

جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الثالثة ليسانس

السداسي الخامس

ملخص محاضرات مقياس العقود الخاصة

- السنة الثالثة ليسانس -

تخصص القانون الخاص

من إعداد: د. مرياح صليحة

السداسي الخامس : 2020 / 2021

## المحور الأول

### مدخل الى عقد البيع

نتناول تحت هذا العنوان تعريف عقد البيع، خصائص عقد البيع، تمييز عقد البيع عن بعض انواع العقود التي تلتبس به.

#### اولا- تعريف عقد البيع

نص المشرع الجزائري على تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بانه: “ البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي.

#### ثانيا - خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بالخصائص التالية:

- 1- **عقد رضائي:** ينعقد عقد البيع من خلال توافق ارادتي المتعاقدين البائع والمشتري، عن طريق اقتران الايجاب بالقبول دون الحاجه لاتخاذ اي اجراء شكلي اخر، الا اذا وقع اتفاق على اتخاذ الاجراءات الشكلية
- 2- **عقد معاوضه:** اي انه عقد يسلم بموجبه كل من المتعاقدين للاخر على وجه الملكيه شيئا منقولاً او غير منقول او حقا مجردا
- 3- **عقد ملزم لجانبيين:** فهو يرتب التزامات متبادله في ذمه البائع والمشتري، بحيث يكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت
- 4- **عقد محدد:** حيث ان حقوق والتزامات الطرفان البائع والمشتري محدده ودقيقه اذ يعلم كل واحد ما يلتزم به اتجاه الاخر
- 5- **عقد ناقل للملكيه:** إذ ينشئ على عاتق البائع التزام بنقل ملكيه المبيع الى المشتري فور انعقاده، وحسب نص المادة 107 من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسننيه وألزم المتعاقد بجميع مستلزماته وليس بما ورد في العقد فحسب كالأعمال التي تصاحب اجراءات التوثيق والشهر لنقل ملكيه العقار.

**6- المقابل هو ثمن نقدي دائما:** إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن النقدي للبائع مقابل نقل ملكية المبيع التي التزم بها ويكون الثمن مبلغ من النقود او ما يقوم مقامها مثل الشيك ويكون الطرفان قد اتفقا عليه في العقد او وفقا لأسس تقدير الثمن.

**ثالثا- تمييز عقد البيع عن بعض انواع العقود التي تلتبس به**

### **1- البيع والايجار:**

البيع عقد يرد على الملكية مقابل ثمن نقدي ويرتب حق عينيا على المبيع لصالح المشتري، اما الايجار فهو عقد يرد على المنفعة ويرتب حقا شخصيا للمستاجر في مواجهه المؤجر والذي بمقتضاه يلتزم بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجره لمدته معينه مقابل بدل إيجار معلوم.

رغم الفرق الواضح بينهما الا انهما يلتبسان في بعضهما في بعض الحالات اهمها صيغه البيع بالايجار وحاله بيع الثمار والمنتجات التي يتم الحصول عليها من زراعه الارض

### **2- البيع والوصية:**

الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وهي من أعمال التبرع بينما البيع يكون بمقابل مادي و يرتب اثره فورالعقد وحال حياه المتعاقدين. فإذا قام الأفراد بصياغة وصيتهم في صورة عقد بيع قام القاضي بالتعرف على حقيقة قصدهما إذا ما كان بيعا أو وصيه معتمدا في ذلك على عدة قرائن مثلا: بقاء المبيع في حوزة البائع وانتقاعه به، التنازل عن الثمن، صدور التصرف في مرض الموت، اتفاق البائع والمشتري على أن تعود الملكية للبائع إذا توفي المشتري قبله.

### **3- البيع والهبة:**

عرفت المادة 202 قانون أسرة الهبة وهي تشبه البيع في كونها ناقلة للملكية، ولكنها تختلف عنهاكون أن نقل الملكية في البيع يكون بمقابل نقدي بينما في الهبة نقل الملكية يتم بدون مقابل أي أن الهبة تقوم على نية التبرع.

لكن الصعوبة تثور إذا تمت الهبة بمقابل، و عليه:

- إذا كان المقابل يفوق أو يساوي قيمة الشيء فإن التصرف يعتبر بيعا

- أما إذا كان المقابل أقل من قيمة الشيء الموهوب بكثير فإن التصرف يعتبر هبه.

#### 4- البيع والمقاوله:

طبقا للمادة 549 من القانون المدني فان المقاوله هي القيام بعمل معين لصالح رب العمل مقابل عوض مادي بينما البيع يقصد منه نقل ملكية المبيع. إلا أنه يصعب التمييز بينهما في حالة تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة المستعملة في العمل لرب العمل؛ الرأي الغالب فقها هو مقاوله إذا كانت قيمة المادة التي قدمها المقاول ثانوية بالنسبة للعمل فالعقد يعتبر مقاوله، أما إذا كانت قيمة المادة التي قدمها المقاول تفوق قيمة العمل الذي قام به فالعقد يعتبر بيعا.

#### 5- البيع والمقايضة:

كل من البيع والمقايضة هي عملية تبادلية، غير أن البيع هو مبادلة حق الملكية بمقابل نقدي، أما المقايضة فهي مبادله حق الملكية بحق ملكية آخر. لكن رغم الإختلاف بينهما نجد:

إذا كان المقابل الذي يقدمه أحد المتقايضين نقدي و الجزء الآخر غير نقدي، فالعقد في هذه الحالة يعتبر عقد بيع إذا كان العنصر الغالب هو النقود، و يكون عقد مقايضة إذا كان العنصر الغالب هو من غير النقود.

#### 6- البيع والقرض:

يعتبر كل من البيع والقرض من العقود الواردة على الملكية مع الفرق المتمثل في أن نقل الملكية الى المشتري في عقد البيع يكون بصفة نهائيه، بينما المقترض ليس مالك بصفة دائمة وإنما عليه التزام برد الشيء المقترض.

## المحور الأول

### أركان عقد البيع

عقد البيع يقوم على ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة وهي: الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان البيع باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان البيع واردا على عقار أو حقوق عقارية كان الشكل ركنا رابعا أساسيا فيه.

### أولا- الرضائيه في عقد البيع

يطرح التراضي في عقد البيع مجموعه من المسائل نتناولها كالتالي:

#### 1\_ التراضي على المسائل الجوهرية: تشمل:

أ\_ التراضي على طبيعة العقد: يعني ان إرادة كل من المتعاقدين تتجه إلى إبرام عقد البيع، فإذا كان احد المتعاقدين قصد إبرام عقد البيع و كانت ارادة المتعاقد الثاني تتجه إلى إبرام عقد الإيجار، فلا ينعقد عقد البيع ولا الإيجار لانعدام التراضي على العقد المراد إبرامه.

أي في عقد البيع يجب ان تتجه ارادة كلا من المتعاقدين الى ابرام البيع أي نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي.

