



جامعة زيان عاشور - الجلفة -  
Zian Achour University of Djelfa  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
Faculty of Law and Political Sciences



قسم الحقوق

# محاضرات العقود الخاصة 1

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس  
تخصص قانون خاص

إعداد الدكتور: هنرشي عبد الرحمان

الموسم الجامعي 2021 / 2022

## مقدمة

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويدافع نقمه ويكافئ مزيده، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد:

أتقدم بهذه المحاضرات في العقود الخاصة رقم 1 لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص وفقا للبرنامج المقرر والذي يتناول المحاور التالية لمقياس العقود الخاصة

1. مقدمة في تعريف العقود الخاصة ( العقود المسماة )
2. تعريف عقد البيع وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود
3. أركان عقد البيع
4. الشكلية في بيع العقار
5. التزامات البائع
6. التزامات المشتري
7. تعريف عقد الإيجار وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود
8. أركان عقد الإيجار
9. التزامات المؤجر
10. التزامات المستأجر

وقد حاولت أن ألتزم بالبساطة والاختصار قدر الإمكان في هذه المحاضرات التي ألقيتها على الطلبة نظرا لضيق المدة الزمنية المخصصة للمقياس بالمقارنة مع كم المعلومات والأحكام الدقيقة والمفصلة في عقد البيع وليسهل استيعابها من طرف الطلبة، كما حاولت في كتابة هذه المحاضرات أن أشير في بعض الأحيان إلى المقارنة مع القانون المصري أو أحكام الفقه الإسلامي في بعض المسائل حسب الحاجة إلى ذلك.

# الفصل الأول :

مفهوم العقود الخاصة

## المبحث الأول : المقصود بالعقود الخاصة

### المطلب الأول : تعريف العقود الخاصة

يقصد بالعقود الخاصة أو العقود المسماة في القانون المدني أو العقود الخاصة مجموعة من العقود كثيرة التداول في الحياة العملية، مثل البيع والهبة والشركة والإيجار والمقاوله والوكالة ، وقد نظمها المشرع الجزائري تنظيما مفصلا نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية وكثرة التعامل بهذه العقود في الحياة اليومية، وبالمقابل فإن العقود غير المسماة هي التي لم يتعرض لها المشرع بالتقنين تاركا المجال للمتعاقدين أن يعقدوا عقودا حسب حاجاتهم، لتبقى الحرية متاحة للمتعاملين فينشئوا ما شاؤوا من التزامات ولتبقى قاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين** " سارية المفعول في إطار النظام العام والآداب العامة .

### المطلب الثاني : التفرقة بين العقود الخاصة وغيرها من العقود

والتفرقة بين العقود المسماة وغير المسماة بسيطة، وقد تكون مسألة دقيقة جدا في بعض الحالات ، فتكليف العقد واعتباره عقدا من العقود المسماة أو اعتباره عقدا غير مسمى لا تخضع لمجرد اللفظ الذي يستعمله المتعاقدان أو التسمية التي يتفق عليها المنشئون للعقد فقد تكون خاطئة، خاصة إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سماه فلا عبرة بالألفاظ والمباني وإنما العبرة بالمقاصد والمعاني<sup>1</sup> ، فقد يكون المتعاقدان محظين في التكليف القانوني للعقد الذي يبرمونه، وقد يتعمد المتعاقدان إخفاء العقد الحقيقي تحت اسم العقد الظاهر كالهبة في صورة بيع أو وصية في صورة بيع وهذا يحدث كثيرا لأسباب مختلفة.

وقد يكون العقد بسيطاً يحمل عقدا واحدا كالبيع والإيجار، وقد يشتمل على أكثر من عقد في عقد واحد فيسمى عقد مختلط أو مركب ، كما في العقد بين صاحب الفندق والزبون فهو يجمع بين عقد الإيجار والبيع والخدمة.

---

1- قاعدة ( العبرة في العقود في المقاصد والمعاني لا الألفاظ و المباني ) هي قاعدة فقهية يراد منها أن عقود البيع والشراء وغيرها وإن كانت تتم بالألفاظ والمباني، فإنَّ المعبر في هذه العقود هو قصد ونية المتعاقدين، لا مجرد الألفاظ التي يتلفان بها، فإذا أبرم امرؤ عقداً مع آخر فصحته أو آثاره المترتبة على العقد تكون بالقصود أو بالمقاصد، وبالباطن لا بالظواهر، وبما يريد المتعاقدان لا بمجرد الألفاظ.( علي حيدر تعريب فهمي الحسيني، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل ، بيروت، ط 1 ، 1991 ، ج 1 ، ص

## المبحث الثاني : أهداف تشريع العقود المسماة:

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

### **المطلب الأول : التيسير على الأفراد في تنظيم عقودهم :**

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

ومع ذلك فالمشرع في تنظيمه للعقود المسماة لم يصادر مبدأ سلطان الإرادة ولا حرية المتعاقدين في تنظيم تعاملهما على الوجه الذي يريانه، فترك المجال واسعاً لهما بحيث يستطيعان تنظيم كثير من المسائل المتعلقة بالعقد ومخالفة الأحكام التي وضعها المشرع والتي ليست من النظام العام<sup>1</sup> .

