في عقد البيع وأن يكون صادرا من أشخاص آهلين تتوفر لديهم الأهلية المطلوبة من أجل إبرام العقود عامة، وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب. وسنتناول بالدراسة في هذا الركن مفهوم التراضي، وعناصره، وشروط صحته.

الفرع الأول: مفهوم التراضي

يتم التراضي عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، بتلاقي الإيجاب والقبول.[1] والإيجاب هو العرض الذي يقدمه الشخص ليعبر به عن إرادته الجازمة في إبرام عقد معين، إذا ما لحقه قبول مطابق، ويشترط لصحة الإيجاب في عقد البيع ما يلي:

. أن يتضمن الإيجاب بيانا مفصلا عن المبيع، بما في ذلك ا لثمن وإلا اعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد.

. أن يبقى الإيجاب قائما لمدة معينة، ويسقط بانقضائها، فإذا صدر قبول من من أي شخص بعد سقوط الإيجاب، فلا التزام على الموجب.

. يكون الإيجاب مرهونا بتوافر المبيع المعلن عنه، فإذا ما نفذ المبيع سقط الإيجاب.

أما القبول فهو الرد الايجابي من طرف الموجب له، أي الموافقة، و بمجرد صدوره ينعقد العقد بشرط أن يكون مطابقا للإيجاب.

الفرع الثاني: عناصر التراضي

المقصود بعناصر التراضي النقاط الجوهرية التي يجب أن يتطابق بشأنها الإيجاب والقبول، والتي من شأن عدم الاتفاق حولها التأثير على صحة العقد ووجوده، كطبيعة العقد المراد إبرامه، والشيء المبيع، والثمن.

---

[1] عبي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.82.

أولا: التراضي على طبيعة العقد

يعتبر الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين، امن أهم عناصر التراضي في عقد البيع، ويجب أن تتطابق إرادة كل من البائع والمشتري على ذلك ، مثلا: أن بعرض البائع هاتفه للبيع ويقول لمن يرغب في الشراء" أبيعك هاتفي" ، فيقول المشتري" أقبل شراء هذا الهاتف" ، في هذه الحالة يتطابق الإيجاب مع القبول على عقد بيع الهاتف.

ثانيا: التراضي على الشيء المبيع

التراضي على الشيء المبيع هو الاتفاق بين أطراف العقد على محل العقد، والذي يجب الاتفاق علي بيعه وشراءه، ويجب تعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة. مثلا: إذا كان المبيع عبارة عن سيارة، يجب تحديد نوعها ولونها، ، تاريخ صناعتها، وترقيمها مميزاتها التقنية، وحتى عيوبها.

ثالثا: التراضي على الثمن

بالإضافة إلى التراضي على طبيعة العقد وعلى الشيء المبيع، يجب أن يتفق المتعاقدان أيضا على الثمن ويحددا مقداره، وأن يتطابق الإيجاب والقبول حوله ، فإن لم يتفقا عليه لا ينعقد البيع.

الفرع الثالث: شروط صحة التراضي

إذا كان توافق إرادتي البائع والمشتري وتطابقتما تطابقا تماما، كما سبق بيانه ضروريا لانعقاد عقد البيع، فإن هذا غير كافي لتحقق ركن التراضي، إذ يجب أن تتحقق فيه شروط معينة حتى يكتمل، ويرتب آثارا القانونية.

أولا: الأهلية

يعتبر عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إذ يشترط بحسب الأصل أن يكون فيه كل من البائع والمشتري كامل الأهلية وقت التعاقد، طبقا لنص المادة 78 من القانون المدني التي تنص على :" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

ويكون الشخص ناقص الأهلية إذا كان مميزا، بالغا سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، أي خلال الفترة الممتدة بين 13 سنة كاملة و 19 سنة إلا يوم واحد، أو إذا كان ذو غفلة أو سفيه، ويعتبر رضاءهما معيبا يجعل العقد قابلا للإبطال.[1]

ويكون فاقد الأهلية أو عديمها إذا انعدمت إرادته المدركة، كالصبي غير المميز، أي الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة، والمجنون، والمعتوه، وتكون تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا لانعدام ركن التراضي طبقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة[2].

ثانيا: خلو الإرادة من العيوب

نص المشرع الجزائري على عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى غاية 91 من القانون المدني وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن.

يكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري أثناء التعاقد، أو كان ضحية تدليس أو أكراه استغلال من المتعاقد الثاني.

هذا ويجب أن يكون الغلط تلقائيا، أي أن يقع المتعاقد في الغلط دون أن يدفعه المتعاقد الأخر إلى ذلك، وأن يكون الغلط جوهريا كالغلط في صفة أساسية من صفات الشيء محل البيع، والتي بناءا عليها أبرم المتعاقد العقد.

ويكون التدليس إما عن طريق استعمال طرق احتيالية من قبل أحد المتعاقدين لدفع المتعاقد الآخر إلى إبرام عقد البيع، أو عن طريق كتمان واقعة ذات اعتبار، لو علم بها المتعاقد

---

[1] ذو الغفلة هو الذي لا يفرق بين ما ينفعه وما يضره، حيث يمكن غبنه بكل سهوله. أما السفيه فهو الشخص الذي يبذر ماله، بشكل لا يتقبله العقل، ويعتبر رضاءهما معيبا يجعل العقد قابلا للإبطال.

[2] المجنون هو الشخص المصاب في عقله، بشكل يجعله غير قادر على الإدراك والتمييز بين النفع والضرر.

والمعتوه هو الشخص المصاب بخلل في عقله لا يصل إلى درجة الجنون.

المدلس عليه لما أبرم العقد، كعدم إخبار المشتري بأن السيارة محل البيع قد تعرضت لحادث تضررت على إثره وأنه تم إصلاحها.

كما يعيب الإرادة الإكراه وهو أن يتعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بينة، كتهديده بفضح أسرار تمس بسمعته وشرفه، كتصوير شخص عاري وفضحه بنشر صوره عبر مواقع التواصل الاجتماعي، إذا لم يقم ببيع محله التجاري للشخص الذي يهدده.

ويكون العقد في هذه الحالات باطلا بطلانا نسبيا، أي قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع في الغلط أو الذي دلس عليه أو أكره، خلال خمس سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس، أو انقطاع الإكراه، و يسقط الحق في طلب الإبطال بمرور عشر سنوات من إبرام العقد[1].

وأخيرا استغلا ل أحد المتعاقدين لطيش المتعاقد الآخر، أو لهواه الجامح أي حبه الشديد أو هوسه بالمبيع، مما أدى تفاوت في التزامات الطرفين. وهنا يجوز للمتعاقد لمغبون أن يطلب إنقاص الالتزامات أو إبطال عقد البيع خلال سنة من تاريخ إبرامه[2].

ثالثا: العلم الكافي بالمبيع

تضمنت المادة 352 من القانون المدني حكما خاصا لعيوب الإرادة يتعلق بعقد البيع إذ جاء فيها: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، و يعتب العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

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

نستنج من نص المادة أن العلم بالمبيع يتحقق في الحالات التالية:

---

[1] المادة 101 من القانون المدني.

[2] المادة 90 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الموافق 13 جمادى الأولى 1426، المعدل والمتمم القانون المدني.

. أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا كافيا وافيا، يمكن من التعرف عليه، فإذا كان المبيع شقة مثلا، يجب تعيينها ببيان صفاتها الأساسية التي تمكن من التعرف عليه وتمييزها عن غيرها، بذكر موقعها، وحدودها، ومساحتها، وطابقها، وعدد الغرف بها، وملحقاتها، بحيث يمكن للمشتري من خلال هذا الوصف الدقيق أن يتخيلها و يرسمها في مخيلته، و يقوم هذا الوصف الدقيق مقام الرؤية في الشريعة الإسلامية.[1]

. إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم المبيع ، فقد لا يوصف المبيع على النحو المبين في نص المادة 352 ، ولكن المشتري يصرح في عقد البيع أنه أطلع على المبيع وعاينه ، فيكون إقراره هذا حجة عليه، ويفقد حقه في المطالبة بإبطال العقد بسبب عدم علمه بالمبيع.

هذا فضلا عن الطريقة التقليدية الشائعة وهي المعاينة برؤية المشتري بنفسه للشيء المبيع وفحصه له، أو بواسطة شخص ينوب عنه في حالة تعذر حضوره، أو عجزه عن المعاينة لعاهة فيه. وتجدر الإشارة إلى أن العلم الكافي يمكن أن يتحقق بالشم كذلك إضافة إلى الرؤيا، كما هو الحال بالنسبة إلى العطور، بالتالي فهو مرتبط بطبيعة المبيع.

ويترتب على عدم العلم بالمبيع علما كافيا، قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري، ويسقط هذا الحق في حالة إقرار المشتري أنه قد علم علما كافيا بالمبيع، إلا إذا أثبت غش البائع، وحالة اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، و يسقط في جميع الحالات مضي 5 سنوات من وقت العلم، أو 10 سنوات من يوم إبرام العقد.

ولا يستطيع البائع أن يتمسك بالبطلان بسبب عدم علمه بالمبيع، لأن البطلان مقرر هنا لمصلحة المشتري وليس البائع.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص.103.

الفرع الرابع: تقييد حرية المتعاقدين في عقد البيع

تبرز الحرية التعاقدية في مرحلة تكوين العقد في حرية الشخص في التعاقد من عدمه، فلن يجبر أحد في الأصل على التعاقد أو على رفض التعاقد، كما للمتعاقد حرية اختيار المتعاقد الآخر، وفي تحديد آثار التصرف القانوني، إلا أن عقد البيع منظم بأحكام خاصة تقيد هذه الحرية.

أولا: تقييد الحرية في اختيار المتعاقد الآخر "حق الشفعة"

القاعدة العامة أن لكل طرف في العقد الحرية المطلقة في اختار الشخص الذي سيتعاقد معه، وأنه لا يمكن إجبار أي شخص على إبرام عقد مع شخص آخر، وهو لا يرغب غي ذلك، إلا أن المشرع الجزائري قد نص على استثناء لهذه القاعدة بموجب المادة 794 من القانون المدني المتعلقة بالحق في الحلول مع المشتري بموجب حق الشفعة.

1. مفهوم الشفعة

طبقا لنص المادة 794 من القانون المدني الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا.

2. الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الشفعة

الأشخاص الذين يملكون حق ممارسة الشفعة حسب ما ورد في نص المادة 795 من القانون المدني هم:

. مالك الرقبة "إذا بيع حق الانتفاع كله أو بعضه".

. الشريك في الشيوع "إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي".

. صاحب حق الانتفاع " إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

مثال01: مالك الرقبة "إذا بيع حق الانتفاع كله"

شخص يملك عقار ورتب عليه حق انتفاع لشخص آخر، وصاحب الانتفاع باع حق الانتفاع، فصاحب العقار الذي أصبح مالك الرقبة فقط، يجوز له أن يشفع في حق الانتفاع المبيع، بما أنه سوف يلم شتات ملكيته ويصبح مالكا للعقار ملكية تامة.

مثال 02: مالك الرقبة "إذا بيع حق الانتفاع"

مالك عقار يرتب حق انتفاع لشخصين، أحد الشريكين باع حصته الشائعة في حق الانتفاع ولتعرض أنها النصف، مالك الرقبة يجوز له أن يشفع في هذه الحصة الشائعة المبيع"حق الانتفاع"، وبالتالي يصبح مالك الرقبة مالكا ملكية تامة لنصف العقار ومالكا لحق الرقبة في النصف الثاني.

مثال 03: الشريك في الشيوع "إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي"

الشيوع هو اشتراك شخصين أو أكثر في ملكية عقارية، حصة كل منهم غير مفرزة، مفاده أن يكون هناك عقار شائع وأحد الشركاء على الشيوع باع حصته الشائعة لأجنبي، فيكون لشركاء آخرين على الشيوع أو لواحد منهم أن يأخذ الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة.

مثال 04: صاحب حق الانتفاع

يأخذ صاحب حق الانتفاع الترتيب الثالث في حق الشفعة إذا بيعت كل الرقبة أو جزء منها. مثال: عقار مملوك لشخص ورتب عليه حق انتفاع لشخص آخر، وصاحب العقار هنا هو مالك للرقبة فقط، فمالك الرقبة باع الرقبة، لصاحب حق الانتفاع أن يشفع في الرقبة المبيعة، وبذلك يلم شتات الملكية ويصبح مالك للعقار ملكية تامة.

3. إجراءات الشفعة

يجب أن يلتزم الشفيع بالإجراءات المنصوص عليها بموجب أحكام القانون المدني من أجل ممارسة حقه في الشفعة، وأن عدم احترام هذه الإجراءات أو إغفالها قد يؤدي إلى ضياع حقه.

1.3: الإنذار الرسمي

يوجه الإنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع بواسطة المحضر القضائي، لإعلامه بالبيع ودعوته إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ وصول الإنذار إليه وإلا سقط حقه في الشفعة، يجب أن يتضمن كل البيانات التي نصت عليها المادة 800 من القانون المدني.

2.3: التصريح بالرغبة

يصرح الشفيع برغبته في الأخذ بالشفعة خلال 30يوم من الأعذار السابق، ويجب أن يكون رسميا أي على يد موثق وإلا كان باطلا، كما يجب تسجيله إذ لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.

3.3: إيداع الثمن والمصاريف

. إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع بين يدي الموثق طبقا لنص المادة 801 فقرة 01 من القانون المدني، خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى، وإذا لم يتم الإيداع في هذا الأجل سقط الحق في الشفعة.

. إذا رفض المشتري حلول الشفيع محله ترفع دعوى الشفعة خلال 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة

. ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري وفي حال تعددهم ترفع عليهم جميعا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ويسقط حق الشفيع،أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار

. يعتبر الحكم القضائي بثبوت الشفعة بمثابة سند ملكية للشفيع بشرط شهره في المحافظة العقارية.

4. آثار الشفعة

. انتقال ملكية العقار المشفوع فيه من وقت صدور الحكم النهائي.

. استرداد المشتري الثمن بحول الشفيع محله في كل حقوقه والتزاماته.

. التزام البائع بنقل الحق المشفوع فيه وتسليم العقار للشفيع المشتري.

. الالتزام برد ثمار العقار المشفوع فيه.

. الالتزام بالتعويض عن البناء أو الغرس الذي أقامه المشتري فوق العقار المشفوع فيه.

ثانيا: تقييد الحرية في التعاقد

المبدأ العام كل شخص حر في إبرام ما يشاء من العقود ومع من يشاء، بشرط عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، إلا أن المشرع قد قيد هذه الحرية في البيع وفي الشراء في بعض الحالات بناءا على أسباب قانونية جدية.

1. تقييد الحق في البيع

قد تنصب قيود على حق الشخص في البيع نتيجة عوارض الأهلية وموانعها، أو حماية للمالك القاصر، أو في حالة الإفلاس والحجز على الأموال والحجر القانوني، وأخيرا نتيجة لشرط المنع من التصرف.

1.1: الأهلية

باعتبار أن البيع من عقود التصرف فإنه يتطلب إبرامه بلوغ الشخص سن الرشد أي تسعة عشر 19 سنة كاملة، على أساس أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وإذا ما كان أحد أطراف العقد مميزا، أي بالغا سن 13 سنه كاملة، فأن العقد يتوقف في هذه الحالة على إجازة الولي أو الوصي، وإذا بقي التصرف قائما أولى أن يجيزه المميز بعد بلوغه سن الرشد.

2.1: منع البائع من البيع حماية للمالك

إذا تم البيع من طرف النائب الشرعي، اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 88 من قانون الأسرة، الحصول على إذن من المحكمة في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة والعقارات للمملوكة للقاصر، وأن يتم البيع بالمزاد العلني، حماية لهذا الأخير.

وإذا كانت النيابة اتفاقية، فإن بيع الوكيل يقتضي وكالة خاصة بالبيع، والتي تصح ولو لم يعين محل البيع طبقا للمادة 574 فقرة 01 من القانون المدني.

3.1: الإفلاس

يمنع التاجر المفلس من التصرف في أمواله بما و بيعها، مباشر بعد صدور حكم بشهر إفلاسه، المادة فقرة 01244 من القانون التجاري.

4.1: الأموال المحجوز عليها

يمنع المدين المحجوز على أمواله من بيع هذه الأموال، وإذا ما باعها يكون العقد غير نافذ في مواجهة الدائنين، حماية لهم وهذا ما نصت عليه المواد 646 و 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي.

5.1: الحجر القانوني

نصت المادة 09 مكرر من قانون العقوبات على أنه لا يجوز إبرام عقد البيع أثناء تنفيذ عقوبة جنائية، ويعتبر هذا المنع عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية[1].

6.1: شرط المنع من التصرف

بإمكان البائع أن يشترط عدم التصرف في المال المبيع، على أن يكون هذا الشرط مؤقتا ومبررا بمصلحة جدية ومشروعة، فإذا زالت المصلحة رفع القيد من قبل المحكمة، ويكون الشرط صحيحا في البيع مؤجل الثمن لمشروعية الباعث المتمثل في ضمان استيفاء الثمن، فإن تم البيع مخالفة للشرط، كان التصرف باطلا لعدم صلاحية التعامل في المحل بموجب الاتفاق[2].

---

[1] المادة 09 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الموافق 29 ذي القعدة 1427 ، المعدل والمتمم لأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 الموافق 18 صفر عام 1386 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد84، سنة 2006.

:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية".

[2] مُحَمَّد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.09.

فإذا كان المبيع عقارا وجب شهر شرط المنع من التصرف، وإلا لا يسري الشرط والحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، وهو ما نصت عليه المواد 86 و87 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].

7.1: منع المريض مرض الموت من البيع

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويعجز صاحبه عن إقامة مصالحه خارج البيت إن كان رجال، وداخل البيت إن كان امرأة، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان المريض ملازما لفراشه أو لم يكن، فيشترط فيه بذلك أن يكون مرضا مخوفا متصلا بالموت. وطبقا للمادة 408 من القانون المدني الجزائري لا يمكن للمريض مرض الموت البيع سواء بنفسه أو بواسطة وكيل، سواء كان المشتري وارثا أو من الغير، وقد فرق المشرع الجزائري في نص المادة بين البيع لوارث والبيع للأجنبي، فإن البيع لوارث لا يكون نافذا في حق الورثة إلا إذا أقروه ، فإن لم يقروا اعتبر المبيع جزء من لتركة، أما إذا تم البيع لغير الوارث كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة الورثة الذين لهم حق الإجازة[2].

---

[1] المادة 86 من المرسوم رقم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول الموافق 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، سنة 1976.

:" إن فسخ الحقوق العينية العقارية، أو إبطالها أو إلغاءها أو نقضها، عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون.

المادة 87 من المرسوم : 63-76 " إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد، أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء، والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت، وجميع التقييدات الأخرى بحق التصرف، أو على القرارات المذكورة، تم إشهارها مسبقا عن الإشهار المعطى لحقه الخاص".

[2] يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، 226.

2. تقييد الحق في الشراء

يحرم بعض الأشخاص من أن يكونوا أطرافا في عقد البيع بصفتهم مشترين، لوجود حظر تشريعي منعا لاستغلال نفوذهم و مناصبهم.

1.2: منع أعوان القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها

تم منع أعوان القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها بموجب نص المادة 402 من القانون المدني، بشرط أن يكون الحق متنازعا فيه أمام الجهة القضائية التي يمارس في دائرة اختصاصها أعوان القضاء والمحامين مهامهم، وأن يكون هذا الشراء قد تم أثناء ممارسة مهامهم، سواء اشتروا بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، و قد ذكرتهم المادة على سبيل الحصر وهم: القضاة، المدافعين القضائيين، المحامين، الموثقين، كتاب الضبط، ويرجع سبب هذا الحظر إلى إمكانية الإخلال بسير العدالة أو المساس بهيبتها، إذ يدفع هذا الشراء رجل القضاء الذي اشترى الحق المتنازع فيه إلى استغلال مركزه للتأثير في الفصل في النزاع بما يحقق مصلحته، أو يدفع الناس إلى الاعتقاد بذلك[1].

2.2: منع تعامل المحامين والمدافعين القضائيين مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها

طبقا لنص المادة 403 المكملة للمادة 402 من القانون المدني، فإنه يمنع المحامين والمدافعين القضائيين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها، وقد شمل المنع جميع أنواع المعاملات من شراء، هبة، مقايضة، إيجار...إلخ، بشرط أن يكون المحامي موكلا في الحق المتنازع فيه، وإذا ما تم البيع اعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

3.2: منع النائب من شراء ما كلف ببيعه

منع النائب من شراء ما كلف ببيعه بحسب المادة 410 من القانون المدني بحيث لا يمكن أن يكون نائبا عن البائع وأصيلا عن نفسه في نفس الوقت، ذلك أن النائب ملزم بالمحافظة على مال موكله، وأن شراء ما كلف ببيعه سيضر بحقوق الموكل، لأنه سيفضل مصلحته

[1] سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص.336.

الشخصية على مصلحة الموكل، ويكون هذا البيع إذا ما تم باطلا بطلانا نسبيا، يمكن إجازته من قبل الموكل.

4.2: منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها

تم منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم ببيعها أو تقديم قيمتها بموجب نص المادة 411 من القانون المدني، بما أن السمسار هو وسيط بين البائع والمشتري من أجل إبرام عقد البيع، فلا يجوز له شراء الأموال التي كلف بالوساطة في بيعها.

كذلك الأمر بالنسبة للخبير الذي عهد إليه تقييم الأموال محل البيع، لا يجوز له شراءها، سواء كان التكليف من المالك أو أن المحكمة، سواء تم الشراء باسم السمسار أو الخبير أو بأسماء مستعارة، ويكون العقد هنا باطلا بطلانا مطلقا لمصلحة البائع والذي يمكنه إجازة العقد طبقا للمادة 412 من القانون المدني[1].