ب\_ التراضي على المبيع: يجب تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري على ذات المبيع، أما إذا كان البائع يقصد نقل ملكية مال معين و المشتري يقصد تملك أو شراء مبيع آخر غير الذي قصده البائع ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع لعدم تطابق الإرادتين

ج\_ التراضي على الثمن: يجب أن يتم الاتفاق على ثمن نقدي معين يدفعه المشتري للبائع أو على الأقل يكون هناك اتفاق على أسس تحديد الثمن وعليه إذا كان المشتري يقصد الشراء بأقل من الثمن الذي قصده البائع، في البيع لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين.

#### 2- التراضي على المسائل التفصيلية

يفهم من نص المادة 65 من القانون المدني أن مجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية كاف لانعقاد البيع حتى ولو لم يتفق على المسائل التفصيلية مثل الزمان ومكان التسليم و نفقاته ونفقات عقد البيع.

لكي تتحقق صحة عقد البيع في حالة عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية يجب أن لا يشترطاً بان عدم الاتفاق عليها يؤدي الى عدم انعقاد العقد.

### 3- شروط صحه التراضي في عقد البيع:

إذا كانت توافق ارادتي البائع والمشتري وتطابقهما على النحو السابق ضروريا لوجود عقد البيع فانه لابد لهذا التراضي من شروط الصحه حتى يكون له اثر ولا يصبح مههدا بالابطال.

واحكام صحه التراضي في عقد البيع منها ما هو موجود في القواعد العامه لنظريه العقد ومنها ما هو منصوص عليه في القواعد الخاصه بعقد البيع .

أ- في القواعد العامه في نظريه العقد: ومقتضى هذه القواعد ان يكون المتعاقد كامل الاهليه اي بلغ 19 سنه متمتعا بقواهاالعقليه غير محجور عليه وان تكون ارادته غير مشوبه بعيوب الاراده

### ب- في القواعد الخاصه بعقد البيع

ورد النص على مساله خاصه تتعلق بحمايه رضا المشتري في ماده 352 من القانون المدني وهي مساله العلم الكافي بالمبيع حيث نصت على انه يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر كافيا اذا اشتمل العقد على بيان وصف المبيع واوصافه الاساسيه بحيث يمكن التعرف عليه. واذا ذكر في العقد ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب البيع بدعوه عدم العلم به الا اذا اثبت غش البائع.

ومقتضى ماده 352 من القانون المدني ان للمشتري الحق في ابطال عقد البيع اذا لم يكن عالما بالمبيع علما كافيا حسب طبيعه كل مبيع ، ولكن هذا الحق في طلب الإبطال يسقط في الحالات التاليه:

- ان يذكر في العقد ان مشتري عالم بمبيعه ما لم يثبت غش البائع،
- اذا لم يرفع دعوا لابطال خلال خمس سنوات من تاريخ رؤيته للمبيع او عشرة سنوات منذ ابرام العقد،

- تنازل المشتري عن حقه في طلب ابطال العقد صراحه او ضمنا،
- اصابه المبيع بعيب وهو في يد المشتري بسبب لا علاقه للبائع به.

#### 4- صور خاصه للتراضي في عقد البيع

هذه الصور منها ما هو تطبيق للقواعد العامه الوارده في نظرية العقد على عقد البيع، ومنها ما هو خاص بعقد البيع ويسمى البيوع الموصوفه.

أ- صور خاصه للتراضي في عقد البيع من خلال اسقاط القواعد العامه في نظريه العقد: هي طرق خاصه لتوافق الارادتين على ابرام عقد البيع واهمها الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون.

#### ➤ الوعد بالتعاقد:

نص المشرع علناحكام الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من القانون المدني، وباسقاط ما ورد فيهما من احكام على عقد البيع نجد الاحكام التاليه:

- **الوعد بالبيع:** مقتضاه ان يعد الشخص ما يسمى الواعد شخص اخر يسمى الموعود له ان يبيع له شيء ما مقابل ثمن نقدي اذا ابدى الموعود له رغبته في ذلك خلال الاجل المتفق عليه بينهما.
- **الوعد بالشراء:** وهو الصوره العكسيه للوعد بالبيع.
- **الوعد بالبيع والشراء:** ويسمى الوعد التبادلي، اي ان كل طرف واعد و موعود له في نفس الوقت ويبقى كل منهما ملتزم اتجاه الاخر خلال مده الوعد.

#### ❖ شروط الوعد بالبيع:

بالرجوع الى الماده 71 من القانون المدني يتبين لنا ان شروط الوعد بالبيع تتمثل فيما يلي:

- **المسائل الجوهرية:** يجب الاتفاق عليها وهي طبيعه العقد والثمن والمبيع وعدم الاتفاق على المسائل التفصيليه لا يؤثر على انعقاد الوعد.
- **المده:** يجب الاتفاق على المده التي يجب ان تبدى فيها الرغبه وعدم الاتفاق عليها يبطل عقد الوعد.
- **الشكل:** يجب ان يتم الوعد في نفس الشكل الذي يشترطه القانون للعقد المراد ابرامه طبقا للماده 71 فقره 2 من القانون المدني، وعليه في حاله الوعد بالبيع

الوارد على عقار لا بد ان يكون الوعد ببيع العقار مفرغا في الشكل الرسمي،  
واضاف قانون المالىه لسنة 2004 ضرورة التسجيل عقد الوعد ببيع عقار  
لدمصالح الضرائب.

ان عدم تنفيذ الواعد لوعده بامكان موعود له اجبار الواعد قضائيا ويقوم الحكم متى حاز  
قوه الشيء المقضي فيه مقام العقد.

- اركان العقد بشكل عام: يجب ان تتوافر في عقد الوعد الاركان العامة الرضا  
والمحل والسبب وتخلف أي منهما يعد الوعد باطلا.
- الاهليه وعيوب الارادة:

- بالنسبة للواعد ننظر لها وقت صدور الوعد الوعد منه لانه وقت التعبير عن الارادة .
- اما الموعود له ننظر لها وقت ابداء الرغبة لانه هو الوقت الذي يلتزم فيه.

#### ❖ آثار الوعد بالبيع:

- قبل ابداء الرغبة:

- في هذه الفترة يرتب الوعد التزامات في ذمه الواعد وحقوق للموعود له فيكون الواعد  
ملزم بابرام العقد اذا ابدى الموعود له رغبته في المدة المحدده.
- يتمتع على الواعد في هذه الفترة التصرف في المبيع الموعود ببيعه، واذا حدث وتصرف  
فيه فانه يعتبر مخل بالتزامه وللموعود له الحق في المطالبة بالتعويض على اساس  
المسؤولية العقدية.

- في هذه المرحلة يكون للموعود له الحق في قبول او رفض الشراء. فاذا ابدى رغبته  
انعقد البيع ويمكنه رفض التعاقد او السكوت طيلة المدة المحدده وعند انتهائها يتحلل  
الواعد من وعده.

- بعد ابداء الموعود له لرغبته:

- اذا ابدى الموعود له رغبته في المدة المحدده انعقد العقد دون ان يصدر قبول جديد من  
الواعد.