### **المطلب الثاني : تفصيل القواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام:**

أراد المشرع تفصيل بعض القواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام على العقود المسماة، فالتطبيقات العملية قد تخفى وتدق كثيراً وتختلف فيها الأنظار ويسري إليها الاختلاف، فجاء المشرع بحلول حاسمة ونصوص لا تترك مجالاً للاختلاف والاضطراب مثال ذلك ما ورد في ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية وتحمل تبعة الهلاك في عقد البيع<sup>2</sup> .

### **المطلب الثالث: تسهيل عمل القاضي أثناء النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود**

إن المشرع لا يقتصر عمله على مجرد تطبيق القواعد العامة في العقود الخاصة (العقود المسماة) بل يتعدى ذلك ليخرج - أحيانا - على القواعد العامة ويخالفها لمبررات وأسباب خاصة ترجع إلى العقد المسمى، فيكون إيراد هذه

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 8 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 9 .

النصوص على هذا النحو أمراً ضرورياً لتعلقه بالنظام العام ، وتكون الأحكام الواجبة التطبيق مختلفة اختلافاً كبيراً عن القواعد العامة .

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

### **المطلب الرابع: مواكبة التطورات الحاصلة في الاجتهادات**

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

### **المبحث الثالث :تقسيم العقود الخاصة في التقنين المدني :**

نظم المشرع الجزائري العقود الخاصة على النحو التالي :

#### **المطلب الأول :العقود المتعلقة بالملكية:**

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

الفصل الأول : البيع في المواد من 351 إلى 412

الفصل الثاني : المقايضة في المواد من 413 إلى 415

الفصل الثالث : الشركة في المواد من 416 إلى 449

الفصل الرابع : القرض الاستهلاكي في المواد من 450 إلى 458

الفصل الخامس: الصلح في المواد من 459 إلى 466 .

**المطلب الثاني العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء نص على العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء في الباب الثامن،**  
المواد من 467 إلى 548 من القانون المدني الجزائري وجاءت بالتفصيل التالي:

الإيجار في المواد من 467 إلى 537.

العارية في المواد من 538 إلى 548.

**المطلب الثالث : العقود الواردة على العمل نظم المشرع الجزائري العقود الواردة على العمل في الباب التاسع المواد**  
من 549 إلى 611 من القانون المدني الجزائري

،وهي المقاوله في المواد من 549 إلى 570

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

– الوكالة في المواد من 571 إلى 589

– الوديعة في المواد من 590 إلى 601

– الحراسة في المواد من 602 إلى 611

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

وهي: – القمار والرهان في المواد 612

– المرتب مدى الحياة في المواد من 613 إلى 618

– التأمين في المواد من 619 إلى 643

**المطلب الخامس: عقد الكفالة نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة في الباب الحادي عشر، المواد من 644 إلى**  
673 من القانون المدني الجزائري

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

# الفصل الثاني :

تعريف عقد البيع وتمييزه عن

غيره من العقود

يعتبر عقد البيع من أقدم العقود التي تعامل بها الإنسان ونظمتها القوانين من أقدم العصور، وقد تفرع عن المقايضة عندما ظهرت النقود لسهولة التعامل بالنقود، عرفت القوانين القديمة البيع ونظمته فجاء تنظيم البيع في قوانين حمورابي في المواد 112 إلى 126، وعرف القانون الروماني البيع وكان يتم بالتسليم وانتقال الحيازة كما أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالبيع وأعطته عناية خاصة في نصوص القرآن والسنة وتناوله الفقهاء بالشرح والتفصيل. نتناول في هذه المحاضرة تعريف البيع في القانون المدني وخصائص عقد البيع ثم التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود التي يلتبس بها.

## المبحث الأول : تعريف عقد البيع :

التعريف القانوني: عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع ب: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>1</sup>

**شرح التعريف :** البيع عقد بين طرفين يلتزم أحدهما بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر ويلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن مقابل نقل ملكية الشيء أو الحق المالي، ومن خلال التعريف نستنتج الخصائص التي تميز عقد البيع.

**التعريف الفقهي** عرفه الفقيه السنهوري بقوله (أن البيع عقد ملزم للجانبين ، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً)<sup>2</sup> .

فالبيع هو عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الآخر وهو المشتري بأن يدفع الثمن<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 386 - وفي التقنين المدني الليبي المادة 407 - وفي

التقنين المدني العراقي المادتين 506 - 507 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 372

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 19 .

<sup>3</sup> نقلا عن محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ص 09 .

## تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي:

عند الحنفية: عرفه فقهاء الحنفية بأنه : "مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثلته على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاطٍ"<sup>1</sup> فيخرج بقيد (مفيد) ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم فلا يعتبر بيعاً لعدم الفائدة، ويخرج بقيد "غير المرغوب": مثل الميتة والدم والتراب فلا رغبة في شرائها وبيعها لعدم شرعيتها.

عند المالكية : نقل الملك بعوض<sup>2</sup> ، أو هو: عقد معارضة على غير منافع ولا متعة لذة<sup>3</sup>

عند الشافعية : قال النووي في المجموع: البيع: مقابلة مال بمال تمليكا<sup>4</sup>

عند الحنابلة : عرفه ابن قدامة في المغني: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً<sup>5</sup>.