5.2: منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من أية عملية يساهمون فيها

منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من أية عملية يساهمون فيها حيث نصت المادة 24 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضرين القضائيين على أنه، يمنع على المحضر القضائي الانتفاع من أية عملية يساهم فيها، بأي نوع من أنواع المعاملات بما فيها الشراء، تحت طائلة البطلان المطلق.

6.2: منع محافظي البيع بالمزاد العلني من الانتفاع بأية عملية كلفوا بها

منع محافظي البيع بالمزاد العلني من الانتفاع الشخصي من أية عملية كلفوا بها تحت طائلة البطلان المطلق ، وهذا طبقا للمادة 34 من القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزاد العلني.

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص.232.

المطلب الثاني: المحل

يتكون محل عقد البيع من عنصرين أساسيين يمثل الأول محل التزام البائع وهو المبيع، ويمثل الثاني محل التزام المشتري وهو الثمن.

الفرع الأول: المبيع

المبيع هو الشيء أو الحق العيني الذي ينقل البائع ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، ويشترط فيه ما يشترط في محل العقد طبقا للقواعد العامة، أن يكون موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا.

أولا: شروط المبيع

يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا لوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.

1. يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود

أي أن يكون المبيع موجودا فعلا أو قابلا للوجود في المستقبل، والعبرة بوجود الشيء وقت إبرام العقد، فقد يكون الشيء موجودا قبل ذلك لكنه يهلك كليا أو جزئيا وقت العقد، وقد يكون المبيع شيئا محقق الوجود في المستقبل، إلا إذا منع القانون ذلك، كالتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه[1].

ويجب أن يرتبط وجود الشيء بافتراض تحققه في المستقبل، أي أن يكون شيء مستقبلي محقق الوقوع، كالبيع على التصاميم.

---

[1] نصت المادة 92 من القانون المدني على أنه:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

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

2. يجب أن يكون المبيع أن يكون معينا أو قابلا للتعيين

طبقا لنص المادة 94 من القانون المدني فإن المبيع يجب أن يكون معينا بذاته، أو بنوعه ومقداره، وإلا كان باطلا. وبالتالي تختلف طريقة التعيين باختلاف طبيعة المبيع، الذي يمكن أن يكون معينا بالذات، أي من الأشياء القيمية، أو معينا بالنوع أي من الأشياء المثلية.

1.2: الأشياء المعينة بالذات أو الأشياء القيمية

الأشياء المعينة بالذات أو الأشياء القيمية هي الأشياء التي تتميز عن نظائرها بصفات معينة خاصة بها، تعينها ذاتيا، وتجعلها تتفاوت تفاوتا يعتد به عرفا، مما يجعلها لا تقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، كالمساكن ، والأحصنة، والسيارات، والتماثيل، و هي أشياء يلزم لتعينها بيان نوعها وأوصافها التي تميزها عن غيرها[1].

2.2: الأشياء المعينة بالنوع أو الأشياء المثلية

الأشياء المعينة بالنوع أو الأشياء المثلية هي الأشياء التي يوجد لها نظير من جنسها يتقارب معها في الصفات وفي القيمة، بحيث تتفق أو تختلف مع بعضها اختلافا بسيطا لا يعتد به، وهو ما يجعل بعضها يقوم مقام بعض عند الوفاء، كالحبوب، والفاكهة، الأدوات المنزلية.[2]

وهي الأشياء التي يمكن تعينها من خلال النوع، بتحديد جنسها ومقدارها ودرجة جودتها، عن طريق تحديد الكمية المبيعة بوحداتها لكل نوع، وتسمى هذه العملية الفرز، أي تحويل الشيء من معين بالنوع إلى معين بالمقدار كالعد، والوزن والكيل والقياس.

والأصل أن يتفق المتعاقدان على الجودة، وإذا لم تحدد درجة الجودة استخلصت من ظروف العامة للتعامل، وإلا التزم البائع بشيء من صنف متوسط[3].

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول: المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2005، ص.419.

[2] المرجع نفسه.

[3] المادة 92 فقرة 2 من القانون المدني.

3. يجب أن يكون المبيع مشروعا

مشروعية المبيع معناها عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون قابلا للتعامل فيه، وتطبق في هذا الصدد أحكام المادة 62 من القانون المدني التي تنص على أن:" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

31: عدم مخالفة المبيع للنظام العام والآداب العامة

النظام العام هو مجموعة القواعد والمبادئ التي جرى الناس على إتباعها واحترامها طبقا لقاموس معين يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذه القواعد وليدة عوامل اجتماعية وأخلاقية واقتصادية، نابعة إما عن الدين أو العرف أو التقاليد السائدة في المجتمع، وهي عبارة عن قواعد آمرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، لا يجوز مخالفتها، أو كالاتفاق على إقامة علاقة جنسية غير مشروعة، والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو من المسؤولية العقدية.

2.3: أن يكون المبيع قابلا للتعامل فيه

كما لا يكون المبيع مشروعا إذا كان من الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، وهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، رغم أنها تقبل التعامل فيها بطبيعتها، ممتلكات الدولة والمخدرات وجسم الإنسان.

أو كان من الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم طبيعتها، وهي الأشياء التي لا يمكن الاستئثار بها وحيازتها أو الانتفاع بها من طرف شخص واحد أو مجموعة أشخاص، كالهواء وأشعة الشمس والسحب ومياه البحر.

ثانيا: بيع ملك الغير

تنص المادة 397 من القانون المدني على أن:" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحل في طلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو مل يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازه المشترى".

1. تعريف بيع ملك الغير

بيع ملك الغير هو البيع الذي يكون محله شيء المعين بالذات غير المملوك للبائع[1].

وقد عرفه بعض الفقه على أنه البيع الذي يكون محله شيئا معينا بالذات للغير، دون وجه حق، أي أن لا يكون البائع وكيلا عن المالك[2].

في حين عرفه البعض الأخر من الفقه أنه البيع الذي يكون فيه المبيع معينا بالذات، ولا يكون مملوكا لأحد الطرفين[3].

وبالتالي فبيع ملك الغير هو التصرف القانوني الذي يرمي إلى إبرام عقد بيع لشيء أو عدة أشياء، مملوكة لشخص أو عدة أشخاص، دون علمهم ورضاهم، وبمعنى آخر هو سلب سلطة التصرف من المالك الحقيقي من طرف شخص آخر ليست له الصفة ولاسلطة التصرف في هذا المال.

2. شروط بيع ملك الغير

يتضح من خلال نص المادة 397 السابقة الذكر أنه يشترط لقيام حالة بيع ملك الغير:

1.2: أن نكون بصدد عقد بيع

يجب أن يكون التصرف المبرم بين الطرفين عقد بيع، وأن تتوافر كل أركانه وشروط صحته، من أجل قيام حالة بيع ملك الغير، بالتالي تستثنى باقي التصرفات القانونية حتى ولو كانت ناقلة للملكية، كالهبة مثلا.

---

[1] كمال رمضان جمال، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، مكتبة الألفى القانونية، القاهرة، مصر، 1997، ص.11.

[2] عبد الرحمان جمعة، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1998، ص.77.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة،الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص. 271.

2.2:أن يكون المبيع معينا بالذات

يشترط لتحقق بيع ملك الغير أن يكون المبيع معينا بالذات، والأشياء المعينة بالذات هي التي يتميز كل منها بصفات خاصة ومحددة، تجعل غيرها لا يقوم مقامها في الوفاء، كالعقارات عامة، وكل شيء ينظر إليه بوصفه الذاتي الذي يميزه عن غيره، أما الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض، فلا يعد بيعها بيعا لملك الغير.

2-3: أن لا يكون البائع مالكا للمبيع

لكي يوصف البيع ببيع ملك الغير يجب أن لا يكون البائع مالكا للشيء المبيع، والمقصود بالملكية حسب أحكام القانون المدني هو التمتع بحق التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا مخالفا القوانين والأنظمة، التالي فأن لم يكن البائع مالكا كنا بصدد بيع ملك الغير.

3. آثار بيع ملك الغير

طبقا لنص المادة 397 من القانون المدني فإن بيع ملك الغير ليس باطلا، وأنه يرتب كل آثار البيع الصحيح من التزامات في ذمة البائع والمشتري، حتى يتقرر بطلانه.

وللمشتري أن يطالب البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته إليه، وعند اكتشافه بأن البائع غير مالك المبيع، له الخيار بين الإبقاء على العقد، أو المطالبة بإبطاله، أما بالنسبة للمالك الحقيقي للمبيع، الذي لم يكن طرفا في العقد، فلا يكون البيع ناجزا في حقه.

1.3: أثار بيع ملك الغير بالنسبة إلى المشتري

يحق للمشتري في حالة بيع ملك الغير المطالبة إما بإبطال عقد البيع أو بفسخة، وإما مطالبة البائع بضمان التعرض كما يلي.

أ. حق المشتري في طلب إبطال العقد

المشتري الحق في طلب إبطال عقد البيع بمجر ثبوت بأن المبيع ليس مملوكا للبائع، حتى قبل تعرض المالك الحقيقي له، وحتى إن كان سيء النية يعلم وقت إبرام العقد أن البائع لا يملك الشيء المبيع ورضي بالتعاقد معه، وسواء كان المبيع عقارا أو منقولا، لأن البطلان مقرر في هذه الحالة لمصلحة المشتري فقط دون البائع، وإذا ما رفع دعوى الإبطال وثبت حقه فيه، وجب الحكم له بذلك[1].

ب . حق المشتري في طلب العقد

إذا ما طالب المشتري البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع، ولم يستطع هذا الأخير الوفاء بالتزامه لاستحالته، بما أن المبيع ليس مملوكا له، جاز للمشتري طلب فسخ عقد البيع، بسبب إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية، طبقا للقواعد العامة.

ج . حق المشتري في طلب الضمان

بناءا على التزام البائع بضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير، فإنه يحق للمشتري في حالة تعرض المالك الحقيقي للمبيع له، أن يطالب البائع بمنع التعرض الواقع فعلا[2].

د حق المشتري في طلب التعويض

في حالة ما إذا تقرر بطلان عقد البيع الصادر من غير المالك، فإن للمشتري حسن النية الحق في مطالبة البائع بالتعويض عما حلقه من ضرر جراء هذا البيع، بشرط صدور حكم قضائي يقضي بالإبطال، حتى ولو كان البائع حسن النية، وهو ما نصت عليه المادة399 من القانون المدني:" إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض، ولو كان البائع حسن النية".

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص .288.

[2] أبو قرين أحمد عبد العال، ع قد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار النهضة والمكتبات الكبرى، القاهرة، مصر،2006، ص.147.

هـ . سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع الصادر من غير مالكه، بإقرار المالك الحقيقي للمبيع، أو تملكك البائع للمبيع بعد البيع [1]، طبقا للمادة 398 من القانون المدني:" إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع،كما يسقط حق المشتري في طلب إبطال هذا البيع وفقا للقواعد العامة بالتقادم أي خلال 10سنوات من وقت علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع، أو 15 سنة من تاريخ إبرام العقد، وبالإجازة أي بتنازل المشتري عن حقه في طلب إبطال العقد[2].

3-2: آثار بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي

يمكن للمالك الحقيقي للمبيع بعد علمه بالبيع أن يعترض على البيع ويرفض إقراره، وبالتالي لا يسري هذا البيع في حقه، وهذا هو الغالب، كما يمكنه الموافقة على البيع وإقراره، بالتالي يصبح العقد نافذا في حقه.

أ. حالة عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع

يعتبر المالك أجنبي عن عقد البيع، ولذلك لا يسري في حقه، وله أن يتجاهله ويعتبره غير موجود دون الحاجة إلى إبطاله، ويستطيع إذا خرج المبيع من حيازته أن يسترده باعتباره مالكا له، ولا يمكن للبائع ولا للمشتري أن يرتب في ذمة المالك أية التزامات أو حقوق.

---

[1] يسقط حق المشتري في المطالبة بالإبطال إذا آلت ملكية الشيء المباع للبائع بعد إبرام العقد، آيا كان سبب التملك كأن يشتريه، أو يرثه، أو يكتسب ملكيته عن طريق التقادم إن كان عقارا، أو بالحيازة إذا كان منقولا، ففي هذه الحالة ينقلب العقد صحيحا، ويصبح التزام المشتري بنقل الملكية ممكنا.

[2] المادة 110 من القانون المدني:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات".

وإذا اقترن البيع بالتنفيذ الفعلي وتم التسليم إلى المشتري، وتسلم منه البائع الثمن، فللمالك أن يطالب باسترداد المبيع وبالتعويضات إن كان لها محل.

ويرجع البائع على المشتري بدعوى الاستحقاق باعتباره لا يزال مالكا للشيء المبيع، فيطلب استرداده من يد المشتري، خلال خمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ علمه بالبيع، حيث يسقط حقه بعد انقضاء هذه المدة.

ب . حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع

يسري بيع ملك الغير في حق المالك إذا أقر البيع الصادر من البائع إلى المشتري، حيث يعتبر إقراره قبولا بالارتباط شخصيا بالتزام البائع، وبالتالي نقل الملكية للمشتري، وقد يكون إقرار المالك للعقد صراحة أو ضمنا ويفسر سكوته في بعض الحالات إقرارا.

ويترتب على هذا الإقرار نفس آثار عقد البيع، حيث يصبح البيع نافذا في حق المالك الذي يلتزم بكل التزامات البائع، كما لو كان هو من عقد البيع، وأهمها نقل الملكية، كما يترتب عليه سقوط حق المشتري في طلب الإبطال.

ثانيا: بيع الحق المتنازع فيه

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

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

1. تعريف الحق المتنازع فيه

يكون الحق يكون متنازعا فيه في حالتين، حالة رفع دعوى أمام القضاء، ويشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع الدعوى ينصب على أصل الحق، ويبقى النزاع قائما طالما أنه لم يبث في الدعوى بحكم نهائي.

وحالة وجود نزاع جدي حول موضوع الحق، فقد لا ترفع دعوى بالحق المتنازع فيه، ولكن هناك النزاع حول موضوعه، وهذا كافي لاعتباره حقا متنازعا فيه، وقد اشترطت أغلب التشريعات أن يكون النزاع جديا، حتى ولو لم ترفع بشأنه أية دعوى قضائية.

وتستلزم حالة بيع الحق المتنازع فيه تدخل ثلاث أطراف في هم، بائع الحق المتنازع فيه ويسمى المتنازل، ومشتري الحق المتنازع فيه ويسمى المتنازل له، وشخص ثالث يدعي حقا على الشيء المبيع هو المتنازل ضده أو المسترد.

2. آثار بيع الحق المتنازع فيه

يترتب على بيع الحق المتنازع فيه، ثبوت حق المتنازل ضده في استرداد الحق المتنازع فيه، وبالتالي حلوله محل المشتري.

ومن خلال استقراء الفقرة الأول من المادة 400 من القانون المدني نجد أنه تشير إلى حق استرداد الحق المتنازع فيه، من خلال مباشرة دعوى الاسترداد.

تباشر هذه الدعوى من طرف المتنازل ضده ضد المتنازل له، من أجل طلب استرداد الحق المتنازع فيه، مقابل إرجاع الثمن الحقيقي للمبيع مع جميع المصروفات المترتبة على عقد البيع، إلى المتنازل له.

1.2: العلاقة بين المتنازل ضده والمتنازل له

يترتب على الاسترداد حلول المسترد محل المشتري بأثر رجعي، أي من تاريخ إبرام العقد، ويصبح وكأنه هو المتصرف إليه الأول، ولا يعتبر هذا الحلول عقد جديد.

وقد يتنازل المشتري عن الحق المتنازع فيه إلى مشتري آخر قبل مباشرة دعوى الاسترداد، فهنا يستوجب مباشرة دعوى الاسترداد على المشتري الثاني وليس المشتري الأول، مع بقاء العلاقة ما بين المتصرف إليه الأول و الثاني صحيحة ما لم تكن مشوبة بعيب.

كما يترتب على استرداد المبيع سقوط جميع الحقوق التي رتبها المشتري على الحق قبل الاسترداد، كأن يكون قد رتب رهنا لأحد الأشخاص على العقار المبيع، أو حق ارتفاق أو

انتفاع، فتعتبر هذه الحقوق بعد الاسترداد كأن لم تكن، وإذا كان دائن المشتري قد استصدر حكما بالحجز على المبيع، فإنه يسقط بمجرد الاسترداد، لأن محل الحجز لم يعد مملوكا للمشتري.

2.2: العلاقة بين المتنازل له والبائع

تبقى العلاقة بين المشتري والبائع قائمة وصحيحة، فهي لا تنقض بالاسترداد، حيث يذهب أغلب الفقه إلى قول ببقاء عقد البيع بين المتنازل والمتنازل له بعد الاسترداد، على أساس أن الاسترداد يوجه ضد المشتري وحده دون البائع، ومن ثم لا تتأثر العلاقة بين البائع والمشتري، وبالتالي يكون للبائع الحق بمطالبة المشتري بالثمن والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد البيع، ولا يحل المسترد محل المشتري في هذه الالتزامات، لأن البائع لم يتعامل معه ولا يمكنه مطالبته، ولا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان بعد الاسترداد، إلا إذا كان حسن النية أي يجهل أنه اشترى حقا متنازعا فيه، فيكون له الرجوع على البائع بالضمان والتعويض.

3.2: العلاقة بين المتنازل ضده والبائع

ذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي إلى أن أثر الاسترداد نسبي وقاصر على علاقة المتنازل ضده والمتنازل له، أما بالنسبة للمتنازل فلا يحتج عليه بهذا الحلول، ويكون للمتنازل أن يطالب المتنازل له بالثمن وكأن الاسترداد لم يحصل، أي أن التصرف يظل قائما في علاقة البائع بالمشتري.

وفي حالة ما إذا لم يدفع المسترد الثمن الحقيقي والمصاريف للمتنازل له، فلا يملك البائع إلا الدعوى غير المباشرة طبقا لنص المادة 189 من قانون المدني الجزائري، وهنا يكون المتنازل له دائن للمسترد بالثمن والمصاريف، ويكون البائع إذا لم يسدد له المتنازل له ثمن الحق المتنازع فيه دائنا لهذا الأخير، مما يجعل المسترد في مثابة مدين البائع، ويمكنه اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة في مواجهة المسترد للمطالبة بالثمن والمصاريف.

وعليه فإن الأثر الجوهري في علاقة البائع بالمسترد هو حق البائع في مباشرة الدعوى غير المباشرة ضد المسترد، إذا لم يفي بالثمن والمصاريف الواجبة للمتنازل له، وأن الحق المتنازع فيه لا ينتقل من البائع للمشتري، وأن البائع يسقط حقه في مطالبة المسترد بشيء من الحق المتنازع فيه لأن الاسترداد يحسم النزاع بينهما حول هذا الحق.

ثالثا: بيع المال الشائع

تنقسم الملكية إلى نوعين مفرزة وشائعة، تتميز المفرزة ببساطة مفهومها وأحكامها، أما الملكية الشائعة فهي معقدة سواء من ناحية المظهر أو المضمون، مما يجعل أحكامها معقدة هي الأخرى، خاصة في حالة تعدد الشركاء واختلافهم، وقد نظمها المشرع الجزائري من خلال مجموعة من النصوص القانونية تضمنتها المواد من713 إلى غاية 742 من القانون المدني.

1. تعريف المال الشائع

الملكية الشائعة هي الملكية التي تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول المال الشائع كله غير منقسم، ويقع حق كل شريك على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته[1].

كما عرفت الملكية الشائعة بأنها: "ما تعلقت بجزء نسبي غير معين ومحدد، وتكون كل ذرة من المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء، فإذا كانت الدار مثال مشتركة بين خمسة أشخاص فإن لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الاستئثار بنصيب معين منها".

تنص المادة 713 من القانون المدني على :" إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

[1] عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص.776.

والمادة 714:" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

بالتالي فإن الشيوع هو الحالة القانونية التي تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، أي تزاحم عدة حقوق للملكية على نفس المال، كما أن الشريك في الشيوع له الحق في أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة التي يملكها ملكا تاما[1].

2. تصرف الشريك في المال الشائع

يملك الشريك في الشيوع حصته الشائعة ملكية تامة، وعليه يحق له أن يتصرف فيها منفردا، كما له أن يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع، وقد يتصرف في المال الشائع كله.

2-1: بيع الشريك لحصته الشائعة

يملك الشريك في الشيوع حصته ملكية تامة، ويحق له التصرف في فيها بكافة التصرفات القانونية، لأنه توافر في الملكية الشائعة جميع عناصر الملكية المفرزة من استعمال واستغلال وتصرف، بحيث إذا وضع أحد الشركاء يده على حصة مفرزة تعادل حصته، امتنع باقي الشركاء عن التعرض له فيها، وإذا تصرف فيها كان تصرفه صحيحا بينه وبين المشتري، ومتوقفا على نتيجة القسمة لنفاده في مواجهة باقي الشركاء، وبالتالي يعتبر هذا البيع وارد على حصة شائعة بالنسبة لباقي الشركاء[2].

ولم يورد المشرع الجزائري نصا قانونا خاصا ببيع الحصة الشائعة، ولهذا يسري عليه حكم المادة 714 التي تخول للشريك في الشيوع القيام بمختلف التصرفات على حصته الشائعة،

---

[1] تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة، في كون الملكية المشتركة هي ملكية جماعية المالك فيها جماعة من الأفراد، لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه، بل يملكون مجتمعين، دون أن تكون لهم شخصية معنوية، كل الشيء المملوك، أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية لأن كل شريك في الشيوع يملك حصته. أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.05.

[2] أنور طلبة، المرجع السابق، ص.18.