- اذا رفض الواعد اتمام البيع يجوز للموعود له ان يتجه الى القضاء ويطلبه بتنفيذ  
وعده، ويقوم الحكم متى حاز قوه الشيء المقضي فيه مقام العقد طبقا للماده 72 من  
القانون المدني.



- يجب ان يصل ابداء الرغبة الى علم الواعد قبل انتهاء المده، واذا صدرت الرغبة في المده المحدده ولكن لم تصل للواعد الا بعد انتهاء المده فتعتبر كأنها لم تصدر.  
- ليس لابداء الرغبة اثر رجعي فالعقد ينعقد منذ ابدائها، ولا يعود باثر رجعي الى وقت نشوء الوعد.

**ملاحظه:** في الوعد بالبيع يكون الواعد هو البائع وفي الوعد بالشراء يكون الواعد هو المشتري، وفي الواعد الملزم لجانبين فكل من الطرفين واعد وموعد له في نفس الوقت.

### ➤ البيع بالعربون:

نظم المشرع الجزائري التعاقد بالعربون لأول مره بموجب القانون 05-10 حيث اضاف الماده 72 مكرر والتي نص فيها على مايلي: " يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المده المتفق عليها الا اذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فاذا عدل من دفع العربون فقده

واذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول اي ضرر.

فالعربون اذا هو مبلغ نقدي يدفعه احد متعقدين للاخر ( المشتري يدفعه للبائع في عقد البيع) مقابل حق العدول عن العقد. فاذا عدل من دفع العربون فقده واذا عدل من قبض العربون رده و مثله.

والاصل في القانون الجزائري ان العربون هو مقابل حق العدول ما لم يشترط المتعاقدان او ظهر من ظروف العقد انهما قصد ان يكون العربون جزءا من الثمن.

ب- صور خاصه للتراضي في عقد البيع من خلال القواعد الخاصه بعقد البيع ا) البيوع الموصوفة) :

وضع المشرع نماذج خاصه للتراضي على عقد البيع اوردها في المواد ( 353 الى 355) من القانون المدني وهي على التوالي: البيع بالعينه، البيع بشرط المذاق، البيع بشرط التجربة.

**البيع بالعينه:**

نص عليهاالمشرع الجزائري في ماده 353 من القانون المدني وهو وسيله لتعيين المبيع دون اللجوء لذكر اوصافه في عقد البيع، فالعينه هنا هي نفسها المبيع لكن في صورته مصغره يتفق عليها المتعاقدان.

والعينه التي يعرضها البائع على المشتري يمكن ان يعرضها المشتري على البائع. التكييف القانوني للبيع بالعينه: اذا وقع الاتفاق على البيع بالعينه يعتبر العقد بات و منجز الا اذا اتفق الطرفان على اعتباره بيع معلق على شرط فاسخ هو عدم مطابقه البضاعه للعينه.

فاذا كانت البضاعه مطابقه للعينه للزم بها المشتري، واذا لم تكن مطابقه واثبت المشتري ذلك جازله ان يطلب فسخ العقد مع التعويض، او ان يطلب الحصول على بضاعه مطابقه للعينه.

واذا هلكت العينه وصار النزاع حول مطابقه البضاعه لها ننظر تحت يد منهلكت العينه؟ فاذا هلكت العين بيد المشتري فان البضاعه تعتبر مطابقه للعينه حتى يثبت المشتري عكس ذلك.

اما اذا هلكت العين بيد البائع و ادعاالمشتري عدم المطابقه كان عبءالاثبات على عاتق البائع.

#### ➤ البيع بشرط المذاق:

طبقا للماده 354 من القانون المدني، فالبيع بشرط المذاق بيع يمنح فيه للمشتري حق تذوق مبيع وقبوله او رفضه كيف ما شاء ولا ينعقد البيع الا من تاريخ اعلان المشتري قبوله المبيع ، على ان يعلن المشتري قبوله في الاجل المحدد اتفاقا او عرفا.

#### ➤ البيع بشرط التجربه:

نصت عليه الماده 355 من القانون المدني الجزائري، ومقتضاه ان يمكن البائع المشتري من تجربه مبيع خلال المده المتفق عليها بينهما او من تحديد البائع حال عدم الاتفاق، ليقدر المشتري قبول المبيع او رفضه خلال هذه المده. فاذا مرت المده المحدده و سكت المشتريمع تمكنه من تجربه المبيعفان سكوته يعد قبولا ويعتبر عقد البيع مبرما. الاتفاق على التجربه يكون صريحا او ضمنيا.

الاصل في البيع بالتجربه انه يعتبر بيعا معلق على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته، الا اذا تبين من الاتفاق او ظروف التعاقد انه بيع نافذ معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري للمبيع بعد تجربته.

### ثانيا- المحل في عقد البيع:

يتشكل محل عقد البيع من عنصرين احدهما يمثل محل التزام البائع ( المبيع) وثاني يمثل محل التزام المشتري ( الثمن النقدي).

### 1- المبيع:

المبيع هو الشيء او الحق العيني الذي ينقل البائع ملكيته الى المشتري مقابل ثمن نقدي ويشترط في المبيع مايلي:

أ- الوجود او القابليه للوجود : اي ان يكون المبيع موجودا فعلا أو قابلا للوجود في المستقبل الا إذا منع القانون ذلك مثل التعامل في تركة انسان على قيد الحياه ولو كان برضاه طبقا للمادة 92 من القانون المدني.

فاذا تم التعاقد على شيء غير موجود اصلا او ظن الطرفين وجوده ثم تبين انه هلك قبل التعاقد فالعقد باطلا.

ب- التعيين او القابليه للتعيين: اي يجب ان يتم تعيين المبيع او تحديد معايير لتعيينه وذلك حسب نوع المبيع. فالشيء المعين بذاته يتم تعيينه بذكر اوصافه الاساسيه، اما المبيع المعين بنوعه فيعتبر من المثليات التي تعين بجنسها ومقدارها ودرجه جودتها، واذا لم تحدد درجه الجوده استخلصت من ظروف المعامله والا التزم البائع بشيء من صنف متوسط.

ج- المشروعيه: يقصد بالمشروعيه ان لا يكون المبيع مخالفا للنظام العام والاداب العامه وان يكون صالحا للتعامل فيه .

اضافه الى الشروط الثلاثه سابقه الذكر يضيف شراح قانون المدني شرطين اخرينهما:

- علم المشتري بالمبيع.

- ملكيه البائع للمبيع.

## 2- الثمن:

وهو محل التزام المشتري ويشترط فيه ما يلي:

أ- ان يكون الثمن نقدا: حتى يعتبر التصرف بيعا يجب ان يكون الثمن نقديا وهذا ما يميز البيع عن المقايضه وقد يكون الثمن معجلا او مؤجلا دفعه واحده او على اقساط او مرتبا مدى الحياه.

ب- ان يكون الثمن حقيقيا: لكي ينعقد العقد يجب ان يكون الثمن جدي فلا يكون تافها بمعنى لا يتناسب اطلاقا مع قيمة المبيع بما يجعله كالمعدوم او ثمن صوري وهو ثمن وهمي تذكر قيمته في العقد لظهار العقد بمظهر البيع .