## المبحث الثاني : خصائص عقد البيع

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

### المطلب الأول : عقد البيع ناقل للملكية :

فالعقد البيع هو عقد ينصب على نقل الملكية، وقد كان البيع في القانون الروماني غير ناقل للملكية، بل يرتب نقل الحياة فقط، إلا إذا اشترط المشتري على البائع أن ينقل له الملكية ، وكذلك كان الحكم في القانون الفرنسي القديم، فكانت الملكية لا تنتقل فيه إلا بالقبض، واستمر ذلك إلى سنة 1804 حيث نص التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804

<sup>1</sup> الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 133 .

<sup>2</sup> محمد سكهال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 2001 ، ص 14 .

<sup>3</sup> ابن عرفة ، المختصر الفقهي ، ج 5 ، ص 79 .

<sup>4</sup> الشريبي ، مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 2 .

<sup>5</sup> ابن قدامة ، المغني ، ج 3 ، ص 559 .

، فجعل البيع ذاته ناقلاً للملكية إذ رتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية إلى المشتري، وانتقل هذا ال ناقلاً الحكم للقوانين الحديثة.

بينما نجد أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الحديثة فجعلت البيع ناقلاً للملكية بمجرد انعقاد العقد، فقد جاء في تعريف البيع في الفقه المالكي بأنه " نقل الملك بعوض " <sup>1</sup> وفي المذهب الشافعي يُعرف ب : " مقابلة مال بمال تمليكا " <sup>2</sup>، ففقهاء الشريعة الإسلامية ركزوا في تعريفهم للبيع على نقل الملكية الذي هو من أهم خصائص البيع ومن أهم أهداف العقد التي يتوخاها المتعاقدان.

**المطلب الثاني : عقد البيع ملزم لجانين:** حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن، وبذلك يختلف عقد البيع عن الهبة التي هي عقد ناقل للملكية مثل البيع لكنه يختلف لكونه ملزم لجانب واحد. وقد يصعب التمييز بين البيع والهبة إذا كانت الهبة بمقابل وخاصة إذا كان العوض عبارة عن مبلغ من النقود ، فإذا كان العوض مبلغاً زهيداً فلا إشكال في كونها هبة ، لكن المشكلة تُطرح إذا كان المبلغ كبيراً إلى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب ، وعند ذلك يصح التساؤل هل العقد هبة بعوض أو هو بيع سمي الثمن فيه عوضاً؟

والعبرة في التمييز بين العقود هو " نية التبرع " ، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطى الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض ، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع مسألة واقع ، يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من المحكمة العليا<sup>3</sup> ، ومما يرجح وجود هذه النية أن يكون العوض لمصلحة شخص ثالث غير الواهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

**المطلب الثالث : عقد البيع عقد معاوضة** حيث أن البائع يحصل على الثمن ويحصل المشتري على المبيع، وهو بذلك يختلف عن عقود التبرع كالهبة والوصية التي يكون الملزم طرفاً واحداً.

<sup>1</sup> محمد سكرال مجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 2001 ، ص 14 .

<sup>2</sup> الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 ، ج 2 ، ص 2 .

<sup>3</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 23- 24 .

**المطلب الرابع :** عقد البيع عقد رضائي فالبيع يتم بمجرد التراضي وتبادل الإيجاب والقبول، ولم يشترط المشرع شكلا معيناً لانعقاد البيع إلا في بيع العقار، فقد أوجب المشرع أن يحجر بيع العقار في عقد رسمي ( المادة 324 مكرر 1 من ق م ج ) وعقد بيع السفينة ( المادة 49 من القانون البحري )<sup>1</sup> وعقد بيع المحل التجاري ( المادة 324 مكرر 1 من ق م ج ) فقد اشترط المشرع الكتابة الرسمية لانعقاد هذه التصرفات.

**المطلب الخامس :** عقد البيع يرد على الملكية وعلى الحقوق المالية الأخرى فالبيع لا يرد على حق الملكية فقط وإنما يرد على سائر الحقوق المالية والعينية والشخصية والذهنية، فيمكن أن يكون محله حقا شخصا كما في حوالة الحق، وقد يكون حقا من حقوق الملكية الفكرية.

**المطلب السادس :** عقد البيع يشترط فيه الثمن النقدي عرف القانون الجزائري المقايضة بأنها عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود<sup>2</sup> ففي عقد البيع يجب أن يكون المقابل نقديا وإلا كان عقد مقايضة، أي اتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري، ويجب أن يكون هذا المقابل مبلغا من النقود ويسمى الثمن وبذلك يختلف عن المقايضة، كذلك يجب أن يكون الثمن جديا لا صوريا ولا تافها ولا بخسا.

---

<sup>1</sup> تنص المادة على : ( إن العقود المنشئة أو الناقله أو المسقطه لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومدخلها ومخرجها وأسماء مالكيها السابقين ويقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة ، ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة ) أمر رقم 76 / 80 في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري جريدة رسمية رقم 29 في 09 أفريل 1979 .

<sup>2</sup> المادة 413 من القانون المدني الجزائري.