وبالتالي يكون بيعها صحيحا نافذا في حق سائر الشركاء بشرط عدم الإضرار بمصالحهم، سواء كان عقارا أو منقولا قابلا للقسمة أم لا، وسواء تم البيع لأحد الشركاء أو لأجنبي، أو انصب البيع على جزء من الحصة أو عليها كلها، وإذا ما تم البيع بين الشركاء، وترتب على عليه زوال حالة الشيوع، اعتبر هذا التصرف في حكم القسمة بطريق التصفية[1].

2-2: بيع الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع

تنص المادة 714 فقرة 02 من القانون المدني أنه:" إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه، من وقت التصرف، إلى الجزء الذي أل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

يستخلص من هذا النص أن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال المملوك على الشيوع يثير عدة احتمالات، فقد يعلم المتصرف إليه أن الشريك المتصرف لا يملك الحصة المتصرف فيها مفرزة بل شائعة، كما يمكن أن يكون جاهلا ويعتقد أن الشريك المتصرف يملك الحصة المتصرف فيها مفرزة، كما قد يتوقع المتصرف والمتصرف إليه أن الجزء المتصرف فيه قد يقع في نصيب الشريك المتصرف بموجب القسمة، ولكن يحدث عكس ذلك.

أ. حالة علم المشتري أن الشريك لا يملك حصة مفرزة

يكون المشترى في هذه الحالة يعلم أن الحصة اتي اشتراها لا يملكها الشريك البائع مفرزة وإنما على الشيوع، ويكون قد توقع هو والشريك البائع أن هذا الحصة المفرزة ستقع في نصيب هذا الأخير بعد القسمة، فتخلص للمشتري ملكيتها، ولمعرفة حكم هذا البيع يجب التمييز بين ما إذا وقع التصرف قبل القسمة أو بعدها.

أ-1: حكم التصرف قبل القسمة

[1] جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.17.

بالرجوع إلى نص المادة 714 سالفة الذكر نجد أنها لم تبين حكم التصرف قبل القسمة واكتفت ببيان حكمه بعد القسمة، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا باع الشريك في الشيوع جزء مفرزا من المال الشائع قبل قسمته، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك وما لا يملك، والبيع هنا يعتبر صحيحا بين المتعاقدين في الجزء المفرز، ولكنه غير نافذ في حق باقي الشركاء فيما يتعلق بحصصهم في الشيوع في هذا الجزء المفرز، ولا يستطيع المشتري إبطال البيع بالنسبة إلى حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز لأن الشريك البائع يملكها، ولا بالنسبة إلى حصة باقي الشركاء الشائعة في الجزء المفرز، بدعوى أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير، لأن هذه الحصة قد تقع في نصيب الشريك المتصرف بعد القسمة، وتصبح مملوكة ملكا له، إضافة إلى أن المشتري كان يعلم أن البائع لا يملك حصة مفرزة وقبل شراءها، وبذلك يكون هذا البيع صحيحا فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز.

ويكون البيع غير نافذ في حق باقي الشركاء، فيما يتعلق بحصصهم في الشيوع في هذا الجزء المفرز، ويتوقف على إجازة كل شريك ليصبح البيع نافذا في حقه.

أ2: حكم التصرف بعد القسمة

في حالة تصرف الشريك في المال الشائع بعد قسمته يمكن أن يتحقق أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأول: وقو ع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك المتصرف

إذا كان المشتري يعلم أن البائع لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزا، أي يعلم بحالة الشيوع، وتمت القسمة ووقع هذا الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف، فلا تثير هذه الحالة أي إشكال، وتنتقل ملكية الجزء المفرز المتصرف فيه إلى المشترى[1].

الاحتمال الثاني: عدم وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك المتصرف

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.874-876.

قد يقع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب شريك آخر غير الشريك المتصرف، وهنا لا يمكن إجبار المشتري على قبول الجزء المفرز الذي أل إلى الشريك المتصرف، ويجوز له طلب فسخ البيع أو إبطاله باعتباره بيعا لملك الغير[1].

وطبقا لنص المادة 714 فإنه تنتقل ملكية الجزء المفرز الذي وقع في نصيب المتصرف إلى المتصرف إليه، ويحل بذلك هذا الجزء حلولا عينيا محل الجزء المفرز المتصرف فيه، ولم يقع في نصيب المتصرف بعد القسمة.

ب . حالة جهل المشتري أن الشريك المتصرف لا يملك حصة مفرزة

مؤدى التصرف في جزء مفرز هو أن يحدد الشريك في المال الشائع جزءا مفرزا منه بمقدار حصته، متوقعا أن هذا الجزء المفرز سيقع في نصيبه بعد القسمة، فيقدم على التصرف فيه لفائدة شخص أخر يجهل بأن المتصرف يملك المبيع مفرزا ، ولتبيان حكم ذلك وجب التمييز بين:

ب . 1: حكم التصرف قبل القسمة

إذا كان المشتري يعتقد أن الشريك المتصرف يملك المبيع مفرزا قبل القسمة، يكون له طبقا للقواعد العامة الحق في التمسك بإبطال العقد للغلط الجوهري الذي وقع فيه.

ويسقط الحق في طلب إبطال العقد في هذه الحالة إذا أجازه المشتري، وإذا أقر باقي الشركاء التصرف[2].

ب .2: حكم التصرف بعد القسمة

إذا كان المشتري يعتقد أن الشريك المتصرف يملك العين المتصرف فيها مفرزة ووقعت القسمة، فإنه يجب التمييز بين احتمالين كما يلي:

---

[1] توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978، ص.240.

[2] جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص.34.

الاحتمال الأول: وقوع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف

في ةىهذه الحالة تنتقل ملكية الجزء الفرز إلى المشتري ويستقر العقد صحيحا، ولا يجوز له التمسك بالإبطال للغلط لأنه يتعارض مع مقتضيات حسن النية[1].

الاحتمال الثاني: عدم وقوع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب المتصرف

إذا لم يقع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف بعد القسمة، فإن اعتقاد المشتري بأن الشريك المتصرف يملك هذا الجزء مفرزا لم يتحقق، وبالتالي يجوز له طلب إبطال العقد للغلط الذي وقع فيه[2].

3.2: تصرف الشريك في كل المال الشائع

يستلزم تصرف الشريك في كل المال الشائع التمييز بين حالتين هما حالة جهل المشتري بحالة الشيوع وحالة علمه بها.

أ . جهل المشتري أن المتصرف شريكا في المال الشائع

قد يتصرف أحد الشركاء وحده في كل المال الشائع، كأن يبيع أحد الشريكين كل الأرض المشاعة، فإذا كان المشتري يعتقد أن البائع يملك كل الأرض فإنه يكون قد وقع في غلط جوهري، ويجوز له أن يطلب إبطال عقد البيع للغلط الناتج عن جهله بحالة الشيوع، ويسقط الحق في إبطال العقد في هذه الحالة إذا أجازه المشتري.

كما يجوز له أن يطلب إبطال البيع في حصص باقي الشركاء فقط، على أساس بيع ملك الغير، ويحتفظ بحصة الشريك المتصرف[3].

ب . علم المشتري أن المتصرف شريكا في المال الشائع

---

[1] عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.877.

[2] أنور طلبة، المرجع السابق، ص.42.

[3] عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص.878.

قد يقدم المشتري على شراء كل المال الشائع رغم علمه أن البائع لا يملك إلا حصة شائعة منه، و في هذه الحالة يمكنه طلب فسخ العقد بسبب استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية.

وفي الحالتين يكون البيع صحيحا ونافذا في حصة الشريك البائع، حيث يحل المشتري محل الشريك البائع ويصبح شريكا، أما بالنسبة لباقي الشركاء فإذا ما تصرف الشريك منفردا في المال الشائع كله، فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة إلى العقد المبرم، ولا يكون البيع نافذا في حقهم[1].

الفرع الثاني: الثمن

الثمن في عقد البيع هو محل التزام المشتري، وهو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل البائع ملكية المبيع إليه.

أولا: شروط الثمن

يشترط في الثمن أن يكون: نقدا، مقدرا أو قابلا للتقدير وجديا.

1. يجب أن يكون الثمن نقدا

حتى يعتبر التصرف بيعا يجب أن يكون الثمن نقديا، وهذا ما يميز البيع عن المقايضة، ويمكن أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا، دفعة واحده أو على أقساط، ويجوز أن تحل محل النقود الأوراق التجارية ممثل الشيك والسفتجة والسند لأمر في الوفاء بالثمن، في حين لا يصح أن يكون الثمن أسهم أو سندات أي أوراقا مالية.

2. يجب أن يكون الثمن حقيقيا

الثمن الحقيقي هو الثمن الذي لا يكون صوريا ولا تافها، والثمن التافه هو الذي لا يتناسب إطلاقا مع قيمة المبيع مما يجعله كالمعدوم، أما الثمن الصوري فهو ثمن وهمي يسمى شكلا بين الأطراف، لا وجود له في الواقع، يذكر في بنود العقد لكي يظهر بمظهر البيع، ولا

[1] كامل رمضان جمال، أحكام البيع ملك الغير، دار الألفى لتوزيع الكتاب، ألمانيا،(د.ت.ن.) ص. 38.

ينعقد البيع متى ثبتت صورية الثمن. والثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب أصلا مع قيمة المبيع.

أما الثمن البخس فهو الثمن الذي يقل بكثير عن قيمة المبيع، دون أن يصل إل حد اعتباره تافه، وهو في الأصل ثمن حقيقي لا يؤثر على صحة العقد، ما لم يقترن بعيب الاستغلال، أو كان يشكل غبنا.

3. يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير

يجب على المتعاقدين أن يحددا الثمن في عقد البيع، والأصل في تقدير الثمن أن يتم بناء على اتفاق المتعاقدين، أو على أسس لتقديره لاحقا، ويكون الثمن بموجبها بالتأكيد معلوما، بالتالي يكفي أن يكون الثمن قابلا للتقدير متى اتفق الأطراف على ذلك.

إذن يشترط أن يتفق طرفا عقد البيع على ثمن يعينانه تعيينا دقيقا، كافيا، نافيا للمنازعة فيه مستقبلا، وهذا هو التعيين، أما القابلية للتعيين فهو التقدير الضمني المبني على اتجاه إرادة كل من البائع والمشتري إلى تعيين الثمن، بناء على الأسس المبينة في نص المادة 353 من القانون المدني التي جاء فيها :" يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا وقع الاتفاق 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. "

وتنص المادة 353 من القانون المدني على أن : "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما. "

يتبن من هذه النصوص أن عدم تحديد الثمن لا يبطل عقد البيع، متى اتجهت نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا إلى اعتماد أسس قانونية في تحديد ثمن المبيع وهي:

- سعر السوق وقت التعاقد أو وقت تنفيذ الالتزام.
- السعر المتداول في التجارة.
- تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد.

ثانيا: الغبن في العقار

الغبن هو عدم التكافؤ في العقود بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه[1].

وهو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذ كل عاقد وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأخذ المتعاقدين في ذلك العقد، لذلك فهو يعتبر المظهر المادي للاستغلال[2].

وهو عدم التعادل بين ما يمنحه المتعاقد في عقود المعوضة، فيكون أحد البديلين غير مكافئ للبدل الآخر عند إبرام العقد[3].

ونص المشرع الجزائري على الغبن بموجب نص المادة 358 من القانون المدني:" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخملس ثمن المثل.

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

1. صور الغبن

يمكن أن يتخذ الغبن حسب فقهاء الشريعة الإسلامية صورتين رئيسيتين انطلاقا من آثاره، هما الغبن اليسير والغبن الفاحش.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص.446.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، ج.01، ص.126.

[3] عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996، ص.296.

1.1: الغبن اليسير

الغبن اليسير هو الغبن البسيط الذي يدخل تحت تقويم المختصين، من أهل المعرفة بالأشياء والخبرة بأسعار السوق، فيكون عبارة عن تفاوت بسيط بين ما تحصل عليه وما يجب أن يتحصل، وقد جري التعامل على التسامح في هذا النوع من الغبن، لضآلة قيمته.

2.1: الغبن الفاحش

الغبن الفاحش هو الغبن الذي يكون الفارق فيه بين ما تحصل عليه أحد المتعاقدين وبين قيمته الحقيقية، التي كان يجب أن يحصل عليها، هو فارق كبير لا يمكن التسامح فيه أو التغاضي عنه.

2. شروط تحقق الغبن

يجب حتى يتحقق الغبن ويرتب أثره يجب توافر شروط تتعلق بالعقد ذاته، وأخرى تتعلق بالغبن المتحقق، سوف نناولها بإيجاز فيما يلي.

1.2: أن يكون المبيع عقارا

يجب أن يكون المبيع محل العقد عبارة عن عقار، فلا أثر للغبن على العقد إذا كان المبيع منقولا، ولا يجوز للبائع أن يرفع دعوى الغبن، وهذا الشرط تضمنته المادة 358 من القانون المدني.

ويستوي أن يكون المبيع عقارا أو حقا عينيا عقاريا، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، أو عقارا بالتخصيص، ليتحقق الغبن ، ولكنه يشترط بالنسبة للحقوق العينية العقارية وللعقارات بالتخصيص أن تباع مع العقار التابعة له.

وإذا كان المبيع عبارة عن عقار ومنقول بيعا معا بموجب عقد بيع واحد، و بثمن واحد، فإن دعوى الغبن لا تقبل إلا بالنسبة للعقار[1].

2.2: أن يصل الغبن إلى خمس قيمة العقار

نصت المادة 358 من القانون المدني على أنه:" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

نستنتج من خلال نص المادة أنن المشرع الجزائري اشترط لتحقق الغبن أن يكون الغبن فاحشا، أي يزيد عن خمس قيمة العقار، أما إذا بيع العقار بثمن يساوى أربعة أخماس أو يزيد عن ذلك من قيمة المبيع وقت البيع، فلا يتحقق الغبن.

3.2: أن لا يكون البيع قد تم عن طريق المزاد العلني

استثنت المادة 360 من القانون المدني البيوع التي تتم عن طريق المزاد العلني من إمكانية الطعن فيها عن طرق دعاوى الغبن، و بمفهوم المخالفة فإنها اشترطت أن يتم البيع بطريقة رضائية، والعلة في هذا أن المبدأ في البيع بالمزاد العلني أن يرسو على من يقدم أعلى عرض، أنه من الممكن أن لا يصل هذا العرض إلى أربعة أخماس من الثمن الحقيقي للعقار وقت البيع، أي أنه لم يوجد مشتري يدفع فيه أثر.

كما أن فتح المجال للطعن بالغبن في البيع بالمزاد العلني سيؤدي بالضرورة إلى الامتناع عن المزايدة.

3. آثار الغبن الفاحش

طبقا لنص المادة 358 من القانون المدني فإن الغبن لا يؤدي إلى إبطال العقد، وإنما يعطي للبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للمبيع وقت البيع، عن طريق دعوى تكملة الثمن[1].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.99.

وتسقط هذه الدعوى بالتقادم بعد مرور ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، بالنسبة للبائع كامل الأهلية، ومن يوم انقطاع سبب نقص الأهلية بالنسبة للبائع ناقص الأهلية، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز. وهذا ما نصت عليه المادة:" تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع.

وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز".

وتقترن دعوى تكملة الثمن بالنسبة لناقص الأهلية مع دعوى الإبطال وتسقط بانقضاء عشر سنوات من تاريخ بلوغ سن الرشد[2].

المطلب الثالث: السبب

لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع، لهذا يطبق في هذا الشأن الأحكام العامة واردة في المادتين 97 و98 من القانون المدني، التي تشترط أن يكون سبب العقد مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويفترض أن لكل التزام سبب مشروع حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وإذا ما ثبتت صورية السبب، فإن على من يدعي وجود سبب آخر غير مشروع أن يثبت ذلك، إذ يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقيا إلى حين إثبات عكس ذلك[3].

المطلب الرابع: الشكلية

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص102.

[2] خليل أحمد قدادة، المرجع السابق، ص.ص.102-103. المادة 101 من الأمر رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات.
ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد".

[3] مُحَمَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، 2011، ص.ص.2016-229.

عقد البيع هو عقد رضائي كقاعدة عامة، ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول دون الحاجة لأية شكلية، إلا أنه قد يشترط القانون في بعض الحالات الاستثنائية شكل معين يجب أن تخضع له بعض البيوع الخاصة، كبيع السفن وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، والبيوع الجبرية، وبيع العقارات.

وفي هذا الصدد تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التالية في شكل رسمي:

. عقود نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية.

. عقود نقل ملكية المحلات التجارية أو الصناعية أو أي عنصر من عناصرها.

. عقود التنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها.

. عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية.

. عقود تسيير المحلات تجارية أو المؤسسات الصناعية.

كما يجب دفع ثمن البيع لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

وتتمثل الشكلية وفقا لأحكام القانون الجزائري في الكتابة و الشهر والتسجيل.

الفرع الأول: الكتابة

يجب أن يكون عقد بيع العقارات رسميا طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أي أن يكون محررا من طرف الموثق، ونصت المادة 324 مكرر 1 على وجوب تحرير عقود بيع العقارات في شكل رسمي، وطبقا لما هو معمول به فإن الموثق هو المكلف بتحرير هذه العقود، باعتباره ضابط عمومي وفقا نص المواد 324 من القانون المدني، و03 من قانون رقم 06/02

المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، وتعتبر الرسمية ركنا في عقود بيع العقارات، يترتب على تخلفها بطلان العقد، كما سبق بيانه[1].

وتخضع هذه العقود للأشكال والأوضاع القانونية التي تخضع لها العقود الرسمية، والتي يجب على الموثق مراعاتها عند تحريرها، وعلى رأسها شكل العقد والبيانات الإلزامية الخاصة بالأطراف البائع والمشتري، وبموضوع البيع.

الفرع الثاني: التسجيل

يتمثل التسجيل في المصادقة على العقد البيع مقابل رسوم نقدية، وعبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف مختص هو مفتش التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، على مستوى مديرية الضرائب التابع لها مكتب الموثق، بناءا على طلب من الموثق الذي حرر العقد.

وهو إجراء إلزامي يتعين على الموثق القيام به خلال شهر من تاريخ إبرام عقد البيع العقاري وفقا للمادة 58 من قانون التسجيل. فإذا لم يقم بالتسجيل خلال المدة المحددة قانونا، تفرض عليه غرامة شخصية حسب عدد أيام التأخير كعقوبة جبائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون التوثيق.

الفرع الثالث: الشهر

الشهر العقاري هو مجموعة الإجراءات الرامية إلى تسجيل كل التصرفات الناقلة لملكية العقارات والحقوق العينية العقارية على مستوى المحافظات العقارية، ويتم ذلك من طرف الموثق، الذي يقوم بإيداع العقود والتصرفات والأحكام القضائية المتضمنة نقل الملكية على مستوى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها العقار.

[1] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الموافق 21 محرم 1427، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، 2006.

تنص المادة 10 من قانون التوثيق على أنه:"يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

ولا يؤثر الشهر على انعقاد العقد إنما على أثره العيني، أي على ترتيب التزامات وحقوق المتعاقدين، وأهمها التزام البائع بنقل الملكية، بحيث لا يؤدي تخلف الشهر إلى بطلان العقد بل إلى عدم انتقال الملكية، عملا بأحكام المادتين 15 و16 من قانون تأسيس السجل[1].

والهدف من الشهر هو بسط رقابة الدولة على إقليمها، وإعلام الغير بوضعية العقار وبالتصرفات القانونية الواقعة عليه، وإضفاء الشفافية على المعاملات العقارية.

ويترتب على تخف أحد أركان العقد أو اختلاله بطلان العقد أو قابليته للإبطال، حسب الخلل الذي أصابه.

المبحث الثاني: آثار عقد البيع

عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب التزامات متقابلة في ذمة الأطراف، ف هو يرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري.

المطلب الأول: التزامات البائع

نص المشرع الجزائري على التزامات البائع في المواد من 361 إلى غاية 386 من القانون المدني، وهي الالتزام بنقل ملكية المبيع، والالتزام بتسليم المبيع، والالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المبيع

[1] المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري:" كل حق للملكية وكل حق عيني عقاري آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما".

نصت المادة 361 من القانون المدني على نقل ملكية المبيع باعتباره الالتزام الرئيسي الناتج عن عقد البيع، وأول التزام يتحمله البائع، وتجب التفرقة في هذا الصدد بين نقل الملكية في المنقولات ونقل الملكية في العقارات.

أولا: نقل ملكية المنقولات

تختل ف أحكام انتقال ملكية المنقولات باختلاف أنواعها، منقولات معينة بالذات، أم منقولات معينة بالنوع.

1. نقل الملكية المنقولات المعينة بالذات

المنقولات المعينة بالذات هي الأشياء القائمة بذاتها، التي تكون محدد العناصر والمقومات والخصائص، بحيث يمكن تمييزها عن غيرها، فإذا كان المبيع من المنقولات المعينة بالذات تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع، حتى وإن كان المبيع لم يتم تسليمه، والثمن لم يدفع بعد[1]، طبقا لما جاء في المادة 165 من القانون المدني الجزائري:" الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو أي حق عيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري".

وقد اشترط فقهاء القانون تحقق شرطين من أجل انتقال ملكية المنقولات المعينة بالذات، أولا أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع، وهذا شرط بديهي، وثانيا أن لا يكون نقل الملكية معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، يجعل تنفيذ الالتزام موقوفا على تحقق الشرط أو الأجل، كالبيع بالتقسيط الذي يشترط فيه البائع الاحتفاظ بملكية المبيع، إلى غاية دفع كل الأقساط،

[1] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 136.

في هذه الحالة لا تنتقل الملكية إلا بعد دفع آخر قسط، حتى ولو كان المبيع منقولا معينا بالذات[1].

وهو جائز قانونا حسب المادة 363 من القانون المدني التي جاء فيها إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفة على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء.