اما الثمن البخس فالاصل انه ثمن حقيقي ولا اثر له على صحة العقد مالم يقترن بواقعه الاستغلال ونطبق عليه المادة 90 من القانون المدني و يستفيد منه كل من البائع و المشتري حسب الأحوال، أو كان هذا الثمن البخس يشكل غبنا يفوق الخمس 5/1 في بيع العقار، فيستفيد البائع من حق طلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس 5/4 ثمن المثل و هو بالتأكيد ثمن العقار وقت البيع لا وقت رفع الدعوى و هو ما نصت عليه المادة ( 358- 360) من القانون المدني و التي تضمنت الأحكام التالية:

- الحق في طلب تكملة الثمن هو حق البائع في عقد بيع العقار.  
- تقدير قيمة العقار و مقارنته بالثمن المذكور في العقد للتأكد من وجود الغبن بخمس ثمن المثل يكون حسب قيمة العقار وقت البيع.

- يسقط حق البائع في طلب تكملة الثمن بمرور ثلاثة سنوات، و تسري هذه المدة ابتداء من يوم البيع بالنسبة للراشد و من يوم انقطاع العجز بالنسبة لعديمي الأهلية.  
- لا يطعن في بيع وقع في بيع عقار تم بالمزاد العلني بمقتضى نص قانوني.

ج- أن يكون الثمن معينا أو قابل للتعيين: يجب على المتعاقدين أن يحددا الثمن أو على الأقل أن يتفقا على أسس لتقديره لاحقا. حيث لا يترتب البطلان على عدم تحديد الثمن إذا تبين أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو على السعر الذي اعتادا على التعامل به، إضافة إلى إمكانية الإتفاق على أن يكون الثمن هو سعر السوق.

و يوجد معياران آخران لم ينص عليهما المشرع الجزائري هما:

- الثمن الذي اشترى به البائع المبيع.  
- أن يتولى أجنبي تحديد الثمن يتم الإتفاق عليه.  
و عليه يشترط في الأسس التي يحدد بها الثمن أن لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين دون الآخر، و أن لا تبني على أساس مبهم و أن لا يفوض تحديد الثمن لشخص لم يختره المشتري.

### 3- السبب:

لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع، و تطبق في هذا الشأن الأحكام الواردة في المادتين 97 و 98 من القانون المدني، حيث يشترط أن يكون سبب العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة. و يفترض أن لكل التزام سبب مشروع حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، كما يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس، فإذا ثبتت صورية السبب فإن على من يدعي وجود سبب مشروع آخر أن يثبته.

### 4- الشكلية:

من الواجب توفر الشكلية الرسمية كشرط لازم من أجل بيع العقار، و تكون محررة عند موثق بصفته ضابط عمومي في حدود اختصاصه و وفق الأشكال التي نص عليها القانون ( المادة 324 من القانون المدني).

و القاعدة الثانية الإلزامية هي: ملكية العقار لا تنتقل إلا عن طريق شهر التصرف (البيع) في المحافظة العقارية. و الشهر يعتبر كآخر إجراء بعد التوثيق و تسجيل العقد ليصبح العقد نافذاً بين المتعاقدين و في مواجهة الغير

## المحور الثاني أثار عقد البيع

عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فهو يرتب إلتزامات على عاتق كل من البائع و المشتري.

### الفقرة الأولى- الإلتزامات البائع

ورد النص على إلتزامات البائع في المواد (361-386) من القانون المدني الجزائري، و يمكن تصنيفها إلى إلتزامات معاصرة للبيع و أخرى لاحقة للبيع ( ضمانات ما بعد البيع).

### أولاً- الإلتزامات المعاصرة للبيع

هي أربع إلتزامات، إثنان منها منصوص عليها في القانون المدني و يتمثلان في الإلتزام بنقل الملكية و الإلتزام بالتسليم، في حين تضمنت القواعد العامة و كذا قانون حماية المستهلك الإلتزامين الآخرين و هما: الإلتزام بالإعلام و الإلتزام بالسلامة.

### 1- الإلتزام بنقل الحق المبيع

نقل الملكية هو أهم التزام يقع على عاتق البائع و هو الإلتزام الرئيسي الناتج عن عقد البيع نصت عليه المادة 361 من القانون المدني. و نفرق في هذا الصدد بين نقل الملكية في المنقولات و نقل الملكية في العقارات.

### أ- نقل الملكية في المنقولات:

إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات مملوكاً للبائع تنتقل الملكية في هذه الحالة بقوة القانون فوراً للمشتري بواقعة واحدة هي إبرام العقد، و لا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه و الثمن لم يدفع بعد و هذا ما أوضحته المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا من وقت إفراز الشيء المبيع عن ما يماثله من أشياء من نوعه. فإذا لم يقم البائع بالإفراز فإن للمشتري أن يخلص على الشيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي،

كما له أن يطالب بفسخ عقد البيع و التعويض طبقا لما تنص عليه المادة 166 من القانون المدني الجزائري.

- تنتقل الملكية في البيع الجراف بمجرد انعقاد العقد مثل حالة المنقول المعين بالذات، و يعتبر البيع جزافا و لو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد مقدار المبيع ( المادة 362 من القانون المدني الجزائري).

- تنتقل الملكية في بيع الأشياء المستقبلية عند تعيينها .

### ب-نقل الملكية في العقارات:

لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري.

و الشهر العقاري هو مجموعة الإجراءات الرامية إلى تسجيل كل التصرفات الواردة على ملكية العقار و ذلك بإيداع العقود و التصرفات و الأحكام القضائية المتضمنة نقل الملكية العقارية على مستوى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

يجب أن يكون عقد البيع رسميا في هذه الحالة طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. فالرسمية هي ركن في عقد البيع وظيفتها تكوين العقد أما الشهر فله وظيفة أخرى هي إحداث العقد لأثره العيني عملا بأحكام المادتين 15 و 16 من قانون تأسيس السجل العقاري و المادة 793 من القانون المدني الجزائري و هذه هي وظيفة التسجيل في نظام السجل العيني المتبع في الجزائر.

و بالتوثيق و الشهر معا تكتمل للبيع العقاري آثارهما القانونية و هي الإلتزامات الشخصية و ترتيب الحقوق العينية معا.

### 2- الإلتزام بتسليم المبيع

يعتبر الإلتزام بتسليم المبيع جوهر عقد البيع و محور أحكامه و يتطلب بذل العناية اللازمة في الحفا على المبيع حتى تسليمه ( المادة 176 من القانون المدني الجزائري)،

كما يقتضي وضع المبيع تحت تصرف المشتري و انتقاعه به ( المادة 367 من القانون المدني الجزائري).

#### أ- كيف يعتبر البائع قد أدى التزامه بالتسليم؟

إن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي توافر عنصرين:

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتقاع به بدون عائق.

- إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، و لا يلزم لهذا الإعلام شكل خاص.

إذا توفر هذان العنصران فإن البائع يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم و لو لم يكن قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية، فتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني.