## المبحث الثالث:

### تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

نتناول في هذا المبحث مقارنة بين عقد البيع ومجموعة من العقود التي تشابهه في بعض الخصائص أو بعض الجوانب لكنها تختلف عن البيع في جوانب أخرى وذلك بهدف الفهم الشامل والدقيق لعقد البيع.

#### المطلب الأول : البيع والمقاول:

تعرف **المقاول** بأنها: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع شيء أو تأدية عمل لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>1</sup> ، فعقد المقاول ينصب على عمل يقوم به الصانع مقابل أجر يقدمه صاحب المشروع كالبناء مثلا أو الخياطة أو صناعة الأحذية وغيرها.

ولكن قد يختلط الأمر بين البيع والمقاول لوجود تشابه بينهما فيصعب التفرقة بينهما، وللتمييز بين العقدين ننظر فإذا كان الصانع هو الذي ورد المواد الأولية التي يستخدمها وكانت قيمتها أكبر من قيمة عمله ، فالعقد بيع، لأننا نرجح الأعلى ثمنا وهو المواد الأولية.

أما إذا كانت المواد الأولية أقل قيمة من عمل المقاول ، كالرسام يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه والألوان التي يرسم بها ، فهذه المواد أقل بكثير من قيمة عمل الفنان ، ويكون العقد عقد مقاول لا عقد بيع، وكذلك الخياط إذا ورد القماش وكانت قيمته أقل من قيمة العمل فالعقد مقاول ، وإذا كانت قيمته أكبر فالعقد بيع<sup>2</sup> ، وقد تتقارب قيمة القماش وقيمة العمل ، فالعقد يكون في هذه الحالة مزيجاً من بيع ومقاول<sup>3</sup> ، وفي حالة المقاول الذي يتعهد بإقامة مبني

<sup>1</sup> المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> تنص المادة 658 من تقنين الموجبات والعقود اللباني على ما يأتي : (( يجوز في الاستصناع أن يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط ، فيقدم صاحب الأمر المواد عند الاقتضاء ، كما يجوز له أيضا أن يقدم المواد مع عمله، على أنه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلى فرعا ، كان هناك بيع لا استصناع ))

<sup>3</sup> السنهوري ، ج 4 ، ص 28 ، سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ، دار هومة ، الجزائر ، د ط ، د ت ، ص 31 .

، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبني ملكاً لرب العمل كما هو الغالب فالعقد مقاولة ، وإن كانت الأرض ملكاً للمقاول فالعقد بيع<sup>1</sup> .

ومنه فان ما يقدمه المقاول من أشياء ثانوية كمواد وأدوات البناء على غرار أصل الشيء (العقار) فنكون هنا بصدد عقد إيجار، أما إن كان جوهر الشيء مع الأشياء الثانوية تابعة للمقاول فنكون هنا أمام عقد بيع .

ويسمى عقد المقاول في الفقه الإسلامي بعقد الاستصناع ويعرفه الفقهاء بقولهم هو عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل، فالعقد يقصد به اتفاق الإرادتين بخلاف الوعد ، وقوله ( على بيع ) أي أنه يعتبر من أنواع البيع في الفقه الإسلامي، أما قوله ( في الذمة ) فمعناه أنه غير موجود في الحال.

**المطلب الثاني : البيع والإيجار:** " الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"<sup>2</sup>، فعقد الإيجار ينعقد على المنفعة وهو يختلف عن البيع في كونه ينعقد على العين بحد ذاتها، ولكن قد يختلط الأمر كما في البيع الإيجاري الذي هو العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا ، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا وبيع حين يتم الوفاء ، يثور التساؤل عند البيع بالإيجار هل هو بيع أم إيجار؟

ولكن من غير المنطقي أن يوصف عقد واحد في نفس الوقت بأنه بيع وإيجار معا لأن طبيعة كل من هذين العقدين تختلف عن الأخرى، وإذا اعتبرناه بيعا بالتقسيم معلقا على شرط واقف هو الوفاء بكافة الأقساط، فأين هي الأجرة في عقد الإيجار ؟ وإذا اعتبرناه إيجارا معلقا على شرط فاسخ هو الوفاء بالأجرة فأين هو الثمن في عقد البيع ؟

إذن لا بد من تكييفه بأحد الوصفين إما يكون بيعا وإما إيجار، لذلك نص المشرع الجزائري على اعتبار العقد في هذه الحالة شرط واقف معلقا على شرط واقف وجعل انتقال الملكية معلقا على دفع الأقساط فنجد المادة 363 مدني جزائري بعد أن بينت في فقراتها الثلاثة الأولى حكم البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية :

( إذا كان من البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

<sup>1</sup> السنهوري ، ج 4 ، ص 28 .

<sup>2</sup> المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

فإذا كان الثمن يُدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 184.

وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبوع من يوم البيع.....