2. نقل الملكية المنقولات المعينة بالنوع

المنقولات المعينة بالنوع هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، وهي التي تعين بالوزن والعدد والكيل. فإذا ما كان المبيع من هذه المنقولات، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرز الشيء المبيع، طبقا لما جاء في نص المادة 166 من القانون المدني:" إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". والفرز هو عبارة عن عملية يتم من خلالها تعيين المبيع وتخصيصه في جهة معينة أو تمييزه عن باقي المقدار بوضع علامة عليه، وتتم عادة في مكان يحدده الاتفاق، فإذا غاب الاتفاق ففي مكان التسليم، ونفس الشيء بالنسبة لزمانه الاتفاق أو زمان التسليم[2].

وإذا لم يقم البائع بعملية الفرز، جاز للمشتري أن يحصل على شيء من نفس النوع على نفقة البائع بعد استئذان القاضي إذا كان مستعجلا، كما يمكنه المطالبة إما بالتنفيذ العيني أي فرز المبيع، وأما بفسخ عقد البيع مع التعويض طبقا لنص المادة 166 من القانون المدني.

تنتقل الملكية في البيع الجزاف بمجرد انعقاد العقد، كما هو الحال بالنسبة للمنقولات المعينة بالذات، ويعتبر البيع جزافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد مقدار المبيع، المادة 362 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] المادة 363 من القانون المدني :"إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفة على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء المبيع".

1 زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.ص. 143-44 .

ثانيا: نقل ملكية العقارات

لا تنتقل ملكية العقارات سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا إذا استوفى عقد البيع العقاري الشكل والإجراءات المقررة قانونا، المتمثلة في ركن الشكلية الذي يقتضي أولا كتابة عقد البيع وثانيا تسجيله وثالثا شهره كما سبق بيانه في ركن الشكلية.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع

تنص المادة 367 الفقرة 01 من القانون المدني على أن:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

أولا: مفهوم التسليم

التسليم هو وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بطريقة تمكنه حيازته والانتفاع به. فيصيح المشتري منذ تنفيذ البائع للالتزام بالتسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع، ويجب على البائع إخطار المشتري بأن المبيع تحت تصرفه، ولا يشترط القانون شكلا خاصا للإخطار، فيصح أن يتم عبر مكالمة هاتف أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو رسالة عادية أو الكترونية أو بواسطة محضر قضائي. وهو نوعان تسليم قانوني وتسليم حكمي.

1. التسليم القانوني

يتم التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، ولو لم يحزه ماديا، فإذا ما كان المبيع عقارا مثلا، فإن تسليمه يقتضي تخليته من قبل البائع وتقديم المفاتيح للمشتري، وإذا كان منقولا فإن تسليمه غالبا ما يكون بالمناولة اليدوية.

2. التسليم الحكمي

يتم التسليم الحكمي بمجرد تراضي الطرفان على البيع، والاتفاق على تغير صفة الحائز الفعلي، وقد تطرقت المادة 367 الفقرة 02 إلى صور هذا التسليم:

1.2: حالة حيازة المشتري للمبيع قبل البيع

قد يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه أو دائنا مرتهنا رهنا حيازيا، وبمجرد الاتفاق على البيع تتغير صفة المشتري كحائز ويتحول إلى مالك بواسطة عقد البيع، وتقوم الحيازة مقام التسليم.

2-2: حالة حيازة البائع للمبيع بعد البيع

يمكن أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، بصفته مستأجر أو مستعير أو مودع لديه أو دائنا مرتهنا رهنا حيازيا، ويضل البائع حائزا للمبيع لا على أساس ملكيته لهذا الأخير، بل على سبيل الإيجار أو العارية أو الانتفاع أو الرهن أو غيرها.

ثانيا: مكان وزمان التسليم

1. مكان التسليم

تطرقت المادة 282 من القانون المدني إلى مكان تنفيذ الالتزام بالتسليم ونصت على أنه:" إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته، إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

يتبن من خلال نص المادة أن المبدأ العام فيما يخص مكان تنفيذ الالتزام بتسليم الشيء المبيع، هو في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف، ففي المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إبرام العقد، إذا

كان المبيع معينا بالذات، وفي موطن البائع باعتباره المدين بالالتزام بالتسليم ، إذا كان المبيع معينا بالنوع .

2. زمان التسليم

الأصل أن يتم تسليم المبيع إلى المشتري في الميعاد الذي اتفق عليه المتعاقدين، فإن لم وجد اتفاق أو عرف، يكون التنفيذ فورا أي بمجرد انعقاد البيع، حتى ولو اتفق الطرفان على تأجيل دفع الثمن، وفقا لأحكام المادة 281 من القانون المدني.

ثالثا: نفقات التسليم

طبقا للقواعد العمة يتحمل المدين نفقات التسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وعليه فإن البائع هو من يتحمل نفقات تسليم المبيع، ويدخل ضمن هذه المصاريف مصاريف الوزن، القياس، الكيل أو العدد، مصاريف حزم المبيع، ونقله إلى مكان التسليم، الرسوم الجمركية بالنسبة للأشياء المصدرة[1].

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة التفرقة بين نفقات التسليم التي يتحملها البائع، نفقات التسلم، التي يتحملها المشتري.

رابعا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

يعتبر إخلالا بالالتزام بالتسليم عدم تسليم المبيع، والتأخر في تسليمه، وهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم.

1. امتناع البائع عن تسليم المبيع أو تأخره في التسليم

إخلال البائع بالتزامه بالتسليم قد يكون بسبب امتناعه عن التسليم أو تأخره فيه، ويمكن للمشتري في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء وطلب التنفيذ العيني، أي تسليم المبيع، كما يمكنه

[1] المادة 283 من القانون المدني.

المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض، أو بالإبقاء على العقد مع التعويض عن الضرر اللاحق به بسبب التأخر في التسليم، وللقاضي السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه، فله أن يتوقى الفسخ إذا أبدى البائع استعداده للتنفيذ، كما يمكنه أن يمنحه أجلا للتنفيذ.

2. هلاك المبيع قبل التسليم

ويقصد بهلاك المبيع هنا الهلاك اللاحق لانعقاد العقد والسابق للتسليم، عندما يكون المبيع معينا بالذات، ذلك أن الهلاك قبل انعقاد العقد يجعل العقد باطلا لانعدام محله.

إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن، إذا كان قد دفعه، ويتحمل البائع تبعات هذا الهلاك، إلا إذا وقع الهلاك بعد اعذرا المشتري بتسليم المبيع، المادة 369 من القانون المدني.

القاعدة العامة أن تبعة الهلاك قبل التسليم يتحملها البائع، وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي، لا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض، أما إذ كان الهلاك بسبب البائع ، فيحق للمشتري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء هلاك المبيع.

في حين يتحمل المشتري تبعات الهلاك في حالة اعذاره بتسلم المبيع، وامتناعه أو تأخره عن التسلم، حيث يكون هلاك المبيع في هذه الحالة بفعل المشتري.

وإذا كان الهلاك جزئيا كالتلف الذي يؤدي إلى نقص قيمة المبيع، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ العقد إذا كان النقص جسيما، وإما أن يبقي على العقد مع المطالبة بإنقاص الثمن، وفقا لما نصت عليه المادة 370 من القانون المدني بقولها:" إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع، إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن".

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

يرتب عقد البيع التزاما للبائع بضمان المبيع للمشتري، ويتجسد هذا الالتزام في ضمان حيازة المبيع حيازة هادئة، من خلال ضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان كل عيب يظهر على المبيع بعد التسليم، من خلال ضمان العيوب الخفية.

أولا: ضمان عدم التعرض

التعرض هو عبارة عن عمل صادر عن البائع، أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة، وانتفاعه به انتفاعا محققا للغرض المقصود من الشراء، وقد يكون صادرا عن البائع أو عن الغير.

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

1. التعرض الصادر عن البائع أو التعرض الشخصي

يضمن البائع للمشتري التعرض الشخصي المادي والقانوني، و يعتبر التعرض ماديا إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حيازة المشتري للشيء المبيع وانتفاعه به، كان يستولي على المبيع كله أو بعضه بعد تسليمه للمشتري.

ويعتبر التعرض قانونيا إذا استند البائع فيه إلى حق يدعيه على المبيع، من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، كأن يكون البائع وقت إبرام العقد غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع بالميراث أو بالوصية أو بالتقادم، فإذا استند البائع إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري، كان ذلك بمثابة تعرض قانوني هو مطالب بضمانه. وكأن يبيع العقار للمشتري وقبل شهر العقد، يرفع البائع دعوى استحقاق العقار لأنه لا يزال مالكا له.

1.1: خصائص ضمان التعرض الشخصي

يتميز الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي بكونه:

. أن يحول هذا التعرض دون انتفاع المشتري كليا أو جزئيا بالمبيع.

2. التعرض الصادر عن الغير

لا يضمن البائع للمشتري إلا التعرض القانوني الصادر عن الغير، أي التعرض الذي يدعي فيه الغير أن له حق على المبيع، وعاده ما يكون في شكل دعوى استحقاق المبيع كله أو بعضه. والغير هو كل شخص ليس طرفا في عقد البيع.

1.2: شروط التعرض الصادر عن الغير

. أن يقع التعرض فعلا وليس مجرد احتمال أو تهديد.

. أن يكون التعرض قانونيا مبنيا على حق يدعيه الغير على المبيع.

. أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المبيع سابقا على حق المشتري، وثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع.

2.2: آثار التعرض الصادر عن الغير

إذا وقع تعرض للمشتري من طرف الغير، يجب عليه أن إخطار البائع ومطالبته بالتدخل من أجل منع هذا التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني للالتزام، فإذا فشل البائع في دفع التعرض، يرجع المشتري عليه بضمان الاستحقاق، الذي يعتبر التزاما تبعيا لضمان التعرض.

ثانيا: ضمان الاستحقاق

ضمان الاستحقاق هو حق المشتري في الرجوع على البائع بالتعويض متى استحق الغير المبيع، والاستحقاق نوعين استحقاق كلي واستحقاق جزئي.

الاستحقاق الكلي هو نزع ملكية المبيع كله من يد المشتري بموجب حكم قضائي، وهو ما نصت عليه المادة 375 من القانون المدني، أما الاستحقاق الجزئي فهو نزع اليد المشتري جزئيا عن المبيع وقد تطرقت إليه المادة 376 من القانون المدني[1].

[1] المادة 375 من القانون المدني :" في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

. قيمة المبيع وقت نزع اليد،

فإذا ما استحق الغير المبيع كليا، كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع بواسطة دعوى ضمان الاستحقاق، كما يمكنه مباشرة دعوى الإبطال باعتبار البيع صادر من غير مالك، فهو إذن بيع ملك الغير، أو دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية.

وتجدر الإشارة إلى أن عناصر التعويض المذكورة في المادة 375 لا تكون إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق الكلي للمبيع، أما إذا كان الرجوع على أساس دعوى البطلان أو الفسخ، فليس للمشتري إلا التعويض وفقا القواعد العامة.

1. حلول البائع محل المشتري في دعوى الاستحقاق

إذا ما تدخل البائع في الدعوى الاستحقاق الذي يرفعها الغير على المشتري، وسانده إلى حين الفصل النهائي فيها، يكون قد نفذ التزامه بضمان الاستحقاق، ويحكم هذا التدخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2. رفض البائع التدخل في دعوى الاستحقاق رغم إخطاره

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

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

. جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373،

. وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

المادة 376 :" في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

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

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى استحقاق المبيع ورفض التدخل، وأخفق المشتري في رد ادعاء الغير، رجع المشتري على البائع بالتعويض، إلا إذا اثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة التدليس أو خطأ جسيم من المشتري طبقا لما ورد في المادة 372 من القانون المدني.

3. حالة عدم إخطار المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق

إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق واستحق الغير المبيع، اعتبر المشتري مقصرا، وليس له الحق في الرجوع على البائع بطلب التعويض، فإذا ما رجع عليه، يمكن للبائع أن يدفع بأنه لو تدخل في الدعوى، لما صدر الحكم في صالح الغير حسب المادة 372 الفقرة 02.

4. حالة توقي المشتري نزع اليد بدفع مبلغ من النقود

إذا ما قام المشتري بدفع مبلغ مالي للغير مقابل عدم نزع المبيع من يده، وجب على البائع رد ما دفعه المشتري من نقود للغير أو قيمة ما أداه من أشياء بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المادة 374 من القانون المدني.

ثالثا: ضمان العيوب الخفية

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

نستنتج من خلال نص المادة أن البائع يلتزم بأن يضمن للمشتري الانتفاع الكامل بالمبيع من خلال التزامه بضمان العيوب الخفية.

1. مفهوم العيب الخفي

العيب هو هشاشة تعتري الشيء غير المألوف. وهو نقائص موجودة في المبيع تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة له[1].

وهو لكل ما أوجب نقصان الثمن في عرف التجار هو عيب.

أما العيب الخفي فهو عبارة عن آفة في المبيع تنقص من قيمته وتحد من الانتفاع به.

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

2. شروط العيب الموجب للضمان

لكي نكون بصدد عيب في المبيع يلزم البائع بضمانه، لابد من توافر الشروط الآتية:

1.2: أن يكون العيب خفيا

يكون العيب خفيا إذا كان المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع، أو لم يستطع تبينه وقت البيع، فلا ضمانه للمشتري إذا كان عالما بالعيب أو كان في استطاعته أن يطلع عليه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب، أو أنه أخفاها غشا منه حسب المادة 379 الفقرة 2.

2.2: أن يكون العيب قديما

العيب القديم هو العيب الموجود بالمبيع قبل التسليم، ويستوي في ذلك أن يكون العيب قد تفاقم لدى المشتري بحكم طبيعته، إذ يعد قديما العيب الذي يؤدي إلى وفاة الماشية عند المشتري بعد التسليم بسبب جرثومة كانت موجودة فيه عند البائع.

3.2: أن يكون العيب مؤثرا

العيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من قيمه المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المخصص له أو المتفق عليه.

---

[1] يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص.163.

وقد ربط المشرع الفرنسي العيب المؤثر بفكرة الجسامة، فيكون العيب مؤثرا في كل مره يبلغ فيها حد من الجسامة لو علمها المشتري لما أبرم العقد، أو لطالب بإنقاص الثمن، وتعتبر مسألة تقدير مدى جسامه العيب من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها.

3. إجراءات استحقاق المشتري للضمان

تطرقت المواد من 380 وما يليها إلى الإجراءات التي يجب على المشتري أن يقوم بها حتى يستحق الضمان.

1.3: فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب طبقا للمادة 380 من القانون المدني التي على نصت على أنه:" إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع.

غير أنه إذا كان العيب مما لم يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب".

ألزم المشرع الجزائري المشتري بأن يتفحص المبيع بعناية الرجل العادي عند تسلمه للتأكد من سلامته وخلوه من العيوب، وبأن يخطر البائع بمجرد اكتشاف للعيب الخفي، ولم يحدد مدة الإخطار ولا شكله، وتترك مسألة تحديدها للقاضي المختص بالنظر في النزاع.

2.3: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال سنة واحدة من تسليم المبيع، يجب أن يباشر المشترى دعوى ضمان العيب الخفي خلال سنة يبدأ حسابها من يوم التسليم، وبعد انقضاء هذا الأجل لا يجوز له رفعها حتى وإن اكتشف عيب في المبيع، إذ تنص المادة 383 من القانون المدني على أن: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"[1].

وقد أحال المشرع في كيفية تقدير التعويض إلى المادة 376 المتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع، إذ وحد بين أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام التعرض والاستحقاق كما يلي:

أ. في حالة العيب الجسيم يرجع المشتري على البائع بالعناصر المذكورة في المادة 375 المتعلقة بالاستحقاق الكلي للمبيع، وإذا اختار المشتري الفسخ فيعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، مع إمكانية التعويض وفقا للقواعد العامة.

ب . في حالة العيب غير الجسيم يحتفظ المشتري بالمبيع ويطالب البائع بالتعويض عن الفرق في الثمن، كما يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني وإصلاح العيب.

4. البيوع التي لا يجوز فيها المطالبة بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 385 من القانون المدني على أنه:" لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد". وبمفهوم المخالفة فلا ضمان إلا في البيوع الرضائية، أما البيوع الجبرية التي تتم بتدخل السلطة فلا ضمان فيها.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

نص المشرع على التزامات في ذمة المشتري مقابلة لالتزامات البائع، تتمثل في الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بدفع نفقات ومصاريف البيع، والالتزام بتسلم المبيع.

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

الثمن كما سبق بيانه هو مقابل الحصول على المبيع، الذي يجب أن يكون دائما مبلغا من النقود، ولا يحل محل النقود سوى الأوراق التجارية.

[1] إذا تعمد البائع إخفاء العيب، فلا تسقط دعوى الضمان إلا بعد مرور 15 سنة كاملة من يوم انعقاد البيع.

أولا: مكان وزمان دفع الثمن

نصت المادة 387 من القانون المدني على أنه:" يدفع ثمن البيع في مكان التسليم، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

أي أن مكان دفع الثمن يختلف باختلاف وقت استحقاقه، فإذا كان الثمن مستحقا عند تسليم المبيع، فإن الثمن يوفى به في المكان التسليم، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، أما إذا كان الثمن ليس مستحقا عند تسليم المبيع كأن يكون الثمن مقسطا ، فإن الثمن يدفع في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، وما هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة في الوفاء، حيث تم الوفاء في موطن المدين.

أما عن زمان الوفاء بالثمن فقد نصت المادة 388 من القانون المدني، على أنه:" يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

أي أن الأصل هو الاتفاق بين الأطراف على ميعاد الوفاء بالثمن، فإذا غاب الاتفاق يتم إعمال عرف المنطقة، فإن لم يكن هناك لا اتفاق ولا عرف يتم الرجوع إلى القواعد العامة أي يدفع الثمن فور ترتيب الالتزام، وانعقاد العقد.

ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن

يحق للمشتري أن يحبس ثمن المبيع في الحالات الآتية[1]:

. إذا تعرض الغير للمشتري تعرضا قانونيا،

. إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده المشتري،

. إذا اكتشف المشتري عيبا في المبيع،

. إذا لم يوف البائع بأحد التزاماته خاصة الالتزام بنقل الملكية والتسليم،

[1] أنظر المادة 388 فقرة 2 من القانون المدني.

يسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا زال السبب، أو تنازل المشتري عن هذا الحق صراحة أو ضمنا، أو قدم البائع ضمانات كافية لتأمين ما قد يترتب من تعويضات نتيجة التعرض والاستحقاق أو العيب الخفي.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن

يؤدي إخلال المشتري بالتزامه بدفع ثمن المبيع إلى ترتيب حق البائع في فسخ العقد وفقا للقواعد العامة، أو حقه في التنفيذ على أموال المشتري تنفيذا جبريا بعد الحصول على سند تنفيذي، أو في التنفيذ على الشيء المبيع في حد ذاته بناءا على حق الامتياز المخول له، كما يمكنه حبس المبيع إلى غاية قبض الثمن.

وعليه فإن ضمانات البائع لاستيفاء الثمن تتمثل في حقه في التنفيذ على أموال المدين أو على الشيء المبيع، وحقه في حبس المبيع وفي الفسخ.

1. التنفيذ على أموال المشتري أو على المبيع

للبائع أن يستوفي حقه جبرا بالتنفيذ على أموال المشتري، وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه من الثمن البيع، طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما له ضمانة أقوى تتعلق بامتياز البائع على المبيع نصت عليه المادة 997 من القانون المدني بقولها:" ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع.. ..". هذا بالنسبة لبائع المنقول، أما بالنسبة لبائع العقار، فتنص المادة 999/ 01 من القانون المدني على أن :" ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع".

2. حبس المبيع

لا تختلف أحكام حبس المبيع في عقد البيع عما هو معروف في القواعد العامة للحبس، وقد جاء حق البائع في حبس المبيع تأكيدا على هذه الضمانة من خلال المادة 390 من القانون المدني: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن

يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

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

3. فسخ البيع

بما أن عقد البيع من العقود الملزم لجانبين، وأن التزام المشتري الرئيسي هو دفع الثمن، فإن عدم تنفيذه أو تنفيذه جزئيا يعطي للبائع الحق في طلب فسخ القضائي للعقد، كما يمكن أن يكون الفسخ اتفاقيا بأن يتضمن العقد بندا مفاده اعتبار العقد مفسوخ بمجرد إخلال أحد أطرافه بالتزاماته.

ونفرق في هذه الحالة بين الفسخ في بيع العقار و في بيع المنقول، إذ أن امتناع المشتري عن دفع الثمن في بيع العقار في القانون المدني الجزائري غير وارد لأن الثمن يجب دفعه عند الموثق أو الضابط العمومي الذي يحرر العقد، أما في بيع المنقول فتنص المادة 392 من القانون المدني الجزائري على أنه:" في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق عل لاف ذلك".

بالتالي فإن الفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن في الحالة التي يحدد فيها أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع، هو فسخ قانوني وليس بحاجة إلى أي إجراء أو حكم قضائي يقره.

الفرع الثاني: الالتزام بتسلم المبيع

يعتبر التزام المشتري بتسلم المبيع مقابلا لالتزام البائع بالتسليم ونتيجة طبيعية له، إذ أن قيام البائع بالتسليم يقتضي تقدم المشتري للتسلم في الحالة العادية.

أولا: مكان وزمان التسلم

نظم المشرع الالتزام يتسلم المبيع بموجب المادة 394 من القانون المدني التي تطرقت إلى مكان وزمان التسلم ونصت على أنه: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".