#### ب- طرق التسليم:

تختلف حسب المبيع، فالمنقول بحيازته و العقارات المبنية بتسلم مفاتيحها و تسليم كل الوثائق المثبتة للملكية، و حقوق الملكية الفكرية بتسلم الوثائق المثبتة لها.

#### ج- انواع التسليم: هناك صورتين:

- **التسليم الحقيقي:** يتم حين يصبح المبيع في حيازة المشتري بعد أن كان في حيازة البائع.

- **التسليم الحكمي:** هو اتفاق أي تصرف قانوني و ليس بعمل مادي، يتم بمجرد تراضي المتعاقدين أي الإتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم.

أي يكون المشتري قبل العقد حائزا و بعد العقد يصير مالكا او حين يبقى العقار في حيازة البائع بإذن من المشتري.



#### د- ظروف التسليم:

نفرق بين مكان و زمان و نفقات تسليم المبيع.

- **مكان التسليم:** مكان التسليم في المبيع المعين بالذات هو مكان وجود المبيع وقت التعاقد، أما المبيع المعين بالنوع فيتم في موطن البائع، و في حالة تصدير المبيع فإن التسليم يكون في موطن المشتري.

- **زمان التسليم:** الأصل أن يتم التسليم فور إبرام العقد مالم يتفق على التأجيل.

- **نفقات التسليم:** كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري تقع على عاتق البائع.

#### هـ- جزاء الإخلال بالتزام بالتسليم:

يعتبر البائع مخلا بالالتزام بالتسليم في الحالات الآتية:

- حالة امتناعه عن التسليم.

- إذا تسلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع.

- في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون.

- تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه.

- ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم.

و يكون للمشتري في هذه الحالات أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، كم يستطيع أن يطالب فسخ البيع، و له أن يطالب في الحالتين تعويضا عما أصابه من ضرر و هذا ما تقضي به القواعد العامة.

#### هـ- حكم تغيير مقدار المبيع عند التسليم:

نفرق بين حالتي النقص و الزيادة ؛

- **حالة النقص:** حسب نص المادة 1/365 من القانون المدني الجزائري يتحمل البائع مسؤولية النقص حسب العرف و يكون مضمون حق المشتري في هذه الحالة هو الخيار بين إنقاص الثمن و فسخ العقد، إلا أن فسخ العقد لا يكون إلا إذا كان النقص في مقدار المبيع جسيما، حيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد.

#### الاستثناءات:

- أن يتفق البائع و المشتري في العقد ببند صريح على أن لا يسأل البائع عما ينقص في مقدار المبيع بعد التسليم.

- أن يكون النقص في المبيع مما يتسامح فيه طبقا لقواعد التعامل بين الأطراف أي طبقا للعادات و الأعراف.

- **حالة الزيادة:** حسب نص المادة 2/365 من القانون المدني الجزائري نفرق بين ما إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة أو مقدرا على أساس الوحدة.

- إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة فلا رجوع على المشتري بشيء و الزيادة له.

- إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوحدة نفرق بين حالتين؛

- **ح 1:** حالة المبيع غير قابل للتجزئة أو المبيع الذي في تجزئته ضرر للبائع حيث يلزم المشتري هنا بدفع ما يقابل الفارق مالم تكن الزيادة فاحشة.

- **ح 2:** حالة المبيع القابل للتجزئة دون إضرار بالبائع حيث لا يلزم المشتري بأخذ القدر الزائد.

و- **تقادم الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته**

حسب ما تنص عليه المادة 366 من القانون المدني الجزائري فإن حق المشتري في الإنقاص من الثمن لنقص في المبيع و حق البائع في طلب الزيادة في الثمن حال الزيادة في المبيع يسقط بالتقادم في حالة المبيع المعين بالذات بمرور سنة واحدة من يوم التسليم.

علما أن هذه الأحكام تطبق فقط في الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أما إذا كان المبيع معيناً بالذات و لم يسلم البائع بأكمله فلا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي 15 سنة طبقاً للقواعد العامة. أما المبيع المعين بنوعه فإن التقادم يكون بمرور 15 سنة من التسليم بالنسبة للمشتري، أما بالنسبة للبائع فالتقادم في هذه الحالة يكون بمرور 10 سنوات من تاريخ العلم بالتغير في مقدار المبيع أو 15 سنة من تسليم المبيع.

### ي- حق البائع في حبس المبيع

يحق للبائع حبس الشيء المبيع عن المشتري و الإمتناع عن تسليمه إذا لم يتم المشتري بدفع ما هو مستحق عليه من ثمن طبقاً للمواد 121 و 200 و 390 من القانون المدني الجزائري.

و للبائع حق الحبس حتى يوفي المشتري بالثمن كاملاً، فلا يستطيع المشتري مطالبة البائع بتسليم بعض المبيع إذا أوفى بعض الثمن، ذلك أن حق الحبس لا يجزأ. و لكن ليس للبائع مع ذلك أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس فيمتنع عن التسليم إذا كان المشتري قد أوفى له بالجزء الأكبر من الثمن و لم يبق منه إلا الجزء القليل. و يسقط حق البائع في الحبس إذا منح للمشتري أجلاً جديداً للوفاء بالثمن، إذ يعتبر البائع بذلك متنازلاً عن الحق في الحبس.

### - إنقضاء حق البائع في الحبس

ينقضي حق البائع في حبس المبيع ب:

&- زوال سبب الحبس و يكون ذلك باستيفاء البائع الثمن و الفوائد.

&- نزول البائع عنه إذ أن هذا الحق ليس من النظام العام، فيجوز للبائع أن ينزل عنه مقدماً في عقد البيع، كما يجوز له أن ينزل عنه لاحقاً أي بعد أن يثبت له الحق في الحبس و يكون لك صراحة أو ضمناً.

## ك- تبعة الهلاك

نقصد بذلك هلاك المبيع بعد إبرام عقد البيع لسبب أجنبي، على شرط أن يكون المبيع معيناً بالذات لأنه لا هلاك في المثليات.

تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم، فإذا هلك المبيع قبل التسليم فإنه يقع على عاتق البائع، أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المشتري.

توجد حالات يهلك فيها المبيع قبل التسليم و مع ذلك يقع الهلاك على حساب المشتري و هي:

- حالة وجود إتفاق مسبق بين البائع و المشتري،

- إذا سبق إعدار المشتري بتسلم المبيع و لم يتم بتسلمه خلال أجل معقول،

- إذا هلك المبيع تحت يد البائع و هو حابس له تطبيقاً لحق الحبس،

## ثانياً- الإلتزامات اللاحقة للبيع (ضمانات ما بعد البيع)

له صورتان: الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق ، و الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

### 1- الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق:

ينقسم الإلتزام بضمان التعرض إلى نوعين؛ ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير.

#### أ- الإلتزام بضمان التعرض الشخصي

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

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

- تعرض قانوني: الإستناد إلى مركز قانوني أو إلى حق يدعي به.