ونصت في فقرتها الرابعة ( تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار)

فالبيع الإيجاري إذن بيع فحسب، ويلاحظ الفرق بين البيع الإيجاري الذي هو عقد والذي اعتبره المشرع بيعاً فحسب، وبين الإيجار المقترن بالوعد بالبيع الذي يتضمن عقدين كل منهما مستقل عن الآخر عقد إيجار والوعد بالبيع<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث : البيع والمقايضة :** نصت المادة 413 مدي جزائري على أن " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود "

والفرق الجوهرى بين البيع والمقايضة ينحصر في طبيعة المقابل فهو في البيع ثمن نقدي وفي المقايضة مال غير النقود، وقد يحتلط الأمر وإذا كان أحد العوضين مختلطاً أي بعضه نقود وبعضه مال آخر غير النقود، فيعتبر بيعاً إذا كان الغالب نقوداً ويعتبر مقايضة إذا غلب النوع الآخر من المال<sup>2</sup>.

**المطلب الرابع : البيع والهبة :** تعرف الهبة بأنها تملك المال في الحال مجاناً، وأركان الهبة اثنان : الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له، ووقد تكون الهبة بعوض وهي الحالة التي يفرض فيها الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين، فإذا كان العوض مساوياً في القيمة للمال الموهوب فهذا عقد بيع لانتهاء نية التبرع، وإذا كان العوض أقل من المال الموهوب في القيمة فهذا عقد هبة بعوض، وهنا أيضاً تنتفي نية التبرع، وفي حالة الثمن البخس فالعقد هبة لا بيع<sup>3</sup>.

وقد يتخذ البيع ستاراً للهبة، فيذكر فيه عوض على أنه الثمن، ثم يهب البائع الثمن للمشتري، مثل هذا العقد لا شك في طبيعته فهو هبة، وتسري عليه أحكام الهبة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، ط 1، 1995، ص 14.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، د ط، د ت، ص 35.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 34 - 35.

<sup>4</sup> السنهوري، الوسيط، ج 4، ص 23 ( الهامش رقم 2 )

الهبة المستورة في صورة بيع : قد ترد الهبة مستورة في صورة بيع ، وفي هذه الحالة يكون العقد الظاهر هو البيع وهو ما لم يقصده الطرفان، أما العقد المستتر وهو المقصود من الطرفين فهو الهبة، وتسرى على هذا التصرف أحكام الصورية سواء بالنسبة للعاقدين أو بالنسبة للغير، ولكي تصح الهبة المستورة يلزم أن تتوافر شروط الهبة ذاتها من حيث الوجود والصحة ما عدا شرط الشكل ، فلا يشترط أن تتم الهبة في الشكل الذي يستلزمه القانون<sup>1</sup>، كما يلزم فضلا عن ذلك أن تتوافر شروط العقد الساتر لها وهو البيع ما عدا السبب إذ العبرة في الهبة المستورة بسبب الهبة ذاتها كما يجب أن يكون للعقد الظاهر مظهر البيع فعلا بحيث لا يكشف عن العقد المستتر ولهذا يجب ذكر الثمن. فإذا ذكر الثمن ثم ذكر بعده مباشرة أن البائع قد وهب.

**المطلب الخامس : البيع والوكالة:** الوكالة أو الإنابة هي " عقد يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"<sup>2</sup>، وهذه هي الوكالة النيابية، وقد يتعهد الوكيل بان يقوم بالعمل القانوني باسمه هو لحساب الموكل على أن يقوم بعد ذلك بنقل ما اكتسب من حقوق إلى الموكل الذي ابرم العمل القانوني لحسابه وهذه هي الوكالة غير النيابية<sup>3</sup> ، إذ أن من شروط النيابة أن يعقد النائب العقد باسم الأصيل<sup>4</sup> .

ولكن يثور التساؤل إذا لم يكن قصد العاقدين واضحا، كأن يسلم تاجر الجملة البضاعة إلى تاجر التجزئة ليبيعهها إلى عملائه ومحاسب تاجر الجملة بعد ذلك في مقابل عمولة معينة، فنكون إزاء وكالة بالعمولة، و قد يتفق الطرفان على بيع السلعة ونقل ملكيتها إلى تاجر التجزئة الذي يكون له الحق في أن يتصرف فيها هو لحسابه وبأي ثمن فنكون إزاء عقد بيع<sup>5</sup>.

**المطلب الخامس : البيع والرهن** يعرف عقد الرهن بأنه : ( الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن او الى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرقب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 34 .

<sup>2</sup> المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ( الانعقاد ) ، منشورات زين الحقوقية ، صيدا ، ط 1 ، 2013 ، ص 82 .

<sup>4</sup> المادتان 73 و 74 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ، ص 84 .

الى ان يستوفي دينه وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون)<sup>1</sup>

وتنص المادة 882 ( الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان )

ولا يختلط الرهن بالبيع العادي ، غير أنه قد يتفق في البيع أن يكون للبائع في خلال مدة معينة حق الاسترداد العين المباعة في مقابل رد الثمن الذي دفعه المشتري مضافا إليه المصروفات، ويسمى هذا العقد بيع الوفاء،

أما الرهن ففيه يحتفظ الراهن بملكية الشيء المرهون، ويقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن حق تملك الشيء المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول اجل الاستحقاق وأن يبيعه دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون المادتان 903 و 960 من القانون المدني الجزائري.

حيث تنص المادة 903 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن " .

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه، وتنص المادة 960 من القانون المدني الجزائري على : " تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات " .

**المطلب السادس : البيع والصلح :** نصت المادة 459 مديني جزائري على أن " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " .

---

1 المادة 948 من القانون المدني الجزائري

وقد يتشابه الصلح والبيع إذا تنازل أحد الطرفين عن حقه أو عن بعض حقه للآخر بمبلغ نقدي معين خارج عن موضوع النزاع، ويسمى هذا ببدل الصلح، ويجوز أن يكون بدل الصلح شيئاً آخر غير النقود، فقد يكون العقد مفايضة، وقد يتنازل احد الطرفين بدون مقابل فيكون العقد هبة في صورة صلح.

# الفصل الثالث:

## أركان عقد البيع

بعدها تم تعريف عقد البيع وتمييزه عن غيره من العقود ننتقل إلى بيان أركان عقد البيع وهي ثلاثة: الرضا و المحل والسبب وقد يكون الركن الرابع هو الشكلية كما في بعض البيوع

وبالرجوع للقواعد العامة للعقد فإن للعقد ثلاثة أركان هي: الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن لم ينعقد أصلا ويكون باطلا بطلانا مطلقا، وقد يفرض القانون أركانا أخرى خاصة بكل عقد على حدة، كأن يشترط الشكلية كركن كما في بيع العقار وبيع السفينة وبيع المحل التجاري، أو أن يشترط التسليم في العقود العينية<sup>1</sup> كالوديعة، العارية، وعقد الهبة<sup>2</sup> في بعض القوانين العربية والغربية<sup>3</sup> وبعض المذاهب الفقهية الإسلامية<sup>4</sup>.

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

## المبحث الأول

### الركن الأول: التراضي في عقد البيع

#### المطلب الأول : تعريف التراضي في عقد البيع

يُعرّف التراضي بأنه: " تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني"<sup>5</sup> وقد عرفها المشرع في المادة 59 من "ق م ج بالنص على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية " ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على أن العقد يتم بمجرد توافق الإرادتين بل بين طرق التعبير في المادة 60 التي تنص على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا

<sup>1</sup> العقود العينية هي العقود التي لا يكفي لانعقادها تبادل الإيجاب والقبول بل يجب أن يتم تسليم العين لينعقد العقد ( عبد الرزاق

السنهوري ، الوسيط ، نظرية الالتزام ) ج 1 ، ص 153

<sup>2</sup> المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: " الهبة تملك بلا عوض " و تنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي : " تنعقد

الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة .

<sup>3</sup> القانون السويسري في الرهن الحيازي و القانون الألماني في القرض ورهن الحيازة.

<sup>4</sup> يرى الفقه الشافعي أن الهبة لا تنعقد إلا بالتسليم .

<sup>5</sup> السنهوري، الوسيط ، ج 1 ، ص 138 .

يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا<sup>1</sup>

ولقد عرفنا في القواعد العامة للعقد فيما يتعلق بطرق التعبير عن الإرادة ووقتها والقوة الملزمة للإيجاب وسقوطه ومكان وزمان التعاقد وغيره من الأحكام، فلا ينعقد البيع إلا بتطابق الإرادتين إرادة البائع وإرادة المشتري على نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، غير أن في البيع نوعين من المسائل التي تكون محلا لتطابق الإرادتين: مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية، حيث يختلف أحكام المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية كما يلي:

### المطلب الثاني : المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية

يتم الاتفاق بين المتعاقدين على جملة مسائل قد تكون مهمة في العقد وقد تكون غير مهمة والأهمية هنا تعني التأثير على العقد، فقد تكون مؤثرة في العقد وقد تكون غير مؤثرة ولذلك فرق المشرع بين المسائل الجوهرية في العقد وهي المسائل المهمة وبين المسائل التفصيلية التي ليس لها كبير أثر على صحة العقد حيث تنص المادة 65 ق.م ج على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليه اعتبر العقد منبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"<sup>2</sup>.

**الفرع الأول : المسائل الجوهرية** وهي المسائل التي تمثل الحد الأدنى من مسائل البيع التي يجب أن يتم حولها تطابق إرادتي البائع والمشتري وبدون الاتفاق عليهما لا ينعقد البيع؛ لأن الاختلاف فيها يبطل العقد لأهميتها بالنسبة للمتعاقد، وهذه المسائل ثلاثة وهي: الاتفاق على طبيعة العقد والاتفاق على المبيع في حد ذاته والاتفاق على الثمن.

**أولا : الاتفاق على طبيعة العقد:** أي أن يقصد كل من المتعاقدين عقد البيع، فيجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد بيع أي نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي، فلو قصد المتعاقد الأول البيع وقصد الثاني الإيجار فلا ينعقد أي من

<sup>1</sup> المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون المدني الجزائري

العقدين لاختلاف الإرادتين وعدم تطابقهما<sup>1</sup> ، أو قصد أحد المتعاقدين الهبة وقصد الآخر البيع فلا ينعقد لاختلاف قصدهما .

**ثانيا: الاتفاق على المبيع:** كما يجب أن تتفق إرادة المتعاقدين على ذات الشيء المبيع<sup>2</sup>، فإذا اتجهت إرادة البائع إلى نقل ملكية سيارة من نوع معين، وكان قصد المشتري تملك سيارة أخرى غير التي قصدها البائع ففي هذه الحال لا ينعقد البيع أصلا، أو قصد البائع سكونا معيناً وكان المشتري يقصد سكونا آخر فلا ينعقد البيع لعدم تطابق الإرادتين، وهكذا.