بالتالي فإن المبدأ العام في مكان تسلم المشتري للمبيع هو الاتفاق، فإن غاب الاتفاق يلجأ إلى العرف، وإذا غاب الاتفاق والعرف فإن مكان التسلم هو مكان وجود المبيع وقت البيع، وزمان التسلم هو الوقت الأمثل أو كما عبر عنه المشرع بدون تأخير حتى لا يعتبر المشتري مقصرا في تنفيذ التزامه، وحتى لا يتحمل تبعة هلاك المبيع في حالة قيام البائع باعذاره بالتسلم وتماطله في ذلك.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم

إذا ما أخل المشتري بالتزامه بتسلم المبيع، جاز للبائع وفقا للقواعد العامة وبعد إعذار المشتري الخيار بين:

. إجبار المشتري على التنفيذ العيني بالحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع.

. الفسخ بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي طبقا للقواعد العامة.

. طلب الحصول على ترخيص من القضاء بإيداع المبيع على نفقة المشتري إن كان منقولا، أو وضعه تحت الحراسة إذا كان عقارا.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات وتكاليف البيع

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

أي أن المشتري يتحمل كل مصروفات العقد كنفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري ورسوم التوثيق.

كما يتحمل المشتري تكاليف المبيع أي كل ما تتطلبه صيانته والمحافظة عليه واستغلاله من نفقات من يوم انعقاد البيع، وهو ما نصت عليه المادة 329 من القانون المدني على أن:"يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

الباب الثاني: عقد الإيجار

طبقا للدراسات القانونية التاريخية فإن عقد الإيجار من العقود التي ظهرت بعد عقدي المقايضة والبيع، وأن سبب نشأته هو ظهور الطبقية وانقسام المجتمع إلى طبقين غنية مالكة للعقارات وفقيرة بحاجة إلى السكن ولا تستطيع تملكه.

ويعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة الواردة على الانتفاع بالشيء وأكثرها تداولا بين الناس نظرا لطابعه الاقتصادي والاجتماعي، الذي يتيح للمستأجرين الانتفاع بما لا يملكون وللملاك استغلال أمالكهم، ولقد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 467 إلى غاية 537.

وكان عقد الإيجار محل تعديلات جذرية مهمة، وخضع تطوره القانوني إلى ثلاث محطات أساسية، بداية بتنظيمه بموجب الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، ثم تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، وأخيرا تعديله بموجب القانون رقم 05-07 المعدل للقانون المدني سنة 2007.

والواقع أن المرحلة الثانية والثالثة قد تداخلتا مع بعضها البعض بناءا على نص المشرع على استمرار العمل بأحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 لمدة عشر سنوات تسري من تاريخ

نشر قانون 05-07 بالجريدة الرسمية، بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل 2007 وفقا للمادة 507 مكرر.

الفصل الأول: انعقاد عقد الإيجار

يقودنا الحديث عن انعقاد عقد الإيجار إلى التفصيل في أركانه وفي شروط صحتها، ولكننا بحاجة قبل الخوض فيها إلى التطرق إلى تعريف عقد الإيجار وتبيين صفاته وخصائصه التي تميزه عن بعض العقود التي يمكن أن تقترب منه وتلتبس به.

المبحث الأول: ماهية عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود التي حظيت باهتمام فقهاء القانون، الذين عكفوا على دراسته والتفصيل في أركانه وشروطه من أجل ضبط أحكامه، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني، وبموجب نصوص قانونية خاصة، أهمها المرسوم التنفيذي رقم 147-76 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن تابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار

يقتضي تعريف عقد الإيجار التطرق أولا إلى مفهوم الإيجار لغة وفي الاصطلاح القانوني، وثانيا إلى خصائصه ومميزاته، وثالثا وأخيرا إلي الفرق بينه وبين بقية العقود الأخرى.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

يستلزم تحديد مفهوم عقد الإيجار التطرق أولا إلى تعريفه، وثانيا إلى خصائصه، وأخيرا إلى تحديد طبيعته القانونية.

أولا: تعريف عقد الإيجار

اختلفت وجهات نظر الفقه القانوني حول تعريف عقد الإيجار وانقسمت إلى ثلاث اتجاهات، عرفه الاتجاه الأول عقد الإيجار بأنه: " بيع منفعة معلومة مقابل أجر معلوم"،

وعرفه الاتجاه الثاني على أنه: " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء، معين خلال مدة معينة، لقاء أجر معلوم".

أما الاتجاه الثالث فيرى أن عقد الإيجار:" هو عبارة عن تمليك منفعة معلومة لمدة معلومة، يلتزم بموجبه المؤجر بأن يمكن المستأجر من العين المؤجرة".

وقد أدى هذا الاختلاف إلى الجدل حول الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، بنين يرى بأنه عبارة عن حق شخصي، و من يرى بأنه عبارة عن حق عيني، كما سيأتي بيانه لاحقا.

ولم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار قبل صدور القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، واكتفى بموجب نص المادة 467 بالنص على أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. وبعد التعديل عرفه بموجب نفس المادة كما يلي:" الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

كما تنص المادة 467 مكرر على أن:" ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

بالتالي فإن عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء محل الإيجار لمدة معينة لقاء أجر معلوم، طرفاه هما المؤجر والمستأجر، وعناصره الأساسية هي الشيء المؤجر وبدل الإيجار والمدة.

هذا وقد يكون المؤجر والمستأجر شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يمكن أن يتعدد المؤجرون أو المستأجرون في نفس العقد.

ثانيا: خصائص عقد الإيجار

يتسم عقد الإيجار بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود التي قد تلتقي معه في بعض الأحكام، مما يجعل التفرقة بينهم تثير بعض الصعوبات، خاصة في بعض الحالات الخاصة.

1. عقد مسمى

عقد الإيجار عقد مسمى فهو من العقود التي سماها المشرع، أي أعطاها اسم، ونظمها أحكامها بموجب نصوص قانونية خاصة.

2. عقد شكلي

عقد الإيجار عقد شكلي لا يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه المؤجر والمستأجر، بل يشترط إفراغ هذه الإرادة كتابة وفق نموذج معين، أي أن عقد الإيجار يجب أن يكون مكتوبا.

3. عقد زمني

عقد الإيجار عقد زمني أو مؤقت، بمعنى أن الزمن عنصر جوهري فيه، وهو الأساس المعتمد من أجل تحديد محل العقد، حيث يحدد بدل الإيجار على أساس مدة الانتفاع بالعين المؤجرة، ويتحدد التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على أساس مدة الإيجار المتفق عليها.

4. عقد معاوضة

يرد عقد الإيجار على منفعة الشيء دون ملكيته، حيث يأخذ كل من المؤجر والمستأجر مقابلا لما يعطيه، المؤجر يعطي الانتفاع ويأخذ بدل الإيجار، والمستأجر يأخذ الانتفاع ويعطي بدل الإيجار، في حين تبقى ملكية العين للمؤجرة للمؤجر.

5. عقد ملزم للجانبين

عقد الإيجار ملزم لجانبين أي أنه يترتب التزامات متبادلة في ذمة كل من المؤجر والمستأجر، المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة، والمستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار.

6. عقد يرد على المنفعة

يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالشيء المؤجر فقط، ولا يخول للمستأجر أي حق يمكنه من التصرف فيه، لأنه لا يرتب حقا عينيا على الشيء محل الإيجار، وإنما مجرد حقا شخصيا يتمثل في الانتفاع بمحل الإيجار.

ويرد عقد الإيجار على الأشياء غير القابلة لاستهلالك لأن المؤجر يلتزم برد الشيء المؤجر بعد انقضاء المدة المتفق عليها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار

يرتب عقد الإيجار حقا شخصيا للمستأجر يمكنه من مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويجب عدم الخلط بين الإيجار وحق الانتفاع باعتبار أن كل منهما يرد على الانتفاع بشيء مملوك للغير ولمدة محددة، فحق المستأجر هو حق شخصي من قبل المؤجر وليس حق عيني على العين المؤجرة، على خلاف حق الانتفاع الذي يعطي حقا عينيا لصاحبه باعتباره تجزئة لحق ملكية الشيء الوارد عليه.

حق الانتفاع حق مؤقت، فإذا لم يكن محدد المدة ينتهي حتما بوفاة المنتفع، أما حق المستأجر كأصل عام ينتقل إلى ورثته، ما لم يكن هناك نص أو اتفاق يجعل من حق الإيجار على اعتبار شخصي للمستأجر نفسه، وفقا لنص المادة 469 مكرر 2 :" ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

إن حق الانتفاع مصدره أي سبب من أسباب كسب الملكية ما عدا الميراث، أما الإيجار فمصدره العقد، وكذلك الانتفاع يكون بمقابل أو بدون مقابل، أما الإيجار فهو دائما بمقابل.

كما أن عقد الإيجار مهما طالت مدته فلا يعتبر حق عيني، ولا يعطي لصاحبه حق التصرف في العين، ولا يستطيع التنازل عن الإيجار للغير إلا بموافقة المؤجر، بينها المنتفع يمكنه التصرف في حق الانتفاع وتأجير العين المنتفع بها.

المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود التي تقترب منه

رغم التحديد الواضح لمفهوم عقد الإيجار وتبيين الخصائص التي تميزه عن بقية العقود، إلا أن الواقع العملي يحصر بعض الحالات التي يصعب فيها التكييف القانوني للتصرف، والتي يلتبس فيها مع بعض العقود التي قد تلتقي معه في بعض النقاط، كما هو الحال بالنسبة إلى البيع والوديعة والعارية والاعتماد الايجاري والبيع الايجاري.

الفرع الأول: الإيجار والبيع

قد يلتبس عقد الإيجار بعقد البيع عندما يتعلق الأمر ببيع المنفعة وهي الثمار المستقبلية، قتدق الصعوبة في التكييف بين اعتبار العقد بيعا للثمار أو إيجارا للأرض، وإذا حاولنا أن وهنا يجب التمييز بين المحصول والثمار، فالمحصولات هي التي ستخرج وستؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء، كاقتطاع الزرع من الأرض، والعقد الوارد عليها يعتبر بيعا وليس إيجارا، أما الثمار التي تنتجها الأرض بصفة دورية مستمرة دون أن تنقص من أصلها، فيرى القضاء الفرنسي بأنه يعتبر عقد بيع ثمار الأشجار، طالما ن المالك احتفظ لنفسه بالحق في استعمال الأرض محل العقد، وكذلك إذا كانت زراعة الأرض على المالك كان العقد بيعا، وأما إذا كانت على الطرف الآخر كان عقد إيجارا.

الفرع الثاني: الإيجار والبيع الإيجاري

عقود البيع الايجاري هي عقود إيجار ترد على منقولات أو عقارات، يدفع المقابل فيها بالتقسيط ، تتضمن شرطا مفاده أنه عند نهاية مدة الإيجار ودفع جميع الأقساط المستحقة، تنتقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر.

ويرى أغلب الفقه أن هذه العقود هي في الحقيقة عقود بيع، وأن من مصلحة البائع تكييفها بأنها إيجار لضمان حصوله على الثمن، وفي حين اعتبرها البعض إيجارا متضمنا وعدا بالبيع، واعتبرها البعض الآخر إيجارا معلقا على شرط فاسخ، وبيعا معلقا على شرط واقف، والشرط في الحالتين هو دفع كل الأقساط.

الفرع الثالث: الإيجار والعارية

العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[1].

يرد كل من العقدين الإيجار والعارية على الانتفاع بشيء، لكن الفارق الأساسي بينهما هو كون الإيجار انتفاع بمقابل، والعارية انتفاع بدون مقابل أو بدون عوض. وتثور الصعوبة في التفرقة بين العقدين عندما يكون عقد عارية بمقابل أجرة مستترة، كأن يقوم شخص بإيجار مسكن تحت غطاء إعارة، فهل يعتبر هذا العقد عارية أم إيجارا؟ . تكون البينة في هذه الحالة على من يتمسك بكون العقد إيجارا والذي يجب عليه إثباته كتابة طبقا لأحكام القانون المدني.

الفرع الرابع: الإيجار والوديعة

عقد الوديعة هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئا منقولا من شخص آخر ويتولى حفظ هذا الشيء لمدة معينة ويرده عينا[2].

وقد يلتبس عقد الإيجار بعقد الوديعة في عدة حالات مثلا لو أن شخص قام بوضع سيارته في مرآب، فهل هذا هو عقد وديعة أم إيجار؟ يرى الفقه أن الأمر يتوقف على مدى التزام صاحب المرآب بالحفظ، فإن كان يتعهد بحفظ السيارة كان العقد وديعة، وإن كان يتعهد بوضع السيارة في المرآب دون أن يتحمل مسؤولية المحافظة عليها، كان العقد إيجارا.

الفرع الخامس: الإيجار والاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري أو كما يطلق عليه الإيجار التمويلي هو صورة من صور التكوين العيني التي تمكن المشروع أو المؤسسة الاقتصادية من الحصول على الأصول الرأسمالية المنقولة وغير المنقولة دون شراءها، إذ بدلا من شراء المعدات اللازمة لتشغيل المشروع يلجأ إلى شركات معتمدة قانونا متخصصة في التأجير التمويلي، بشرط أن تكون شركة مساهمة أي شركة أموال،

[1] المادة 538 من القانون المدني.

[2] المادة 590 من القانون المدني.

ليبرم معها عقد تلتزم بمقتضاه بشراء المعدات التي يتطلبها المشروع، وتأجيرها له للمدة المتفق عليها، مقابل أجرة يلتزم صاحب المشروع بدفعها إضافة إلى نسبة من الأرباح الصافية خلال مدة استعمال هذه المعدات، ويمنح المستأجر حق الامتياز عند نهاية مدة الإيجار، من أجل شراء المعدات محل العقد بثمن يخصم منه المبالغ التي دفعها المستأجر خلال مدة الإيجار.

وتسري على العلاقة القائمة ما بين الشركة الممولة والمشروع أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري.

المبحث الثاني: أركان عقد الإيجار

يتطلب عقد الإيجار على غرار بقية العقود الأخرى، توافر أركان من أجل قيامه هي التراضي والمحل والشكلية.

المطلب الأول: التراضي

يتحقق التراضي في عقد الإيجار كما هو الحال في سائر العقود الرضائية، باقتران الإيجاب بالقبول وتطابقه، ويجب أن يتم التراضي على العناصر الجوهرية وهي: طبيعة العقد، العين المؤجرة، بدل الإيجار، مدة الانتفاع، الجدير بالذكر هنا هو أن التعبير عن الإرادة يجب أن يتم كتابة بما أن عقد الإيجار عقد شكلي.

ويثير موضوع التراضي في عقد الإيجار النقاط التالية: صيغة التراضي وصحته من حيث خلو الإرادة من العيوب وأهلية إبرام العقد، وبما أننا قد سبق وأن تطرقنا لهذه المسائل عند دراستنا لعقد البيع وأن العقدان يخضعان لنفس الأحكام ، فإننا سنقتصر في دراسة هذا الركن على أهلية أطرافه.

الفرع الأول: أهلية التأجير

يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط لانعقاده اكتمال أهلية طرفيه وذلك بإتمام 19 سنة كاملة. وبما أن عقد الإيجار يعطي للمستأجر الحق في استعمال العين المؤجرة،

دون أن تخرج هذه العين من ذمة صاحبها الذي يظل مالكا لها، لذا فالأهلية المطلوبة في المؤجر هي أهلية الإدارة.

وأعمال الإدارة طبقا لأحكام المواد 468 و573 من القانون المدني هي الأعمال التي لا تتجاوز مدتها 3 سنوات، بالتالي لا يجوز لمن يملك حق الإدارة فقط أن يبرم إيجارا تزيد مدته عن 3 سنوات .

وبالنسبة للقاصر فإن أعمال الإدارة النافعة هي الإيجارات التي لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، والتي يجوز له إبرامها من الناحية القانونية، أما الإيجارات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات فتعتبر من أعمال الإدارة الدائرة بين النفع والضرر، وتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر[1].

كما يجوز للولي والوصي أن يؤجر العين المملوكة للقاصر لمدة لا تزيد عن 3 سنوات طبقا للمادة 468 التي تنص على أنه:" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن 3 سنوات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 ثلاث سنوات".

ويجوز للولي بعد أن يحصل على إذن من القضاء أن يؤجر عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة على أن:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية ..... إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

الفرع الثاني: أهلية الاستئجار

[1]جعفور مُحَمَّد السعيد، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 1998، ص.230.

لم تكن أهلية المستأجر تثير إشكالات قانونية في ظل القانون المدني قبل تعديل 2007، لأن جميع الأحكام القانونية السارية آنذاك كانت تخدم مصلحة المستأجر، وتؤمن له الحماية القانونية، وكان بإمكان طرفي العقد المنازعة في بدل الإيجار. ولكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 ألغيت هذه الأحكام وأصبحت لا تطبق على الإيجارات اللاحقة لصدوره، وأصبح يثار التساؤل حول الأهلية المتطلبة في المستأجر وحكم الإيجار الذي يبرمه مستأجر قاصر.

وفي هذا الصدد يرى أغلب الفقه ضرورة البحث في مصدر بدل الإيجار المدفوع، من أجل تحديد ما إذا كان هذا التصرف من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف، فإذا كان بدل الإيجار المدفوع اقتطاعا من أصل رأس المال كتركة ورثها قاصر، فهو من أعمال التصرف، ويكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة المستأجر القاصر، وإذا كان بدل الإيجار المدفوع اقتطاعا من ثمار العين المؤجرة، يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة، ويكون صحيحا إذا ابرم لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

وبما أن المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام هذه المسألة، يجب الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة بالمواد 43 و101 من القانون المدني.

فإذا كان أحد طرفي العقد عديم التمييز أي أقل من 13 سنة أو من في حكمه كالمعتوه والمجنون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. وأما إذا كان أحد الطرفين مميزا وهو من أكمل 13 سنة كاملة أو من كان في حكمه كالسفيه وذا الغفلة، فإن العقد يكون موقوفا على إيجازه الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته.

المطلب الثاني: المحل

يقصد بالمحل في عقد الإيجار محل التزام المؤجر وهو العين المؤجرة، ومحل التزام المستأجر وهو بدل الإيجار، ويضاف إليهما عنصر ثالث والمتمثل في المدة التي يقاس بها مقدار المنفعة وبدل الإيجار باعتبار أن عقد الإيجار من العقود الزمنية.

الفرع الأول: العين المؤجرة

الشيء المؤجر هو المحل الأول لعقد الإيجار، والذي تتصل به كل التزامات المؤجر، فهو أساس العقد الذي تتحقق المنفعة باستعماله.

أولا: أنواع الشيء المؤجر

قد يكون الشيء المؤجر عقارا أو منقولا، كما قد يكون محل الإيجار الحقوق العينية والشخصية.

1. العقار

من أكثر وأهم عقود الإيجار انتشارا هي تلك التي يكون محلها عقار، حتى أن أحكام هذا العقد صالحة للتطبيق على العقار أكثر من أي شيء آخر، ويعرف العقار على أنه كل شيء ثابت ومستقر في الأرض بحيث لا يمكن نقله دون تلف.

وتقسم العقارات إلي عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص، كما تقسم بحسب الغرض منها إلى عقارات سكنية وعقارات ذات طبيعة صناعية وتجارية، وعقارات ذات طابع فلاحي.

2. المنقول

المنقول هو كل شيء يجوز نقله من مكانه دون تلف، وقد قد انتشرت مؤخرا عقود إيجار المنقولات بشكل كبير، فأصبحت الملابس والأواني والسيارات والآلات وكل شيء يمكن أن تتحقق منه المنفعة محلا لعقد الإيجار، هذا بالإضافة إلى المنقولات المعنوية كالاسم والعلامة التجارية، وبرامج الحاسوب وتطبيقات الانترانت.

3. الحقوق العينية والشخصية

المبدأ العام أنه يجوز إيجار الحق العيني والشخصي، مادام قابلا للانتفاع به، وقابلا للتنازل عنه، وبناءا على ذلك يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يؤجر حقه، في حين لا يجوز لصاحب

حق السكن والاستعمال إبرام عقود الإيجار، لأنهما حقان عينيان غير قابلان للتنازل عنهما، كمالا يجوز إيجار حق الارتفاق منفصلا على العقار .

ثانيا: شروط الشيء المؤجر

يشترط في الشيء المؤجر نفس الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، طبقا للأحكام العامة الواردة بالمواد من 92 إلى غاية 96 من القانون المدني، وهي أن يكون موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا ومملوكا للمؤجر، فإذا لم يكن الشيء موجودا وقت العقد أو كان غير قابل للوجود، كان الإيجار باطلا، كما هو الحال إذا هلكت العين المؤجرة كليا قبل إبرام عقد الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد لاستحالة المحل، أما إذا كان الهلاك جزئيا وقبل إبرام العقد، فيمكن للمستأجر إما طلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من المنفعة، و إما التراجع عن إبرام العقد.

أما إذا هلكت العين كليا بعد إبرام عقد الإيجار، فإن العقد ينفسخ بقوة القانون، وإذا هلكت هلاكا جزئيا، فيكون للمستأجر إما طلب الإنقاص من بدل الإيجار بقدر نقصان المنفعة المرجوة، وإما طلب الفسخ إذا أصبحت العين غير صالحة للاستعمال الذي قصده[1].

كما يجب أيضا أن يكون الشيء المؤجر معينا أو قابلا للتعيين، حتى يتمكن المستأجر من التحقق من مدى ملائمة العين للانتفاع الذي يقصده، وفي هذا الصدد نصت المادة 01 فقرة 02 من نموذج عقد الإيجار على ضرورة معاينة حالة الأمكنة حضوريا، ونصت المادة 476 من القانون رقم07-05 :" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين.

المادة 481:" إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ العقد بحكم القانون.
إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا، ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليه، أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار".

تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار.

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

ونكتفي بهذا القدر من البيان بخصوص الشيء المؤجر، ونحيل إلى الأحكام العامة المتعلقة بمحل الالتزام، والأحكام الخاصة بالمحل في عقد البيع.

الفرع الثاني: بدل الإيجار

بما أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة، فإن بدل الإيجار هو العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، وقد كان يطلق عليه "الأجرة" قبل تعديل 2007 ثم عدل المشرع عن هذا المصطلح واستبدله بمصطلح "بدل الإيجار"، وباعتباره المحل الثاني لعقد الإيجار، فإنه يخضع لنفس شروط المحل عامة.