و لا يعتبر تعرضا مطالبة البائع بما يترتب له من حقوق بمقتضى عقد البيع مثل حق الحبس و امتياز البائع بثمن المبيع..

من حق المشتري رد التعرض المادي بالقوة العمومية و اللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري، أما التعرض القانوني فيدفعه المشتري بمقتضى قاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض".

### - خصائص ضمان عدم التعرض الشخصي

يتميز ضمان عدم التعرض الشخصي بالخصائص التالية:

&- **عدم القابلية للتجزئة:** هو التزام بامتناع عن عمل، فهو لا يقبل الإنقسام أو التجزئة إذ لا يتصور أن ينفذ جزء دون آخر.

&- **إلتزام مؤبد:** لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع و لو انقضت مدة التقادم القانونية.

&- يلتزم به الخلف العام للبائع، و يستفيد منه الخلف العام و الخاص للمشتري.

&- بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي و هذا ما تنص عليه المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

&- يقع في كافة البيوع و لو كانت ببيوعا قضائية أو إدارية بخلاف الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

### ب- الإلتزام بضمان تعرض الغير ( ضمان الإستحقاق)

يلتزم البائع بأن يدفع عن المشتري تعرض الغير متى كان هذا التعرض مستندا إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه. و لا يلتزم بأن يدفع تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا.

يشمل ضمان تعرض الغير إلّ التزامين على عاتق البائع؛ الأول هو إلّ التزامه بدفع تعرض الغير و الثاني هو إلّ التزامه بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق و هذا هو ضمان الإلّستحقاق.

#### أولاً- الإلّلتزام الأول: دفع تعرض الغير

يشترط في التعرض الذي يضمنه البائع:

- أن يكون تعرض الغير تعرضاً قانونياً و ليس تعرضاً مادياً.
- أن يكون حق المتعرض ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع.
- أن يقع التعرض فعلاً.
- أن لا يكون سبب التعرض ارتفاعاً ظاهراً أو تكليفاً أعلم البائع به المشتري.

#### - ضمان تعرض الغير في البيوع القضائية و الإدارية

إذا توافرت الشروط المتقدمة، إلّلتزم البائع بضمان تعرض الغير و لو كان المبيع من البيوع القضائية أو من البيوع الإدارية و تم بطريق المزاد، و لا يمنع من إلّلتزام البائع بالضمان أن يكون البيع قد تم جبراً عليه نتيجة لقيام دائنيّه بالتنفيذ على العين و بيعها بالمزاد حتى و إن كان الراسي عليه المزاد هو المشتري الذي يكون له في هذه الحالة أن يرجع على الدائن بطلب رد ما قبضه على أساس دعوى الإلّثراء بلا سبب، و إذا كان الدائن يعلم بأن المال غير مملوك للمدين فيكون الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية.

#### - الرجوع بالضمان في البيوع المتتالية

إذا تعاقبت البيوع فإن للمشتري الأخير أن يرجع على البائع له كما يجوز له أن يرجع إلى البائع الأصلي مباشرة على أساس إنتقال دعوى الضمان من المشتري الأول السابق إلى المشتري الثاني أو اللاحق بوصفها من ملحقات البيع.

و يترتب على كون دعوى الضمان من ملحقات البيع أنه ليس للمشتري الأول بعد أن باع العين أن يرجع بدعوى الضمان على البائع إذ أن هذه الدعوى قد خرجت من يده و انتقلت إلى خلفه مع انتقال المبيع إليه.

#### - أحكام دفع البائع لتعرض الغير للمشتري

تختلف حقوق المشتري قبل البائع تبعا لما إذا كان قد قام بواجب إخطار البائع بهذا التعرض أو لم يقوم به.

#### &- في حالة الإخطار:

إذا قام المشتري بإخطار البائع بتعرض الغير فإن البائع إما أن يتدخل أو لا يتدخل؛

- إذا تدخل البائع: إما أن ينجح في رد التعرض فيكون قد نفذ إلتزامه و إما أن يفشل في رد التعرض و يتم نزع المبيع من يد المشتري فيلتزم البائع عندئذ بدفع التعويض المنصوص عليه في المادة 375 أو المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

و يكون تدخل البائع بالإلزام للمشتري في الخصومة القضائية الموجهة ضده، و يكون للمشتري الخيار بين البقاء في الدعوى إلى جانب البائع أو الإنسحاب و ترك البائع يواجه الإدعاء وحده. و الأفضل له عدم الإنسحاب فإذا نزع المبيع من يده يحكم له القاضي بالتعويض في نفس الحكم الذي يفصل فيه للمتعرض بحقه، و لا يجد نفسه مضطرا لرفع دعوى قضائية جديدة ضد البائع لمطالبته بالضمان.

- إذا لم يتدخل البائع: نفرق هنا بين حالات هي:

- نزع المبيع من يد المشتري: البائع ملزم بالتعويض مالم يثبت غش المشتري أو خطأه الجسيم.

-تصالح المشتري مع الغير المتعرض: البائع ملزم بالتعويض مالم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

## **&- حالة عدم إخطار المشتري للبائع بوقوع التعرض:**

إذا لم يتم المشتري بواجب إخطار البائع بوقوع التعرض و انتهى التعرض إلى نزع المبيع من يده، فإن البائع لا يعفى من الضمان إلا إذا أثبت أن تدخله في الخصومة كان سيؤدي إلى عدم استحقاق الغير.

## **&- حالة خاصة:**

إذا تجنب المشتري نزع اليد الكلي أو الجزئي و دفع للمتعرض مبلغا من النقود أو أي أداء آخر، فإن البائع يتخلص من الضمان إذا رد للمشتري ما دفعه للمتعرض مع مصاريف الدعوى. و ذلك على شرط أن يكون الإتفاق بين المشتري و المعترض قد قام قبل فصل القاضي للغير المعترض باستحقاق المبيع و صيرورة هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

## **ثانيا- الإلتزام الثاني: الإلتزام بتعويض الإستحقاق**

تعويض الإستحقاق هو المبلغ الذي يدفعه البائع للمشتري عند نزع يد المشتري نتيجة تعرض الغير و فشل البائع في دفع التعرض أو التخلص من الضمان. نفرق في هذا الصدد بين حالتين، حالة الإستحقاق الكلي و حالة الإستحقاق الجزئي.

### **1- حالة الإستحقاق الكلي**

طبقا لما ورد في المادة 375 من القانون المدني الجزائري يشمل التعويض العناصر التالية و هذا إذا لم يسلك المشتري طريق الفسخ أو الإبطال:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد،

- المصاريف النافعة و المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية، أما المصروفات الضرورية فإنه يرجع بها على الشخص الذي استحق المبيع،

- مصروفات دعوى الضمان و دعوى الإستحقاق ما عدا ما يمكن توقيه لو أعلم البائع بالدعوى (دعوى الإستحقاق)،



كل ما أصاب المشتري من خسارة و ما فاته من كسب،

## 2- حالة الإستحقاق الجزئي أو ثبوت تكليف على المبيع

المقصود بالإستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المباعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين ذاتها، أو أن يحكم له بحق ارتفاق أو استعمال أو انتفاع ....