**ثالثا : الاتفاق على الثمن:** كما يجب كذلك أن تتفق الإرادتان على ثمن نقدي محدد ومعلوم، فلا ينعقد البيع إذا عرض احد الطرفين البيع بثمن معين فقبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل منه، فمثلا إذا عرض البائع سيارته بمبلغ معين وقبل المشتري الشراء بثمن أقل لا ينعقد البيع لاختلاف الإرادتين؛ أي ما دامت الإرادتان غير متفقتين على ثمن واحد، وإذا عرض المشتري ثمنا أكبر من الثمن الذي عرضه البائع، فإن عقد البيع ينعقد بأقل الثمنين، لأن الثمن الأقل متضمن في الثمن الأعلى ، فالمشتري الذي يقبل الشراء بالثمن الأكبر يعتبر راضيا بالثمن الأقل<sup>3</sup>.

ويمكن أن يتفق العاقدان على أسس تحديد الثمن، دون أن يحددا الثمن بقدر معلوم، وبطريقة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ<sup>4</sup>، ومن الأمثلة على أسس تحديد الثمن: كأن يتفق الطرفان على أن يكون سعر السوق هو الثمن فيكون صحيحا، فإذا اختلفا في الثمن أو اختلفا في الأساس المحدد للثمن لم ينعقد البيع، وقد يتفق المتعاقدان على أن يكون شخص ثالث هو الذي يحدد الثمن وغالبا ما يكون الشخص الثالث المختار خبيرا بالبيع وبالأسعار وخاصة في المجال التجاري للسلع، كبائع السيارات أو سمسارا في البيوع العقارية ، أو قد يكون خبيرا معتمدا لدى الدولة في مجال التعمير والبناء .

وقد نصت المادة 356 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 49 .

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، د ط ، 1996 ، ص 70 – 71 .

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 48 .

<sup>4</sup> إبراهيم بشير عبد الله إدريس ، أحكام التسليم والقبض وأثارهما في العقود في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية القانون ، جامعة الخرطوم ، 2009 ، ص 139 .

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

ونصت المادة 357 من القانون المدني الجزائري : إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوبا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

### الفرع الثاني : المسائل التفصيلية:

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

من خلال هذا النص يفهم أن مجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية كافية لانعقاد البيع حتى ولو لم يتفق الطرفان على المسائل التفصيلية وهي كثيرة جدا وغير محدودة ، فيمكن عدم الاتفاق على نفقات عقد البيع مثلا، أو عدم الاتفاق على زمان ومكان تسليم المبيع ، أو عدم الاتفاق على مصاريف التسليم إلخ، وقد ترك المشرع المسائل التفصيلية لاتفاق الطرفين لأنها ليست بالأهمية الكبرى بالمقارنة مع المسائل الجوهرية التي تؤثر في إرادة المتعاقدين، ولسهولة تجاوزها إذا وقع الخلاف باتباع قواعد القانون والأعراف فالاختلاف مثلا في زمان التسليم ومكانه مثلا يحل بالاتفاق أو العرف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 72 .

### المطلب الثالث : شروط وجود الرضا:

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر لتحقيق من وجود التراضي وهي أهلية المتعاقدين وانتفاء عوارض الأهلية المنصوص عليها قانونا .

**الفرع الأول :** توافر التمييز لدى المتعاقدين رأينا في النظرية العامة للأهلية أن هناك ثلاثة أدور يمر بها الإنسان من وقت أن يولد إلى أن يموت، فالمرحلة الأولى هي مرحلة عدم التمييز، والصبي غير المميز وهو من كان دون ثلاثة عشر سنة ففي هذه المرحلة لا يستطيع مباشرة أي تصرف والمرحلة الثانية هي مرحلة التمييز وتبدأ من سن ثلاثة عشر سنة وهي سن التمييز إلى سن التاسعة عشر وهي سن الرشد .

فيكفي لوجود الرضا أن يكون المتعاقد مميزا ، والتمييز يتوافر في سن 13 سنة، فمن بلغ سن 13 سنة يعتبر مميزا حيث تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على: ( لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة ) وتكتمل الأهلية عند استكمال العاقد لأهلية الأداء وأهلية التبرع ببلوغ سن 19 كاملة.

**الفرع الثاني :** تطابق الإيجاب و القبول فيجب أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، وهو البيع ويجب أن يتفقا على الشيء المبيع وكذلك على الثمن كما مر، وإذا لم يتم الاتفاق على هذه المسائل الجوهرية فلا ينعقد البيع.

### المطلب الرابع : شروط صحة التراضي:

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر لتكون إرادة المتعاقد صحيحة وهي استكمال أهلية الأداء والخلو من عيوب الإرادة .

**الفرع الأول:** استكمال سن الرشد تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على : ( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة ).

فمن بلغ من العمر تسعة عشر سنة - أي بلغ سن الرشد - غير محجور عليه ، فقد توافرت فيه أهلية التصرف كاملة ، وكانت له أهلية البيع والشراء دون قيد ، فلا يحتاج إلى إذن ولي ولا إلى إذن من المحكمة .