أولا: صور بدل الإيجار

تنص المادة 467 فقرة 02 من القانون رقم 07-05 على أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر" . وسع المشرع بموجب هذا النص نطاق بدل الإيجار إلى أي شيء يصلح بأن يكون مقابلا للمنفعة، سواء نقود أو أي عمل آخر.

1. النقود كبدل للإيجار

الأصل في الإيجار أن يكون التزام المستأجر عبارة عن مبلغ من النقود، ويجب أن يمثل القسط أو الأقساط الدورية المدفوعة أو مبلغ الإيجار عموما مقابلا حقيقيا للمنفعة، بأن لا يكون تافها أو صوريا، لأن هذا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد باعتبار هذا البدل محالا في عقد الإيجار[1].

2. العمل كبدل للإيجار

[1] محمود عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر 1998، ص.199.

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون بدل الإيجار القيام بعمل وليس تسليم النقود، كأن يؤجر شخص أرض مقابل بدل الإيجار يتمثل في نسبة معينة من المحصول، وكأن يؤجر المستأجر عينا موجودة في مدينة ما، فيقوم المستأجر بمخالصته عن طريق تأجيره لمنزل مملوك له موجود في مدينة أخرى، كما يمكن أن يكون مقابل الإيجار هو إتمام أشغال أو القيام بإصلاحات للعين المؤجرة.

ثانيا: تحديد بدل الإيجار

يمكن أن يتم تحديد بدل الإيجار عن طريق الاتفاق بين المؤجر والمستأجر وهذا هو الشائع والغالب، كما يمكن أن يتدخل القانون من أجل تحديده في بعض الحالات.

1. التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار

الأصل أن يكون المتعاقدان أحرار في تحديد القسط الدوري لبدل الإيجار، إذ لم يتدخل المشرع بتحديده، كما يحدد المتعاقدان طريقة الدفع، والتي يمكن أن تكون دفعة واحدة مقدمة عند بداية العقد وهو الغالب، أو قد يقدم المستأجر المبلغ المستحق لنصف المدة أو ربعها، أو أن يتفقا على دفع أقساط دورية بتواريخ معينة.

وإذا كان بدل الإيجار عملا يقدمه المستأجر كإصلاحات يقوم بها في العين المؤجرة أو تحسينات فلا بد من تحديدها، ويجب أيضا أن يكون العمل ممكنا وغير مستحيلا استحالة مطلقة، وإذا اتفق المتعاقدان على أن يتم تحديد بدل الإيجار من شخص ثالث يعيناه اعتبر هذا تحديدا للأجرة.

وقد اشترط المرسوم التشريعي 93-03 تحديد الأجرة، فإذا لم يتفق عليها المتعاقدان عليها، لا ينعقد الإيجار.

2. التحديد القانوني لبدل الإيجار

لجأ المشرع لأسلوب التحديد القانوني لبدل الإيجار في صيغ خاصة لتأجير السكنات والمحلات التابعة للدولة، كتحديد بدل الإيجار بالنسبة للإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية

والتسيير العقار، والأحكام السارية حاليا هي حاليا هي القرار الوزاري لسنة 2004 المتعلق بمعايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري، والموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004، والقرار الوزاري لسنة 2006 الذي عدل وتتم قرار سنة 2004 ، واعتمدت نفس الفكرة في الإيجارات المبرمة مع الجماعات المحلية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-89 الذي حدد القواعد التي ضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، حيث يتكون بدل الإيجار من مبلغ الإيجار الرئيسي يضاف إليه التكاليف الإيجارية.

الفرع الثالث: المدة

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، بما أنه من العقود الزمنية التي تحدد فيها التزامات وحقوق الطرفين تبعا لمدة العقد، وقد نصت المادة 467 من القانون رقم 07-05 على ضرورة تحديد مدة الإيجار، أي يجب أن تكون المدة معلومة، وبالتالي استبعد المشرع العقود غير المحددة والعقود الأبدية، وعلى أساس هذه المدة المحددة يتعين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ومقدار بدل الإيجار الذي يستحقه المؤجر، وبالتالي يجب تحديد مدة الإيجار وإلا كان العقد باطلا.

أولا: التحديد الاتفاقي للمدة

قبل تعديل 2007 كان المشرع يعتبر الإيجار الذي ينعقد دون تحديد المدة، أو لمدة غير محدودة صحيحا، وكان يجيز تحديد العقد ضمنيا، بموجب نص المادة 474 من القانون المدني الملغاة.

وبعد صدور القانون رقم 05-07 أصبح تحديد مدة عقد الإيجار إلزامي، إذ يجب أن تحدد المدة سواء بطريقة صريحة فيتم الاتفاق على تاريخ معين لنهاية العقد، أو ضمنية كأن

يتقف الطرفان على بقاء المستأجر في العين المؤجرة إلى حين تمام أعمال البناء في بيته، أو إلى غاية عودة المؤجر من السفر، بالتالي يجعل المتعاقدان انتهاء العقد معلق على شرط.

ثانيا: التحديد القانوني لمدة الإيجار

التحديد القانوني لمدة عقد الإيجار هو استثناء عن القاعدة العامة، وهي التحديد الاتفاقي لها، حيث لا يتدخل المشرع في تحديدها إلا إذا خالف التحديد الاتفاقي أحكام القانون، في حالات معينة، ويكون هذا التدخل في تحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار، وليس الحد الأدنى الذي يبقى اتفاقيا في جميع الحالات.

كتدخل المشرع في تحديد مدة الإيجار القصوى، إذا كان المؤجر لا يملك إلا حق الإدارة فقط، إذ لا يجب أن يعقد إيجارا لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وإذا عقد الإيجار لمدة تزيد عن ذلك، تخفض المدة إلى ثلاث سنوات، طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني السابقة البيان.

وأكد قانون الأسرة على ذات الفكرة حيث ألزم الولي بالحصول على ترخيص مسبق من القضاء في حالة إبرام عقد إيجار لعقار القاصر لمدة تزيد عن ثلات سنوات، أو تمتد لمدة أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، حيث يراعي القاضي مصلحة القاصر في منحه الترخيص من عدمه. وإذا ما أبرم الولي إيجارا لمدة تزيد عن ثلاث سنوات دون إذن من القاضي المختص، تخفض المدة إلى ثلاث سنوات.

كما الغي المشرع بموجب تعديل 2007 حق البقاء إلا بالنسبة للأشخاص المسنين، وأشار إلى عدة تطبيقات مفادها انقضاء الإيجار بقوة القانون، حيث نص في المادة 469 على انقضاء الإيجار بانقضاء مدة الانتفاع، وكذلك الحال بالنسبة لصاحب حق الاستعمال والسكن إذا نص العقد المنشئ لحقه على إمكانية التأجير وفقا للمادة 469 مكرر.

ولم يحددها المشرع في التعديل 2007 الحد الأقصى لمدة الإيجار في الحالات العادية، إلا أنه يستفاد من نص القانون أنه لا يجوز أن يبرم عقد الإيجار لمدى حياة المستأجر، وبخصوص بداية سريان مدة الإيجار فإنها تبدأ من التاريخ المتفق عليه في العقد ويجوز أن يتفق الطرفان على

تاريخ مستقبلي، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرام العقد، وينتهي عقد الإيجار بجرد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما يمكن للمستأجر إنهاء العقد قبل انقضاءها، وذلك ألسباب جدية وملحة كارتفاع تكاليفه، أو لظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر، وفي هذه الحالة يجب على المستأجر إخطار المؤجر برغبته في إنهاء عقد الإيجار قبل شهرين من انتهاء مدة العقد .

وفي حالة وفاة المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، لا ينتهي العقد بل يستمر حتى انتهاء المدة المتفق عليها، ويجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة ثلاث أشهر، إنهاء العقد إذا لم يستطيعوا دفع بدل الإيجار، كما يمكن تضمين العقد بند مفاده انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر وفقا لنص المادة 469 من القانون المدني، و يجب إخلاء المكان خلال ستة أشهر من يوم الوفاة.

المطلب الثالث: الشكلية

تنص المادة 467 مكرر من القانون رقم 07-05 على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا". بالتالي فإن كتابة عقد الإيجار تعتبر شرطا لانعقاده صحيحا، وأن تخلفها يؤدي إلى بطلانه، أي أنها أحد أركانه.

وقد عرف عقد الإيجار عدة تعديلات إلى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم، واختلف أحكامه باختلاف النصوص القانونية التي كانت تحكمه خلال كل فترة، بداية بأحكام الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، ثم صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، ثم القانون رقم 05-07 المعدل للقانون المدني، وستتم فيما يلي دراسة ركن الشكلية في عقد الإيجار على مرحلتين قبل وبعد تعديل 2007.

الفرع الأول: عقد الإيجار قبل تعديل 2007

في ظل الأمر رقم 58-75 وقبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، كان عقد الإيجار رضائيا، مما جعله محلا للإشكالات والمنازعات القضائية، بالنظر إلى صعوبة إثبات علاقة الإيجار، ولهذا حاول المشرع إصلاح الأوضاع من

خلال المرسوم التشريعي رقم 03-93 ، حيث نص المادة 21 فقرة 01 منه على وجوب كتابة عقد الإيجار طبقا لنموذج يحدده التنظيم، يكون محررا بتاريخ مسمى، والمرسوم التنفيذي رقم 69-94 الذي تضمن ملحقا لنموذج عقد الإيجار المدني.

بالتالي فإن عقد الإيجار قبل سنة 93 لم يكن يشترط الكتابة لانعقاده عامة، لكن هذا لا ينفي اشتراطها بموجب بعض القوانين في حالات معينة، كإيجار المحلات السكنية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، وإيجار الأراضي الفلاحية، والإيجارات المتعلقة بالنشاط العقاري، كل هذا لا يمنع أن يكون عقد الإيجار مكتوبا من أجل إثباته.

الفرع الثاني: عقد الإيجار بعد تعديل 2007

تعتبر عقود الإيجارات المدنية منذ 2007 عقودا شكلية بناءا على نص المادة 467 مكرر المستحدثة بالقانون رقم 05-07، وتتمثل الشكلية المتطلبة في عقد الإيجار في الكتابة، ولم يحدد المشرع نوع الكتابة، فيمكن أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية، المهم هو أن يراعى في المحرر الأشكال والشروط القانونية.

فإذا اختار المتعاقدان الكتابة الرسمية أي تحرير عقد الإيجار لدى الموثق، يجب مراعاة الأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادة من 324 من القانون المدني، أما إذا اختاروا الكتابة العرفية، فقد اشترط المشرع أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت، حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، ويكون له تاريخ ثابت في الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 328 من القانون المدني، التي تنص على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

. يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص.

. يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي.

. يوم تسجيله.

. يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

بالتالي نص المشرع الجزائري على ضرورة إفراغ عقد الإيجار في سند مكتوب، كما يجب تسجيله على مستوى مفتشيه التسجيل بالمصالح المالية أي مصلحة الضرائب، حتى يكون العقد صحيحا، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقار، ويحرر العقد في أربعة نسخ تسلم نسخة واحدة للمستأجر، ويتحمل هذا الأخير حقوق الطابع والتسجيل.

كما وضع المشرع نموذجا للعقد بموجب المرسوم التنفيذي 69 رقم -94 ، الذي حدد البيانات الإجبارية التي يجب أن يتضمنها عقد الإيجار وهي: هوية أطراف العقد، تحديد محل العقد، الأعباء التي يتحملها الطرفين، الضمانات الواجب تقديمها، ثم تطرق في المادتين السادسة والسابعة منه إلى تحديد التزامات الطرفين، وفي المادتين العاشرة والحادية عشر إلى حالات انفصام العلاقة بين الطرفين، ونص أخيرا على وجوب إخضاع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة، مع ضرورة توقيع العقد من طرف كل من المصلحة المؤجرة والمستأجر.

وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد على ضرورة إعداد عقد الإيجار وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم 147-76 بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل شهر أكتوبر 1992، وطبقا لعقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم رقم 69-94 بالنسبة للإيجارات المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992.

وبالتالي لا يمكن إثبات عقود الإيجار إلا بالكتابة، وكل من يملك وسيلة إثبات أخرى مهما كانت، يعتبر شاغل بدون سند قانوني، ويمكن للمؤجر استصدار حكم بطرده، وأن إثبات عقد الإيجار بالوصولات والقرائن، التي كانت المحاكم تعتمد عليها فيما يخص الإيجارات الشفهية، أصبح غير ممكن في ظل القانون الجديد، لأن الوصولات سيقتصر دورها على إثبات المخالصة في بدل الإيجار، ولا يمكنها إثبات عقد الإيجار.

الفصل الثاني: آثار عقد الإيجار

بما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه المؤجر والمستأجر، وسيتم فيما يلي التفصيل في هذه الالتزامات.

المبحث الأول: التزامات المؤجر

يترتب على عقد الإيجار التزامات للمؤجر تتمثل في الالتزام بتسليم العين المؤجرة، والالتزام بصيانتها خلال مدة الإيجار، والالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي والتعرض الصادر عن الغير، للمؤجر في انتفاعه بالعين المؤجرة.

المطلب الأول: الالتزام بتسليم العين المؤجرة

يتم تسليم العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها بدون عائق حتى ولو لم يتسلمها تسلما فعليا، طالما أن المؤجر قد أخبره بوضعها تحت تصرفه، يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة المتفق عليها دون غيرها [1]، كما يلتزم بتسليم ملحقاتها، وهي المستلزمات التي لا يكتمل الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بوجودها كحق الارتفاق وتصريف المياه [2] ، كما يجب أن يسلم العين في حالة جيدة، معنى ذلك أنه إذا كانت العين المؤجرة تحتاج إلى ترميمات وإصلاحات، فيجب على المؤجر القيام بها قبل تسليمها طبقا لنص المادة 476 من القانون المدني.

وقد اشترط المشرع أن تتم معاينة الأماكن وجاهيا بحضور طرفي العقد، وأن يتم تحرير محضر وصفي يلحق بعقد الإيجار، يبين حالة العين المؤجرة عند التسليم و يحدد أوصافها ومحتويتا بدقة، وفي حالة تسليم العين المؤجرة دون تحرير المحضر، اعتبر هذا قرينة

---

[1] رمضان مُحَمَّد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ، 2010، 819.

[2] هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010 ، ص .46.

على تسلم العين في حالة حسنة، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. وإذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحالة غير صالحة للاستعمال المقصود، فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب إما يطلب فسخ عقد الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض، كما نصت المادة 477 من القانون المدني.

وقد أكدت المادة 16 من المرسوم رقم 76 - 147 على ضرورة تسليم ديوان الترقية والتسيير العقاري العين المؤجرة في حالة جيدة، وإلا كان للمستأجر طلب الفسخ إذا كان النقص جسيما.

أولا: زمان ومكان التسليم

أحال المشرع بموجب المادة 478 من القانون المدني، فيما يخص الالتزام تسليم العين المؤجرة إلى أحكام عقد البيع، وعليه يكون زمن التسليم بمقتضى المادة 281 قانون مدني بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا قضى العرف بغير ذلك، فإن تأخر المؤجر عن التسليم، امتنع المستأجر عن دفع بدل الإيجار، أما مكان التسليم فهو مكان تواجد العين المؤجر، إلا إذا وقع اتفاق بين الطرفين على أن مكان آخر، فإذا وجدت العين في مكان غيره، التزم المؤجر بنقلها إلى المكان المتفق عليه[1].

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

تنص المادة 477 من القانون المدني على أنه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله، أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص. 232.

تطرق هذه المادة إلى الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة، بحسب الحالة التي تكون عليها والتي قد تجعلها غير صالحة للاستعمال، وبما أن النص يعد تطبيقا للقواعد العامة، فإن حكمه يسري أيضا على حالة إخلال المؤجر بالتسليم بسبب التأخير فيه أو الامتناع عنه[1].

وعليه سيتم التطرق فيما يلي إلى حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار، وحقه في فسخ العقد مع التعويض.

1. التنفيذ العيني

يعتبر تسليم العين المؤجرة معيبا إذا لم يحصل في الزمان والمكان المحددين لذلك، أو إذا تم التسليم بشكل جزئي أو بدون الملحقات، كما يعد التسليم معيبا إذا لم يقم المؤجر بإجراء الترميمات التي تجعل العين صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله، أو إذا وجد بها عائق من شأنه أن يمنع انتفاع المستأجر بها انتفاعا كاملا، ففي هذه الحالات يجوز للمستأجر بعد إعذار المؤجر أن يطالب تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا [2]، وإذا امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم أو قام بتنفيذه تنفيذا معيبا، فإنه طبقا لنص المادة 119 الفقرة 01 من القانون المدني يجوز للمستأجر أن يطالب بتنفيذ الالتزام بالتسليم تنفيذا عينيا، متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المواد من 164 وما يليها من القانون المدني، وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، وألا يكون فيه إرهاق للمؤجر.

ويتم التنفيذ العيني بناء على حكم قضائي يقضي بإجبار المؤجر على التسليم، كما قد يمتثل المؤجر ويقوم بالتنفيذ بمجرد اعذاره عن طريق محضر قضائي.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص .138.

[2] محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.225.

2. إنقاص بدل الإيجار

يحق للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار إذا لم يجد موجبا لطلب الفسخ، كحالة تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة مما أدى إلى حرمان المستأجر من استعمالها، فيجوز له أن يطلب إعفاؤه من بدل الإيجار عن فترة حرمانه.

ولا يجوز للمستأجر أن يجمع بين طلب إنقاص بدل الإيجار وبين طلب الفسخ، ولا يمكن للمحكمة القضاء بالفسخ متى كانت طلبات المستأجر تقتصر على إنقاص البدل، أما إذا كان طلب المستأجر هو الفسخ فيمكن للقاضي الحكم بالإنقاص بالقدر الذي يتناسب مع الضرر الحاصل، غير أنه إذا طلب الإنقاص من بدل الإيجار فإن ذلك يحرمه من امكانية طلب الفسخ لاحقا بدعوى مستقلة، حتى وان تأكد من استحالة انتفاعه بالعين المؤجرة استحالة كلية.

3. فسخ العقد

إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة لا تصلح للاستعمال المقصود منها، أو تأخر في تسليمها، كان للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار، والقاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المؤجر جزء بسيط بالنسبة إلى الالتزام ككل، ومثال ذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر تأخرا بسيطا لم يؤثر إلا تأثيرا طفيفا على انتفاعه بها، كما يمكن للقاضي أن يمنح للمؤجر أجلا لتنفيذ التزامه بالتسليم.

4. حق المستأجر في التعويض

لا يرتبط حق المستأجر في طلب التعويض بدعوى الفسخ فقط، بل هو ممكن في كل الحالات سواء طالب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار أو بالفسخ، لان التعويض مرتبط بالضرر الذي يتسبب فيه المؤجر للمستأجر، والذي قد يكون ذو أساس عقدي أو تقصيري بحسب ما إذا بقي العقد قائما أو انحل بالفسخ، شريطة ألا يكون هذا الإخلال راجعا إلى سبب أجنبي، فإذا أثبت المؤجر السبب الأجنبي سقط حق للمستأجر في التعويض.

ويشمل التعويض طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة 182 من القانون المدني، كل ما لحق المستأجر من خسارة وما فاته من كسب بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم، بالتالي يجب أن يعادل التعويض المستحق للمستأجر حجم الضرر اللاحق به، و قد يقتصر التعويض على الضرر المتوقع عادة عند التعاقد إذا كان مصدره هو المسؤولية العقدية، وقد يشمل على الضرار المتوقع وغير المتوقع إذا كان مصدره المسؤولية التقصيرية، أو ثبت أن إخلال المؤجر بالتزامه يرجع إلى ارتكابه غشا أو خطا جسيما.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بالصيانة

تنص المادة 479 من القانون المدني على أنه: " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.

ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار، وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

بالتالي فإن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وعليه تحمل كل الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، باعتباره عقد الإيجار من عقود المدة.

أولا: أنواع الترميمات

هناك ثالث أنواع من الترميمات، ترميمات ضرورية لحفظ العين، وترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وترميمات تأجيرية.

1. الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة

الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة هي ترميمات عاجلة وضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف، ومن أمثلتها إصلاح الجدان المتشققة والمهددة بالسقوط، وإصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة والأساسات التي تحملها، ترميم الأرضيات المهترئة بفعل المياه.

2. الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

الترميمات الضرورية الانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي الترميمات اللازمة من أجل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، فإذا لم يقم بها المؤجر نقص انتفاع المستأجر، ومن أمثلتها تجصيص الأسطح وتنظيف الآبار، تفريغ المراحيض وقنوات صرف المياه[1].

وهو ما يستنبط من ص المادة 479 من القانون المدني والمادة 18 من المرسوم رقم 147- 76 المتضمن تنظيم إيجار المحلات المعدة للسكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، كما يتحمل المؤجر التكاليف المثقلة للعين المؤجرة كالضرائب.

3. الترميمات التأجيرية

الترميمات التأجيرية هي الترميمات أو الإصلاحات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة، نتيجة الاستعمال، وقد جرى العرف على أن يتحملها المستأجر، كونها نتيجة طبيعية استعمال العين المؤجرة والانتفاع بها، غير أن بساطتها لا تنفي أهميتها بالنسبة للمستأجر، ومن أمثلتها إصلاح أقفال الأبواب وزجاج النوافذ واستبدال المصابيح[2].

وفي حالة وجود خلاف حول الإصلاحات الملزم بها المؤجر والإصلاحات الملزم بها المستأجر، يرجع الأمر إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة

1. في حالة تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بالصيانة بالرغم من اعذاره من طرف المستأجر بواسطة عقد غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بالفسخ أو بإنقاص بدل

[1] محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.233.