فرقت المادة 376 من القانون المدني الجزائري في حالة الإستحقاق الجزئي و ظهور أعباء على المبيع بين ما إذا طلب المشتري فسخ البيع و حكم له به و بين ما إذا ظل العقد قائما.

**&- حالة فسخ العقد:** إذا بلغت خسارة المشتري قدرا لو علمه ما أتم العقد، فإن المشتري يحصل على التعويض المنصوص عليه في المادة 375 من القانون المدني مقابل أن يرد المبيع و ما أفاده منه.

**&- حالة الإبقاء على المبيع:** إذا أراد المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ قدرا من الجسامة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإستحقاق.

## **&- تعديل أحكام ضمان التعرض بالإتفاق:**

طبقا لما نصت عليه المادة 377 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن الإتفاق على زيادة الضمان بشرط تحديد وجه الزيادة، كما يجوز الإتفاق على إنقاص الضمان مع التأكيد على بطلان كل شرط بإنقاص الضمان إذا ثبت تعدد البائع إخفاء حق الغير. كما يمكن أن يسقط الطرفان ضمان التعرض مطلقا إلا إذا كان نزع اليد ناشئا عن فعل البائع فيبقى البائع ملتزما بدفع قيمة المبيع للمشتري.

و يصح شرط إسقاط الضمان بصفة كلية في حالتين:

- علم المشتري بسبب الإستحقاق وقت التعاقد و ارتضى مع ذلك بشرط عدم الضمان و يقع عبء الإثبات هنا على البائع.
- أن يكون المشتري قد قبل الشراء تحت مسؤوليته.

## ثانيا - الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن البائع العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للإنتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.

و لقد ألحق المشرع بالعيوب الخفية حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفة أو الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري طبقا لما ورد في المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

### 1- شروط ضمان العيب الخفي

- أن يكون العيب قديما نشأ قبل التسليم،
  - أن يكون العيب خفيا لم يكن يستطيع المشتري تبينه بجهد الرجل العادي أو يكون البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من العيوب أو أخفى البائع العيب غشا منه،
  - أن يكون العيب غير معلوم للمشتري،
  - أن يكون العيب مؤثرا ينقص من قيمة المبيع أو يحد من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة من المبيع أو طبيعة الشيء.
- و يضاف لهذه الشروط شرط يتعلق بالبيع هو أن لا يكون البيع قضائيا أو إداريا.

### 2- واجبات المشتري للحصول على الضمان:

- فحص المبيع و إخطار البائع بالعيوب،

- وجوب رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم،.

### 3- أحكام ضمان العيوب الخفية

إذا اكتشف المشتري العيب و أخطر البائع و توفرت الشروط المحددة قانونا يتم التفرقة بين عدة حالات:

أ- حالة العيب الجسيم: المطالبة بالتعويض الكامل الوارد في المادة 375 من القانون المدني المتعلقة بتعويض الإستهقاق الكلي و ذلك مقابل رد الشيء المبيع و ما أفاده منه.

ب- حالة العيب غير الجسيم: طلب التعويض مع الإحتفاظ بالمبيع.

ج- حالة هلاك المبيع: تبقى دعوى ضمان العيب الخفي مستمرة و لو هلك المبيع لأي سبب كان، و هنا نفرق بين احتمالين:

&- الهلاك بسبب العيب الخفي: يستحق المشتري الضمان الكامل.

&-الهلاك بسبب أجنبي: يحصل المشتري على تعويض الضرر الذي أصابه فقط.

د- الإتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية:

يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان، إلا في حالة العيب الذي يتعمد البائع إخفاؤه غشا منه طبقا للمادة 384 من القانون المدني الجزائري.

4- ضمان وجود الصفة و ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة:

ألق المشرع الجزائري تخلف صفة معينة في المبيع بالعيب الخفي و ذلك من خلال المادة 379 من القانون المدني، و عليه يكون رجوع المشتري على البائع فيها بدعوى الضمان بشروطها و أحكامها.

أما ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة فطبقا للمادة 386 من القانون المدني فإنه إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، يجب

على المشتري إخطار البائع خلال شهر من اكتشاف الخلل و عليه رفع دعواه خلال أجل 6 أشهر من تاريخ إخطار البائع إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

### الفقرة الثانية- إلتزامات المشتري

يلتزم المشتري اتجاه البائع بعدة إلتزامات نص عليها المشرع في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني الجزائري و هي:

- الإلتزام بدفع الثمن، و هو الإلتزام الرئيسي،

- الإلتزام بدفع نفقات عقد البيع و تكاليف المبيع،

- الإلتزام بتسلم المبيع.

أولاً- الإلتزام بدفع الثمن

1- محل الإلتزام بالثمن:

- الثمن المتفق عليه أو الذي تم تحديده فيما بعد وفقا لأسس التقدير الموضوعية،

- المبلغ الذي تحكم به المحكمة على المشتري تكملة للثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل في حالة الغبن في بيع العقار طبقا للمادة 358 من القانون المدني الجزائري.

- المبلغ الذي تحكم به المحكمة على المشتري لإعادة التوازن التعاقدية الذي اختل نتيجة وقوع البائع ضحية استغلال طبقا لأحكام المادة 90 من القانون المدني.

- المبلغ الذي يلتزم به المشتري تكملة للثمن في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع إذا كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة طبقا للمادة 2/365 من القانون المدني.

2- زمان و مكان الوفاء بالثمن:

أ- زمان الوفاء بالثمن هو الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ( المادة 1/388 من القانون المدني).

ب- مكان تسليم الثمن يختلف حسب موعد استحقاق الثمن، فإذا كان الثمن مستحقا عند تسليم المبيع فإن الثمن يوفى به في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، أما الحالة التي لا يكون فيها الثمن مستحقا عند تسليم المبيع فإن الثمن يدفع في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن ( المادة 387 من القانون المدني).

### 3- حق المشتري في حبس الثمن

يحق للمشتري أن يحبس الثمن عن البائع طبقا للمادة 2/388 من القانون المدني الجزائري في الحالات الآتية:

- إذا تعرض الغير للمشتري تعرضا قانونيا،
  - إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري،
  - اكتشاف المشتري عيبا في المبيع،
  - إذا لم يوف البائع بأحد التزاماته لاسيما الإلتزام بنقل الملكية و التسليم إذا لم يقع الإتفاق على تعجيل الثمن و تأجيل التسليم طبقا للقواعد العامة.
- يسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا زال سبب هذا الحق، أو تنازل المشتري عن هذا الحق صراحة أو ضمنا، أو قدم البائع ضمانات كافية لتأمين ما قد يترتب من تعويضات نتيجة التعرض و الإستحقاق أو العيب الخفي.