[2] هلال شعوة، المرجع السابق، ص. 109.

الإيجار مع المطالبة بالتعويض إذا كان له محل[1]، وهذا ما ورد بنص المادة 480 من القانون المدني.

2. نصت المادة 200 من القانون المدني على حق المستأجر في حبس بدل الإيجار إلى حين تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وقيامه بالترميمات المطلوبة، ويجب لحبس الأجرة أن تكون الترميمات المراد القيام بها ذات أهمية، وتؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[2].

وفي حالة الضرورة والاستعجال يجوز للمستأجر القيام بالترميمات الضرورية على حساب المؤجر، وذلك بعد اعذاره بواسطة المحضر القضائي، إذ يجب توافر شرطي الاستعجال والاعذار حتى يتمكن المستأجر من الرجوع بنفقات الصيانة على المؤجر، حيث تنص الفقرة 1 من المادة 482 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة....".

وفي حالة ما إذا ترتب عن إجراء الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الحالة طلب الفسخ أو الإنقاص من بدل الإيجار، غير أنه إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إجراء الترميمات، فإن بقاءه يخول له فقط طلب إنقاص بدل الإيجار دون الفسخ.

وفي إطار إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، ألزم المشرع المصلحة أو الديوان في حالة استرجاعه للمسكن من أجل القيام بترميمات تتطلب الإخلاء المسبق، أن يوفر للمستأجر سكن آخر صالح للسكن إلى غاية انتهاء الترميمات طبقا للمادة 14 من المرسوم رقم 147-76.

الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان

[1] هلال شعوة، المرجع السابق، ص114.

[2] رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص.200.

ينقسم التزام المؤجر بالضمان إلى الالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان العيوب الخفية، وقد تطرق له المشرع من خلال المواد من 483 إلى 490 من القانون المدني الجزائري.

أولا: الالتزام بضمان التعرض

تطرقت المادة 483 من القانون المدني إلى التزام المؤجر بضمان التعرض: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه فقط، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو عن أي شخص تلقى الحق من المؤجر ".

يتحقق التعرض بمجرد قيام المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلبا على انتفاع المستأجر الكامل والهادئ بالعين المؤجرة، وبالتالي على حيازته لها، سواء أدى التعرض إلى نزع العين من المستأجر بشكل كلي أو جزئي، أو اقتصر على الإنقاص في الانتفاع بها، و يشمل هذا الضمان ضمان تعرضه الشخصي، و ضمان التعرض الصادر من الغير.

1. ضمان التعرض الشخصي

طبقا للمادة 483 يجب على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ويشمل ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي التعرض القانوني والتعرض المادي.

1.1: أنواع التعرض الشخصي

التعرض الشخصي الذي يضمنه المؤجر للمستأجر نوعان تعرض قانوني وتعرض مادي، سوف نتطرق لهما فيما يلي.

أ. التعرض القانوني

التعرض القانوني هو ادعاء المؤجر حق له يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير عين غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها بسبب من

أسباب كسب الملكية كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي، ثم يطلب من المستأجر تسليمها له، فيكون تعرضه في هذه الحالة مؤسس على سبب قانوني[1] .

ب . التعرض المادي

يقصد التعرض المادي كل فعل صادر عن المؤجر يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وبملحقاتها كليا أو جزئيا، بصفة دائمة أو مؤقتة، ويتحقق هذا التعرض دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعيه، ويميز بعض الفقهاء بين نوعين من التعرض المادي، تعرض قائم على أعمال مادية محضة، وتعرض قائم على أعمال قانونية . كأن يمنح المؤجر ارتفاقا للغير على جزء من العين المؤجرة .

2.1: شروط التعرض الشخصي

. وقوع التعرض فعلا

. أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

. أن يكون التعرض غير مشروع، ويكون كذلك إذا لم يستند المؤجر في إجرائه إلى حق مشروع.

. وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار.

3.1: جزاء التعرض الشخصي

عند إخلال المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي، بأن يتعرض للمستأجر فلهذا الأخير طلب التنفيذ العيني أي وقف التعرض، أو طلب الفسخ إذا كان التعرض سيما، كما يمكنه طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين مع المطالبة بالتعويض عن الضرر[2].

2. ضمان التعرض الصادر عن الغير

[1] محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.256.

[2] رمضان مُحَمَّد أبو السعود، المرجع السابق، ص .870.

المادة 483 الفقرة 02 من القانون المدني على أنه: "...يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر ."

بناءا على هذا النص، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض لا يقتصر على الأفعال الصادرة عنه فقط، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن الغير، كما هو الحال في عقد البيع.

والتعرض الصادر عن الغير الذي يضمنه المؤجر هو التعرض القانوني فقد، يتمثل في ادعاء الغير حق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وذلك بأن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بإخلاء العين، ويقصد بالغير في كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار ويدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر.

1.2: صور التعرض الصادر عن الغير

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على صورتين للتعرض الصادر عن الغير، هما التعرض الصادر منم أحد المستأجرين ضد مستأجر ثاني في حالة تعدد المستأجرين للعين الواحدة، وحالة تعرض سلطة إدارية لمستأجر.

أ. حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة

تنص المادة 485 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى .

وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن".

أي أنه في حالة تزاحم المستأجرين لنفس العين وخلال نفس المدة أو لمدة متداخلة أو متقاطعة، وبموجب عقد إيجار صحيح ونافذ، أي صادر ممن له الحق في التأجير، اعتد في ذلك بثبوت التاريخ، فتكون الأولوية لمن كان تاريخه الثابت أسبق، فإذا تساوت التواريخ فالعبرة بمن حاز العين المؤجرة أولا.

ب . حالة التعرض الصادر مـن السلطات الإدارية

طبقـا للمـادة 486 من القـانون المدني قـد تقـوم السـلطات الإدارية بأفعال تعتـبر تعرضـا للمسـتأجر صـادر عـن الغير، لأنها تنقص مـن الانتفاع بـالعين،

فيكـون للمسـتأجر الحق إما في طلب الفسـخ أو في إنقـاص بـدل الإيجار، ولا يمكنه المطالبة بـالتعويض إلا إذا كان المؤجر مسؤولا عن عمل أو قرار السـلطة الإدارية[1].

فإذا ما تعرضت سلطة إدارية للمستأجر، كأن تقوم بقطع أشجار مثمرة من العين المؤجرة أو تشق طريقا فيها، فإن استندت هذه السلطة إلى مبرر قانوني، كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو على صدر شرعي بالاستيلاء ، هنا لا يمكن للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذ تعتبر هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة التي يسقط فيها الحق في التعويض[2].

2.2: جزاء التعرض الصادر عن الغير

تنص الفقرة الثانية من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

فإذا ما تحققت الشروط المطلوبة في التعرض الصادر عن الغير، ألزم المشرع المؤجر بضمان هذا التعرض عن طريق التنفيذ العيني، بأن يجبر المستأجر المؤجر بكف هذا التعرض، وإذا ما ثبت إدعاء الغير، فإن على المؤجر إما إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ مع التعويض في الحالتين.

الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية

---

[1] المادة 486 من القانون المدني: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه، وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك."

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص .409.

العيب الخفي هو العيب المؤثر والخفي وغير المعلوم الذي يظهر في العين المؤجرة أو إحدى ملحقاتها، ويمنع المستأجر من الانتفاع بها أو ينقصه، ويدخل في العيب الصفات التي يكفل المؤجر للمستأجر توافرها في العين ثم لا يجدها المستأجر.

ولا يضمن المؤجر عيبا كان المستأجر يعلمه وقت التعاقد أو عيبا كان يستطيع التنبه إليه أثناء فحص العادي للعين، أو عيبا جرى العرف على التسامح فيه كالرطوبة المألوفة التي يمكن إزالتها، وبالتالي كل عيب ينقص من الانتفاع انتقاصا يسيرا تعتبر غير مؤثرا وغير لضمان المؤجر.

أولا: شروط العيب الموجب للضمان

1. أن يكون العيب مؤثرا بمعنى ينقص من الانتفاع بقدر محسوس[1].

2. أن يكون العيب قديما، حيث يضمن المؤجر العيوب الخفية القديمة قبل تسليم العين المؤجرة وبعدها خلال مدة الإيجار.

3. أن يكون العيب خفيا لم يستطع المستأجر كشفه عند تفحص العين بعناية الرجل العادي عند التسليم[2].

وعموما يضمن المؤجر العيب الذي يخفيه غشا، ولا يستفيد من شرط إسقاط الضمان، مع أنه يمكن الاتفاق على تخفيف أو إسقاط الضمان في غير هذه الحالة طبقا للمادة 490 من القانون المدني، ويسقط حق المستأجر في رفع دعوى الضمان بمرور 15 سنة من وقت ظهور العيب الموجب للضمان.

4. أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر قبل التسليم.

ثانيا: الجزاء المترتب على تحقق العيب الموجب للضمان

---

[1] سعيد مبارك، طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، مكتبة السنهوري، بغداد ، العراق ،2012، ص.280.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015. ص.249

تنص المادة 489 من القانون المدني على أنه: " إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر".

بالتالي في حالة وجود العيب يجوز للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، وله طلب إصلاح العيب على نفقة المؤجر، كما يجوز له طلب التعويض إذا كان المؤجر عالما بالعيب. أما عن الإجراءات التي يتبعها المستأجر في حالة وجود عيب يتحقق معه الضمان فهي أن يطلب أولا إصلاح العيب، أو أن يقوم بإصلاحه بنفسه على نفقة المؤجر، بشرط أن لا تكون نفقة الإصلاح مرهقة للمؤجر، ثم ثانيا للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد أو إنقاص الإيجار مع التعويض، إذا كان العيب من الجسامة الذي يلزم معه الفسخ، أما إذا لم يصل إلى حد الجسامة فللمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار بما يتناسب مع نقص الانتفاع[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن بدل الإيجار يعود إلى مقداره المتفق عليه بموجب العقد، إذا قام المؤجر بإصلاح العيب ويقع باطلا كل شرط بين المؤجر والمستأجر بالإعفاء أو الحد من ضمان التعرض.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر

تناول المشرع التزامات المستأجر في المواد 491 وما بعدها من القانون المدني وهي كما يلي:

أولا : الالتزام المستأجر باستعمال العنين المؤجرة حسب ما أعدت له.

ثانيا : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.

ثالثا : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.

رابعا: الالتزام برد العين المؤجرة.

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.150.

المطلب الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها

سيتم أولا التطرق إلى التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة ثم التزام هذا الأخير بالمحافظة عليها ثانيا.

الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

تنص المادة 491 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه وبحسب ما أعدت له"[1].

كما تنص المادة 492 على أنه:" لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر".

وفقا للمادة 491 فإن الاتفاق هو ما يحدد كيفية استعمال المستأجر للعين المؤجرة كقاعدة عامة، كأن يتفق الطرفان مثلا أن المنزل قد أجر ليكون روضة للأطفال أو مقرا لجمعية قرآنية، وعلى هذا يلتزم المستأجر بالاتفاق، ولا يجوز له مخالفته وتغيير الاستعمال، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه باستعمال العين المؤجرة.

ويجوز للمستأجر أن يغير الاستعمال الوارد بالعقد، إذا ما أذن له المؤجر بذلك، سواء صراحة أم ضمنا، أو إذا لم يعترض على التغيير خلال مدة معقولة، وقد يحدث العكس ويتضمن عقد الإيجار بندا يحظر على المستأجر أن يقوم بأي تغيير في الاستعمال بغير إذن المؤجر.

وإذا لم يبين الاتفاق تخصيص استعمال العين المؤجرة بطريقة صريحة أو ضمنية، وجب على المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له، مع مراعاة أن الظروف والقرائن الدالة على كيفية الاستعمال، كالمحلات في الأماكن التجارية تكون معدة للاستعمال كمتاجر، كما قد يستشف الغرض من العين المؤجرة بحسب نشاط سابق بها، فإذا ما تحدد الاستعمال طبقا لما

[1] حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة 491 والتي كانت تنص على التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال في تعديل 2007 بموجب القانون رقم 05-07.

تقدم، لا يجوز للمستأجر استعمال العين المؤجرة لغرض آخر بغير رضاء المؤجر، وكان لهذا الأخير حق في طلب الفسخ[1].

أولا: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات بالعين المؤجرة

يلتزم المستأجر بعدم إحداث تغييرات بالعين المؤجرة، ويقصد بها التغييرات المادية المعتبرة كفتح نوافذ جديدة أو غلق نوافذ سابقة وإعادة تقسيم العين المؤجرة أو هدم سور، وحتى ولو كان هذا التغيير مفيدا ولم يترتب عليه ضررا للمؤجر، فإنه يعتبر إخلالا من المستأجر.

فمتى قام المستأجر بإجراء تغييرات دون حصوله على إذن يلتزم بإعادة العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار، إلا إذا وجد اتفاق أو بند يسمح للمستأجر بإجراء تغييرات بالعين المؤجرة .

ثانيا: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة

في حالة عدم التزام المستأجر بواجب استعمال العين المؤجرة وفق ما تم الاتفاق عليه، أو حسب ما أعدت له، أو إحداث تغييرات بها دون الحصول على إذن مكتوب من المؤجر، يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني، والذي يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى التعويض عند الاقتضاء، وهو الحكم الذي أورده الفقرة 2 من المادة 492 من القانون المدني.

كما يمكنه طلب الفسخ وفقا للقواعد العامة، بمعنى أن حق المؤجر في المطالبة بفسخ العقد يبقى ممكنا وجائزا، خاصة إذا كانت التغييرات التي أجراها المستأجر قد ألحقت أضرارا جسيمة به.

الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

تنص المادة 494 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك."

[1] [1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص. 421.

يستنتج من نص المادة أن المستأجر يلتزم بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، وبأن يبذل عناية الرجل العادي من أجل ذلك، فإذا كان المستأجر حريصا جدا على ممتلكاته وشؤونه الخاصة نزلت العناية إلى الدرجة العادية، وإذا كان متهاونا ارتفعت ترتفع إلى الدرجة العادية، فإذا ما أجر شخص سيارة عليه المحافظة عليها كما يفعل مع سيارته الخاصة.

ويجوز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة تشديدا أو تخفيفا أو إعفاءا، كأن يتفق الطرفان مثلا على تشديد الالتزام، بأن يحافظ على المستأجر على العين المؤجرة ببذل عناية الرجل الحريص، أو جعل التزام المحافظة التزاما بتحقيق غاية و ليس بذل عناية[1].

ويتمثل التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وفقا لأحكام القانون المدني في:

. استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفا المادة 495 فقرة 02.

. إخطار المؤجر بكل ما من شأنه المساس بسلامة العين المؤجرة المادة 497.

. قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية المادة 494.

أولا: مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

نصت المادة 496 من القانون المدني على أن: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله.

فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل واحد منهم مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله، بما فيهم المؤجر إن كان يسكن العقار، إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق".

خص المشرع الجزائري حالة حريق العقارات المستأجرة بحم خاص بمقتضى هذه المادة مدني، فإذا كان العقار مشغولا من طرف مستأجر واحد و تلف أو هلك بسبب الحريق فإن مسؤولية المستأجر تكون مفترضة، لأن التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق

[1] هلال شعوة، المرجع السابق، ص.169.

نتيجة، بحيث لا يمكن أن يدحض المستأجر عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير[1].

وإذا كان العقار مشغولا من طرف عدة مستأجرين وشب فيه حريق دون أن يحدد لمتسبب فيه، فهم مسؤولون جميعا في مواجهة المؤجر عن الأضرار التي يسببها الحريق، بحيث يسأل كل واحد عن الجزء الذي يشغله وفقا لقيمته، ويمكن لكل مستأجر أن يدرأ عن نفسه المسؤولية بإثباته أن الحريق كان بسبب أجنبي، أي بدأ نشوبه في جزء يشغله مستأجر آخر فيكون هذا المستأجر مسؤولا لوحده، أو يثبت بأن الحريق كان بسبب القوة القاهرة فيتحمل المؤجر التبعة، أو يثبت الحريق قد نشب في الجزء الذي يشغله المؤجر وهو المسؤول عنه[2].

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

إذا ثبت أن المستأجر مسؤول عما أصاب العين من ضرر، بأن يكون قد أخل بالتزامه بالمحافظة عليها، ولم ينجح في إثبات أنه بذل في ذلك عناية الرجل العادي، جاز للمؤجر اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، كأن لا يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية فيطالبه المؤجر بالقيام بها، كما يمكن للمؤجر أن يقوم بالترميمات بنفسه على نفقة المستأجر، فإذا لم يكن للتنفيذ العيني ممكنا، يمكنه طلب التعويض على أساس أحكام المسؤولية العقدية ، كما يجوز طلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

تنص المادة 498 من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد

---

[1] يمكن أن يكون السبب الأجنبي الذي سبب الحريق الصواعق الكهربائية أو الطبيعية، انفجارات الغاز، أفعال التخريب العمدية أو الإرهابية، العيب في البناء، وعدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية.

[2] رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.639.

لمعمول بها في الجهة، ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر، ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك ."

وعليه يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار كله حتى ولو لم ينتفع بالمقابل بالشيء المؤجر، كما تم الاتفاق في العقد، وبالعملة الوطنية عادة، إذا كان بدل الإيجار نقود، ولغاية انقضاء مدة الإيجار، وبنفقات الوفاء ببدل الإيجار إذا كان لها محل[1].

وعادة فإن المتعاقدين لهما حرية تحديد مقدار بدل الإيجار في ظل القانون المدني، إلا أنه هناك نصوص خاصة تحدده عادة في شكل نسبة أو مبلغ معين، كما هو معمول به في إيجارات المحلات السكنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري.

الفرع الأول: زمان ومكان الوفاء ببدل الإيجار

يجب على المستأجر دفع بدل الإيجار للمؤجر في المواعيد المتفق عليها، وإذا تم الاتفاق على تعجيل دفعه كله أو بعضه أو على تأجيله أو تقسيطه إلى أقساط تدفع في مواعيد معينة، التزم المستأجر بذلك[2]، فإذا لم يتم تحديد ميعاد تطبق أحكام المادة 498 فقرة 1 من القانون المدني وجب على المستأجر الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة.

ويتم الوفاء بدل الإيجار في موطن المستأجر المدين بها تطبيقا للقواعد العامة في الوفاء. إلا وجد اتفاق أو عرف يحددان مكانا آخرا غير موطن المستأجر.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء ببدل الإيجار

المادة 500 من القانون المدني على أنه: " يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف".

[1] سعيد مبارك، طه الملا حويش، المرجع السابق، ص.287.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.469.

وتنص المادة 501 على أنه: " يحق للمؤجر، ضمانا لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر.

ويجوز للمؤجر أن يعترض على نقلها، وإذا نقلت رغم اعتراضه، أو دون علمه، جاز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية، ولهذا الأخير المطالبة بحقوقه.

ولا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر، أو تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تفي ببدل الإيجار".

يتبن من خلال نص المادتين بأن ضمانات الوفاء ببدل الإيجار يمكن أن تكون اتفاقية كما هو الحال بالنسبة إلى الكفالة، أو قانونية كما هو الحال بالنسبة إلى حق الامتياز، وحق الحبس، وحق الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

أولا: الكفالة

يمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر بموجب عقد الإيجار على التزام المستأجر بدفع كفالة، هي عبارة عن مبلغ من النقود، لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف المترتبة عن العقد.

ولا يلزم المستأجر بدفعها في جميع الأحوال، وإنما يترك الأمر عادة لاتفاق الطرفين، ولا يجوز للمستأجر الذي قدم الكفالة الامتناع عن دفع بدل الإيجار أو الأعباء الايجارية الأخرى، كمقابل لها، وعند نهاية عقد الإيجار يقوم المؤج ر بإرجاع مبلغ الكفالة للمستأجر بعد خصم المصاريف التقديرية للقيام بالترميمات والإصلاحات المحتمل إجراءها[1].

ثانيا: حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

يملك المؤجر حق الامتياز على جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، متى ثبت عدم علم المؤجر بأنها ملك للغير، ويمتد هذا حتى على منقولات

[1] سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، المرجع السابق، ص.288.

المستأجر من الباطن، إذا لم يوافق على الإيجار من الباطن طبقا لنص المادة 995 فقرة 02 من القانون المدني.

ومن حق المؤجر الاعتراض على إخراج المنقولات من العين المؤجرة، فإذا نقلت دون علمه أو دون قبوله جاز له استردادها من حائزها ولو كان حسن النية، ويبقى لهذا الأخير الرجوع على المستأجر طبقا لنص لمادة 501 فقرة 02 من القانون المدني.

غير أنه إذا اثبت المستأجر أن هذه المنقولات يجب نقلها لأنها ضرورية لمقتضيات عمله أو حياته اليومية، أو أنه ترك جزءا من المنقولات التي تفي بحق المؤجر، سقط حق المؤجر في استرداد المنقولات[1].

وقد حدد المشرع في المادة 995 فقرة 5 من القانون المدني، مدة الامتياز على المنقولات التي يخرجها المستأجر رغم معارضة المؤجر أو دون علمه بثلاثة سنوات بداية من يوم نقلها[2].

ثالثا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

تتحد أحكام حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة مع أحكام حقه في الامتياز عليها، فيسري على الحق في الحبس ما يسري على امتياز المؤجر فيما يتعلق بعدم جواز نقلها دون علمه أو دون موافقته، ويسقط حقه في الحبس في نفس الحالات التي يسقط فيها حقه في الامتياز[3].

رابعا: حق المؤجر في الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

يعتبر حق توقيع حجز تحفظي على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة، ضمانة جد فعالة للمؤجر تجعل حقه في الحبس منتجا، إذ يمنع الحجز التحفظي المستأجر من

---

[1] سعيد مبارك، طه الملا حويش، المرجع السابق، ص.290.