### 4- جزاء الإخلال بإلتزام بدفع الثمن

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن وفقا للإتفاق يكون مخلا بتنفيذ إلتزامه و من ثم يكون للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بمايلي:

- أ- التنفيذ العيني: يكون للبائع الحق في التنفيذ العيني الجبري على أموال المشتري مع حق امتياز ممنوح قانونا للبائع في التقدم على سائر دائني المشتري في حالة الحجز على المبيع و بيعه في المزاد العلني، حيث يستوفي حقه قبل بقية الدائنين و لو كانوا مرتهنين.

ب- فسخ عقد البيع بإرادة البائع: إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن كان للبائع طلب الفسخ تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين ( المادة 119 ق.م.ج)، و الأصل فيه أنه فسخ قضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ما عدا الحالة الخاصة المنصوص عليها في المادة 392 من القانون المدني بخصوص بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلم المبيع و لم يتم دفع الثمن في الأجل المحدد اعتبر البيع مفسوخاً وجوباً لصالح البائع و دون سابق إنذار مالم يوجد إتفاق مخالف.

ج- حق البائع في حبس المبيع: طبقاً للمادة 390 من القانون المدني يتضح أن المشرع أعطى البائع الحق في أن يحبس المبيع عن المشتري من أجل ضمان استيفاء الثمن إذا تخلف المشتري عن دفعه حتى و لو قدم له المشتري رهناً أو كفالة.

#### ثانياً- الإلتزام بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع

نفقات البيع هي تكاليف إبرام العقد و ما ارتبط به من مبالغ مثل أتعاب الموثق و حقوق التسجيل و الطابع و الشهر العقاري، يتحملها المشتري وحده إلا إذا وجدت نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك ( المادة 393 ق.م.ج)

تكاليف المبيع هي المصاريف التي ترتبط بصفة مالك الشيء مثل الضرائب و مصروفات حفظ المبيع و صيانتته و مصروفات استغلاله، يتحملها المشتري مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ( المادة 389 من القانون المدني الجزائري).

#### ثالثاً- الإلتزام بتسلم المبيع

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 394 من القانون المدني، و هو يقابل إلتزام البائع بالتسليم و فحواه هو أن يضع المشتري يده فعلاً على المبيع و يحوزه حيازة حقيقية، أي الإستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري الذي يختلف باختلاف طبيعة المبيع.

1- زمان و مكان تسليم المبيع: يحدد هما الإلتفاق أو العرف، فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف بصدد ذلك وجب أن يتم التسلم في المكان الذي يوجد فيه المبيع مع مراعاة ما تتطلبه عملية نقل المبيع من زمن.

- 2- نفقات تسلّم المشتري للمبيع ( المادة 395 ق.م.ج): تقع على عاتق المشتري باعتباره المدين بالتزام بتسلّم المبيع مثل: النقل، الإرسال، التفريغ، الرسوم الجمركية... و ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- 3- جزاء إخلال المشتري بالتزامه بالتسلّم: إذا لم يقدّم المشتري بتسلّم المبيع في الزمان و المكان المتفق عليهما فيكون للبائع أن يطلب من القضاء:
- إجبار المشتري بتنفيذ الإلتزام عينا.
  - أن يطلب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلّم المبيع.
  - أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي.
  - أن يطلب بالفسخ.

## المحور الثالث

### أنواع خاصة من البيوع

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

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

#### أولا - بيع ملك الغير

##### 1- تعريف بيع ملك الغير:

هو ذلك البيع الذي يكون فيه المبيع معيناً بالذات لا يملكه البائع، نظمه المشرع الجزائري في المواد (397-399) من القانون المدني الجزائري.

و عليه يتحدد نطاق هذا البيع بتوافر ثلاثة شروط هي:

- أن يكون العقد بيعاً أي منشئاً لالتزام بنقل الملكية في مقابل ثمن نقدي.

- أن يكون المبيع معيناً بالذات سواء كان عقاراً أو منقولاً.

- أن يكون المبيع وقت التعاقد غير مملوك للبائع و لا للمشتري.

نستخلص في الأخير أنه متى كان العقد بيعاً لشيء معين بالذات مملوك للغير كان

العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً.

##### 2- يوع تخرج عن نطاق بيع ملك الغير

أ- بيع الأشياء المعينة بالنوع: لأن ملكية المبيع المعين بالنوع لا تنتقل إلا بعد الإفراز.



ب- بيع الأشياء المستقبلية: كون أن ملكيتها لا يمكن أن تنتقل في الحال طالما هي غير موجودة، أما إذا باعها البائع عند وجودها فيعد بيعا لملك الغير.

ج- بيع الشريك على الشيوع: لا يعتبر هذا التصرف بيعا لملك الغي لأن الشريك يملك حصته ملكا تاما إلا أن مصير هذا البيع يتوقف على نتيجة القسمة.

د- البيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ.

### 3- أحكام بيع ملك الغير

أ- حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

- حق المشتري في طلب إبطال العقد

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

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

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

- سقوط حق المشتري في طلب الإبطال:

يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد بالتقادم طبقا للمادة 101 من القانون المدني بمرور 5 سنوات من تاريخ العلم بأن المبيع ليس مملوكا للبائع، أو بمرور 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد. كما يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد بإجازته الصريحة أو الضمنية و بإقرار العقد من طرف المالك الحقيقي للشيء المبيع أو إذا تملك البائع الشيء المبيع بعد البيع ( المادة 398 من القانون المدني).

## - حق المشتري حسن النية في التعويض

إذا كان المشتري حسن النية و أبطل البيع بطلبه جاز له أن يطلب تعويضا من البائع و لو كان البائع حسن النية ( المادة 399 من القانون المدني).

## ب- حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي:

بيع ملك الغير لا يسري في حق المالك الحقيقي و له المطالبة باسترداد المبيع من يد المشتري إذا كان قد تم التسليم و ذلك بدعوى الإستحقاق . و للمالك الحقيقي الرجوع على البائع بالتعويض و أيضا على المشتري إذا كان سيء النية، كل ذلك مالم يكتسب المشتري ملكية المبيع لسبب آخر فلا يمكن الإسترداد، و لا يبقى المالك الحقيقي سوى الرجوع بالتعويض على البائع.

## ثانيا- البيع في مرض الموت ( المادتين 408 و 409 من القانون المدني)

- مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا.
- حتى تسري على البيع أحكام بيع مريض مرض الموت، يجب أن يكون البائع قد أبرم العقد و هو يعاني من المرض الذي يؤدي إلى الموت أو الهلاك، و أن يتصل الموت بهذا المرض فلا تفصل بين المرض و الوفاة فترة صحة.
- فرق المشرع الجزائري بين حالتين في البيع في مرض الموت حسب صفة المشتري:
  - 1- إذا كان البيع لصالح احد الورثة يكون البيع موقوف النفاذ على إجازة الورثة.
  - 2- إذا كان البيع لصالح الغير يكون البيع قابل للإبطال لفائدة الورثة و لكل ذي مصلحة.
  - 3- إذا قام المشتري بترتيب حق عيني بعوض للغير، فإن هذا الغير إذا كان حسن النية لا يتأثر بأحكام البيع في مرض الموت و يرجع الشيء المبيع إلى الورثة متقلا بحق الغير.