[2] يضمن حق الامتياز في هذه الحالة الوفاء بكل الأجرة المستحقة عن مدة تفوق السنتين، مادامت لم تسقط بالتقادم، أي بمرور خمس سنوات بداية من يوم استحقاقها.

[3] رمضان أو السعود، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.192.

إخراج منقولاته الموجودة في العين المؤجرة، ويعطي الحق للمؤجر في استردادها إذا أخرجت، ويمنع المستأجر من أن يتصرف فيها.

والمنقولات التي يجوز الحجز عليها هي نفسها المنقولات المثقلة بحق الامتياز[1].

الفرع الثالث: جزاء عدم الوفاء ببدل الإيجار

في حال تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه، يمكن المؤجر أن يطالب إما بالتنفيذ العيني وإما بفسخ العقد بسبب إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بها، التعويض في الحالتين[2].

ويكون التنفيذ العيني باعذار المستأجر ورفع دعوى للمطالبة بالدين الذي عليه، أو باستصدار المؤجر لأمر أداء إذا كان بدل الإيجار هو الطلب الوحيد له، و ليس له المطالبة بفسخ العقد لنفس السبب، كما يحق له حبس منقولات المستأجر بما يتناسب مع قيمة بدل الإيجار المترتب عليه.

المطلب الثالث: التزام المستأجر برد العين المؤجرة

طبقا للمادة 503 من القانون المدني فإنه:" يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك.

إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

أي أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، وبما اشتملت عليه من ملحقات من دون نقص، فإذا اختلف المستأجر والمؤجر عند الرد حول حالة العين، يرجع إلى المحضر الوصفي المحرر عند التسليم، فإن لم يكن

[1] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص.249.

[2] رمضان أو السعود، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.282-284.

يوجد محضر، فيفترض أن المستأجر قد تسلمها في حالة حسنة، وإن كانت هذه القرينة بسيطة يمكن للمستأجر ضحدها[1].

ويكون الرد بنفس كيفية التسليم أي قانونيا، بوضع العين تحت تصرف المؤجر مع إعلامه بذلك، أو حكميا بتغير صفة المستأجر إلى مالك أو مستعير مثلا.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام برد العين المؤجرة

في حالة امتناع المستأجر عن رد العين المؤجرة أو تأخره عن الميعاد المتفق عليه في العقد، يمكن للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني مع التعويض عن هذا التأخير، بمقدار الضرر الذي أصابه، ويعود تقدير هذا التعويض لسلطة القاضي التقديرية، أما إذا ردها المستأجر ولكن ناقصة أو تالفة وهالكة فإنه يلتزم بالتعويض المؤجر عن النفقات اللازمة لإعادة العين لحالتها الأولى، مع التعويض عن المدة التي يحرم خلالها من الانتفاع بالعين واستغلالها، ما لم يثبت المستأجر أن الهلاك يعود لسبب أجنبي، ويتحمل المستأجر مصروفات رد العين ما لم يتم الاتفاق أو يقضي العرف بخلاف ذلك[2].

المطلب الرابع: انقضاء عقد الإيجار

المبدأ العام أن ينقضي عقد الإيجار بانتهاء مدته، كما قد ينتهي قبل انتهاء مدته في بعض الحالات التي تحكمها الأحكام العامة لنظرية العقد، والأحكام الخاصة لعقد الإيجار.

أولا: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على مدة محددة للانتفاع بالعين المؤجرة في العقد المبرم بينهما، فإنه ينتهي بمجرد انتهاء هذه المدة طبقا لنص المادة 508 من القانون المدني.

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.307.

[2] سعيد مبارك، طه الملا حويش، المرجع السابق، ص.298.

ثانيا : انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته

قد ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته في حالة بطلان العقد أو فسخة، أو إتحاد ذمتي المؤجر والمستأجر، أو موت المستأجر أو حالة العذر الطارئ الذي يصيب المستأجر ويجعله مجبرا على افسخ العقد[1].

1. البطلان

المقصود بالبطلان كسبب لانتهاء عقد الإيجار، هو بطلان العقد لأحدد الأسباب العامة كتخلف أحد أركانه السابقة البيان.

2. الفسخ

أي فسخ عقد الإيجار بسبب إخلال أحد المتعاقدين المؤجر أو المستأجر بالتزاماته التعاقدية.

3. اتحاد الذمتين

يمكن أن يتحقق اتحاد ذمتي المؤجر والمستأجر في عدة حالات، كما لو توفي أحد أطراف العقد، وورثه الطرف الثاني .

4. موت المستأجر

المبدأ العام أنه لا ينتهي عقد الايجار بموت المؤجر ولا المستأجر ، إلا أنه يحق لورثة المستأجر طلب إنهاء عقد الإيجار، متى أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إليهم، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، وفقا لنص المادة 510 من القانون المدني[2].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.177.

[2] المادة 510 من القانون المدني:" لا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.

5. العذر الطارئ

أجازت المادة 513 من القانون المدني إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لسبب عائلي أو مهني كإفلاس المستأجر، أو انتقاله إلى مكان آخر ...الخ، ويترتب على العذر الطارئ جواز طلب الفسخ مع تعويض الطرف المتضرر، كما أجاز المشرع للمستأجر حبس العين المؤجرة حتى تعويضه[1].

غير أنه إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا فسخ عقد الإيجار إذا اثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار يتجاوز حاجتهم".

[1] المادة 513 من القانون المدني :" يجوز للموظف أو المستخدم إذا غير محل إقامته لمصلحة العمل، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه، إذا كان هذا الإيجار معينا لمدة، على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة 477 ويكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

قائمة المراجع

1. الكتب

. أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004.

. أبو قرين أحمد عبد العال، ع قد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار النهضة والمكتبات الكبرى، القاهرة، مصر،2006.

. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، ج. 01، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

. توفيق حسن فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978.

. جعفور مُحَمَّد السعيد، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 1998.

. جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

. رمضان مُحَمَّد أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

. رمضان مُحَمَّد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012.

. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1998.

. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

. سعيد مبارك، طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة مكتبة السنهوري، بغداد ، العراق، 2012 .

. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996.

عبد الرحمان جمعة، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1998.

. عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة،الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

. على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

.كمال رمضان جمال، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، مكتبة الألفى القانونية، القاهرة، مصر، 1997.

. محمود عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول: المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2005.

. مُحَمَّد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

. مُحَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، 2011.
. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .
. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الشائع، دار هومة، الجزائر، 2016.

2. النصوص القانونية

. الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة 1975.
. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة 1975.
. الأمر رقم 76-94 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 الموافق 30 شوال 1396، المتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحالات المخصصة للسكن والمبنية من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، سنة 1976.
. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 الموافق 17 ذي الحجة 1396، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد81، سنة 1976.
. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، سنة 1984.
. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الموافق 13 جمادى الأولى 1426، المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، سنة2005.

. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الموافق 21 محرم 1427، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، سنة 2006.
. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الموافق 21 محرم 1427، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، سنة 2006.
. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الموافق 29 ذي القعدة 1427، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 الموافق 18 صفر عام 1386، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد84، سنة 2006.
. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 الموافق 25 ربيع الثاني 1428، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، سنة2007.
. القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 أوت 2016 الموافق 29 شوال1437، المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزاد العلني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، سنة 2016.
. المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الموافق 29 محرم 1422، المتضمن شروط وكيفية الحصول على المساكن العمومية الايجارية ذات الطابع الاجتماعي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 25، سنة 2001.
. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول الموافق 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، سنة 1976.

الفهـــرس

الباب الأول: عقد البيع 1

الفصل الأول: انعقاد عقد البيع 1

المبحث الأول: ماهية عقد البيع 1

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع 2

الفرع الأول: تعريف عقد البيع 2

أولا: تعريف عقد البيع 2

ثانيا: خصائص عقد البيع 2

أولا: عقد مسمى 3

ثانيا: عقد ملزم لجانبين 3

ثالثا: عقد معاوضة 3

رابعا: عقد رضائي 3

خامسا: عقد ناقل للملكية 3

سادسا: عقد محدد القيمة 3

سابعا:عقد يرد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى 4

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن العقود التي تقترب منه 4

أولا: البيع والمقايضة 4

ثانيا: البيع والإيجار 4

ثالثا: البيع والوديعة 5

رابعا: البيع والوصية 6

خامسا: البيع والهبة 6
سادسا: البيع والمقاولة 7
المطلب الثاني: المرحلة السابقة لإبرام عقد البيع "الوعد بالتعاقد" 7
الفرع الأول: الوعد الملزم لجانب واحد 7
أولا: الوعد بالبيع 8
1. الوعد بالتفضيل 9
ثانيا: الوعد بالشراء 9
الفرع الثاني: الوعد الملزم لجانبين 10
الفرع الثالث: البيوع الموصوفة 10
أولا: البيع بالعينة 10
1. تعريف البيع بالعينة 10
2. التكييف القانوني للبيع بالعينة 11
3. الأثر المترتب على عدم مطابقة المبيع للعينة 11
4. حالة هلاك العينة 11
ثانيا: البيع بشرط التجربة 12
1. تعريف البيع بشرط التجربة 12
2. التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة 13
ثالثا: البيع بشرط المذاق 13
1. تعريف البيع بشرط المذاق 13
2. التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق 14
رابعا: البيع بالعربون 14
1. تعريف العربون 14
2. الطبيعة القانونية للبيع بالعربون 15

3. الأثر المترتب على البيع بالعربون 16
المبحث الثاني: أركان عقد البيع 16
المطلب الأول: التراضي 17
الفرع الأول: مفهوم التراضي 17
الفرع الثاني: عناصر التراضي 17
أولا: التراضي على طبيعة العقد 18
ثانيا: التراضي على الشيء المبيع 18
ثالثا: التراضي على الثمن 18
الفرع الثالث: شروط صحة التراضي 18
أولا: الأهلية 18
ثانيا: خلو الإرادة من العيوب 19
ثالثا: العلم الكافي بالمبيع 20
الفرع الرابع: تقييد حرية المتعاقدين في عقد البيع 22
أولا: تقييد الحرية في اختيار المتعاقد الآخر "حق الشفعة" 22
1. مفهوم الشفعة 22
2. الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الشفعة 22
3. إجراءات الشفعة 23
1.3: الإنذار الرسمي 24
2.3: التصريح بالرغبة 24
3.3: إيداع الثمن والمصاريف 24
4. آثار الشفعة 24
ثانيا: تقييد الحرية في التعاقد 25
1. تقييد الحق في البيع 25

1.1: الأهلية 25
2.1: منع البائع من البيع حماية للمالك 25
3.1: الإفلاس 26
4.1: الأموال المحجوز عليها 26
5.1: الحجر القانوني 26
6.1: شرط المنع من التصرف 26
7.1: منع المريض مرض الموت من البيع 27
2. تقييد الحق في الشراء 28
1.2: منع أعوان القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها 28
2.2: منع تعامل المحامين والمدافعين القضائيين مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها 28.
3.2: منع النائب من شراء ما كلف ببيعه 28
4.2: منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها 29.
5.2: منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من أية عملية يساهمون فيها ..... 29.
6.2: منع محافظي البيع بالمزاد العلني من الانتفاع بأية عملية كلفوا بها ..... 29.
المطلب الثاني: المحل 30
الفرع الأول: المبيع 30
أولا: شروط المبيع 30
1. يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود 30
2. يجب أن يكون المبيع أن يكون معينا أو قابلا للتعيين 31
1.2: الأشياء المعينة بالذات أو الأشياء القيمية 31
2.2: الأشياء المعينة بالنوع أو الأشياء المثلية 31
3. يجب أن يكون المبيع مشروعا 32
31: عدم مخالفة المبيع للنظام العام والآداب العامة ..... 32.

2.3: أن يكون المبيع قابلا للتعامل فيه .....32.....
ثانيا: بيع ملك الغير .....32.....
1. تعريف بيع ملك الغير .....33.....
2. شروط بيع ملك الغير .....33.....
1.2: أن نكون بصدد عقد بيع .....33.....
2.2:أن يكون المبيع معينا بالذات .....34.....
2-3: أن لا يكون البائع مالكا للمبيع .....34.....
3. آثار بيع ملك الغير .....34.....
1.3: أثار بيع ملك الغير بالنسبة إلى المشتري .....34.....
أ. حق المشتري في طلب إبطال العقد .....34.....
ب . حق المشتري في طلب العقد .....35.....
ج . حق المشتري في طلب الضمان .....35.....
د. حق المشتري في طلب التعويض .....35.....
هـ . سقوط حق المشتري في طلب الإبطال .....36.....
2-3: آثار بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي .36.....
أ. حالة عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع .....36.....
ب . حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع .....37.....
ثانيا: بيع الحق المتنازع فيه .....37.....
1. تعريف الحق المتنازع فيه .....37.....
2. آثار بيع الحق المتنازع فيه .....38.....
1.2: العلاقة بين المتنازل ضده والمتنازل له .....38.....
2.2: العلاقة بين المتنازل له والبائع .....39.....

3.2: العلاقة بين المتنازل ضده والبائع 39
ثالثا: بيع المال الشائع 40
1. تعريف المال الشائع 40
2. تصرف الشريك في المال الشائع 41
2-1: بيع الشريك لحصته الشائعة 41
2-2: بيع الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع 42
أ. حالة علم المشتري أن الشريك لا يملك حصة مفرزة 42
ب . حالة جهل المشتري أن الشريك المتصرف لا يملك حصة مفرزة 44
3.2: تصرف الشريك في كل المال الشائع 45
أ . جهل المشتري أن المتصرف شريكا في المال الشائع 45
ب . علم المشتري أن المتصرف شريكا في المال الشائع 45
الفرع الثاني: الثمن 46
أولا: شروط الثمن 46
1. يجب أن يكون الثمن نقدا 46
2. يجب أن يكون الثمن حقيقيا 46
3. يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير 47
ثانيا: الغبن في العقار 48
1. صور الغبن 48
1.1: الغبن اليسير 49
2.1: الغبن الفاحش 49
2. شروط تحقق الغبن 49
1.2: أن يكون المبيع عقارا 49
2.2: أن يصل الغبن إلى خمس قيمة العقار 50

3.2: أن لا يكون البيع قد تم عن طريق المزاد العلني 50
3. آثار الغبن الفاحش 50
المطلب الثالث: السبب 51
المطلب الرابع: الشكلية 51
الفرع الأول: الكتابة 52
الفرع الثاني: التسجيل 53
الفرع الثالث: الشهر 53
المبحث الثاني: آثار عقد البيع 54
المطلب الأول: التزامات البائع 54
الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المبيع 54
أولا: نقل ملكية المنقولات 55
1. نقل الملكية المنقولات المعينة بالذات 55
2. نقل الملكية المنقولات المعينة بالنوع 56
ثانيا: نقل ملكية العقارات 57
الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع 57
أولا: مفهوم التسليم 57
1. التسليم القانوني 57
2. التسليم الحكمي 57
1.2: حالة حيازة المشتري للمبيع قبل البيع 58
2-2: حالة حيازة البائع للمبيع بعد البيع 58
ثانيا: مكان وزمان التسليم 58
1. مكان التسليم 58
2. زمان التسليم 59

ثالثا: نفقات التسليم .....59.....
رابعا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم .....59.....
1. امتناع البائع عن تسليم المبيع أو تأخره في التسليم .....59.
2. هلاك المبيع قبل التسليم .....60.....
الفرع الثالث: الالتزام بالضمان .....60.....
أولا: ضمان عدم التعرض .....61.....
1. التعرض الصادر عن البائع أو التعرض الشخصي .....61.
1.1: خصائص ضمان التعرض الشخصي .....61.....
2. التعرض الصادر عن الغير .....62.....
1.2: شروط التعرض الصادر عن الغير .....62.....
2.2: آثار التعرض الصادر عن الغير .....62.....
ثانيا: ضمان الاستحقاق .....62.....
1. حلول البائع محل المشتري في دعوى الاستحقاق .....63.
2. رفض البائع التدخل في دعوى الاستحقاق رغم إخطاره .....63.
3. حالة عدم إخطار المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق .....64.
4. حالة توقي المشتري نزع اليد بدفع مبلغ من النقود .....64.
ثالثا: ضمان العيوب الخفية .....64.....
1. مفهوم العيب الخفي .....64.....
2. شروط العيب الموجب للضمان .....65.....
1.2: أن يكون العيب خفيا .....65.....
2.2: أن يكون العيب قديما .....65.....
3.2: أن يكون العيب مؤثرا .....65.....
3. إجراءات استحقاق المشتري للضمان .....66.....

4. البيوع التي لا يجوز فيها المطالبة بضمان العيوب الخفية 67
المطلب الثاني: التزامات المشتري 67
الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن 67
أولا: مكان وزمان دفع الثمن 68
ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن 68
ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن 69
1. التنفيذ على أموال المشتري أو على المبيع 69
2. حبس المبيع 69
3. فسخ البيع 70
الفرع الثاني: الالتزام بتسلم المبيع 70
أولا: مكان وزمان التسلم 71
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم 71
الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات وتكاليف البيع 71

الباب الثاني: عقد الإيجار **72**

المبحث الأول: ماهية عقد الإيجار **73**

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار 73
الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار 73
أولا: تعريف عقد الإيجار 73
ثانيا: خصائص عقد الإيجار 74
1. عقد مسمى 74
2. عقد شكلي 75

3. عقد زمني .....75.....
4. عقد معاوضة .....75.....
5. عقد ملزم للجانبين .....75.....
6. عقد يرد على المنفعة .....75.....
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار .....76.....
المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود التي تقترب منه .....76.
الفرع الأول: الإيجار والبيع .....77.....
الفرع الثاني: الإيجار والبيع الإيجاري .....77.....
الفرع الثالث: الإيجار والعارية .....77.....
الفرع الرابع: الإيجار والوديعة .....78.....
الفرع الخامس: الإيجار والاعتماد الإيجاري .....78.....
المبحث الثاني: أركان عقد الإيجار .....79.....
المطلب الأول: التراضي .....79.....
الفرع الأول: أهلية التأجير .....79.....
الفرع الثاني: أهلية الاستئجار .....80.....
المطلب الثاني: المحل .....81.....
الفرع الأول: العين المؤجرة .....82.....
أولا: أنواع الشيء المؤجر .....82.....
1. العقار .....82.....
2. المنقول .....82.....
3. الحقوق العينية والشخصية .....82.....
ثانيا: شروط الشيء المؤجر .....83.....
الفرع الثاني: بدل الإيجار .....84.....

أولا: صور بدل الإيجار .....84.....
1. النقود كبدل للإيجار .....84.....
2. العمل كبدل للإيجار .....84.....
ثانيا: تحديد بدل الإيجار .....85.....
1. التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار .....85.....
2. التحديد القانوني لبدل الإيجار .....85.....
الفرع الثالث: المدة .....86.....
أولا: التحديد الاتفاقي للمدة .....86.....
ثانيا: التحديد القانوني لمدة الإيجار .....87.....
المطلب الثالث: الشكلية .....88.....
الفرع الأول: عقد الإيجار قبل تعديل 2007 .....88.....
الفرع الثاني: عقد الإيجار بعد تعديل 2007 .....89.....
الفصل الثاني: آثار عقد الإيجار .....**90**.....
المبحث الأول: التزامات المؤجر .....91.....
المطلب الأول: الالتزام بتسليم العين المؤجرة .....91.....
أولا: زمان ومكان التسليم .....92.....
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم. .....92.....
1. التنفيذ العيني .....93.....
2. إنقاص بدل الإيجار .....94.....
3. فسخ العقد .....94.....
4. حق المستأجر في التعويض .....94.....
الفرع الثاني: التزام المؤجر بالصيانة .....95.....
أولا: أنواع الترميمات .....95.....

1. الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة .....95.....
2. الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة: .....96.
3. الترميمات التأجيرية .....96.....
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة .....96.....
الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان .....97.....
أولا: الالتزام بضمان التعرض .....98.....
1. ضمان التعرض الشخصي .....98.....
1.1: أنواع التعرض الشخصي .....98.....
أ. التعرض القانوني .....98.....
ب . التعرض المادي .....99.....
2.1: شروط التعرض الشخصي .....99.....
3.1: جزاء التعرض الشخصي .....99.....
2. ضمان التعرض الصادر عن الغير .....99.....
1.2: صور التعرض الصادر عن الغير .....100.....
أ. حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة .....100.....
ب . حالة التعرض الصادر من السلطات الإدارية .....101.
2.2: جزاء التعرض الصادر عن الغير .....101.....
الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية .....101.....
أولا: شروط العيب الموجب للضمان .....102.....
ثانيا: الجزاء المترتب على تحقق العيب الموجب للضمان .....102.....
المبحث الثاني: التزامات المستأجر .....103.....
المطلب الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها .....104.....
الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة .....104.....

أولا: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات بالعين المؤجرة 105
ثانيا: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة 105
الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة 105
أولا: مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة 106
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة 107
المطلب الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار 107
الفرع الأول: زمان ومكان الوفاء ببدل الإيجار 108
الفرع الثاني: ضمانات الوفاء ببدل الإيجار 108
أولا: الكفالة 109
ثانيا: حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة 109
ثالثا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة 110
رابعا: حق المؤجر في الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة 110
الفرع الثالث: جزاء عدم الوفاء ببدل الإيجار 111
المطلب الثالث: التزام المستأجر برد العين المؤجرة 111
ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام برد العين المؤجرة 112
المطلب الرابع: انقضاء عقد الإيجار 112
أولا: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته 112
ثانيا : انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته 113
1. البطلان 113
2. الفسخ 113
3. اتحاد الذمتين 113
4. موت المستأجر 113
5. العذر الطارئ 114

قائمة المراجع ..... 115.....