**الفرع الثاني : خلو إرادة المتعاقدين من عيوب الرضا :** وهو شرط خلو إرادة كل من المتعاقدين من عيوب الرضا التي تؤثر في صحة العقد وهي : الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، ونكتفي بالإشارة إلى هذه العيوب لأنها مفصلة في النظرية العامة للعقد.

إن وجود هذه العيوب يجعل العقد باطلا بطلانا نسبيا أي يعتبر قابلا للإبطال بالنسبة للعاقدين ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيباً من العيوب السالف ذكرها دون الآخر، فإذا طلب العاقد الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته إبطال العقد حكم له القاضي بذلك وله أن يتنازل هو أو وليه عن البطلان بإجازة العقد وعندئذ يستقر العقد وينتج آثاره ، كما مر معنا في النظرية العامة للعقد، غير أن الغلط في عقد البيع له أحكام خاصة لاتصاله بمسألة علم المشتري بالمبيع<sup>1</sup> .

**العلم الكافي بالمبيع:** اشترط المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني الجزائري أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً تنتفي معه الجهالة بالمبيع والعلم بالمبيع يختلف حسب نوعية المبيع، فيكون العلم بالمبيع بالطريقة التي تناسبه فقد يتحقق بالإبصار أو بالشم أو بالذوق، لذلك يكفي لتوافر شرط العلم المعاينة أي الرؤية في الأشياء التي يتحقق العلم بالرؤية ويكون بالشم في الروائح مثلاً وبالذوق في الأطعمة وهكذا ...

والعلم بالمبيع قد يتم بالمعاينة من طرف المشتري نفسه أو نائبه، وتكون الإنابة ضرورية في الحالة عجز المشتري عن القيام بالمعاينة نفسه كما في الحالة المشتري الأعمى والمعاينة تحتاج إلى الرؤية، ويعتبر علمه بالمبيع عند قيام الوسيط بالمعاينة، والمادة 352 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى لم تجعل الرؤية والمعاينة هي الطريق الوحيد للعلم بالمبيع بل يتحقق العلم بإحدى الطرق التالية:

**الطريقة الأولى:** أن يشتمل عقد البيع على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية بياناً كافياً يُمكن من العلم به، يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، كما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع سابق ، ص 71 - 72 .

**الطريقة الثانية:** هو إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني الجزائري على : "و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع لدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع"، فالإقرار بالعلم بالمبيع عقد التعاقد يسقط حق المشتري في الطعن على أساس عدم العلم، سواء أكان عالما بالمبيع في الواقع أو كان غير عالم،

**الطريقة الثالثة:** معاينة المبيع ورؤيته مباشرة أو تجربته في الأشياء التي تتطلب التجربة، أو تذوقه في الأشياء التي تعرف بالتذوق أو شمه في الأشياء التي تعرف بالشم كالعطور.<sup>1</sup>

### المطلب الخامس: صور خاصة للتراضي في عقد البيع

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

### الفرع الأول: الوعد بالبيع

لم يخصص الوعد بالبيع بنص خاص وإنما نرجع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالعقد التي تنطبق على الوعد بالبيع وبالرجوع إلى المادة 71 و 72 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن الوعد بالبيع ليس مجرد إيجاب بل هو عقد تام يتم بتطابق الإيجاب والقبول، إلا أن الوعد بالبيع ليس هو عقد البيع المقصود النهائي ذاته وإنما هو تمهيد له<sup>2</sup> ( فهو عقد ابتدائي) .

ويتضمن الوعد بالبيع التزاما من الواعد عن طريق وعده ببيع شيء معين بثمن محدد إذا ما أبدى الطرف الآخر الموعود له رغبة في الشراء خلال مدة معينة، فلا بد لانعقاده من تحديد المسائل الجوهرية للبيع المراد إبرامه لاحقا وهي طبيعة العقد والشئ المبيع والثمن بالإضافة إلى المدة.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 72. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 106.

أولاً : صور الوعد بالبيع : له ثلاث صور

## 1- الوعد بالبيع:

والملتزم فيه ( المدين ) هو البائع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الموعد له ( المشتري ) فلا التزام عليه، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع ، بل ويسقط الوعد بالبيع<sup>1</sup>.

**2- الوعد بالشراء:** وهذه عكس الصورة الأولى: فالواعد الملتزم هو المشتري ولا التزام على البائع، وفي هذه الصورة يعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء أن يشتري منه هذا الشيء إذا رغب الأول في بيعه في مدة معينة، ويكون المتعاقد الآخر هو الملتزم وحده بالشراء إذا رغب صاحب الشيء في بيعه ، أما صاحب الشيء فلا يكون ملزماً بالبيع ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في البيع فيتم البيع النهائي ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع بل ويسقط الوعد بالشراء<sup>2</sup>

**3 - الوعد بالبيع والشراء معا:** أي الوعد التبادلي فنكون بصدد عقدين كل منهما ملزم لجانب واحد فقط هو الواعد، فالأول ملتزم بالوعد بالبيع والثاني ملتزم بالوعد بالشراء خلال المدة المتفق عليها، وقد تختلف مدتا الوعدين ويكون كل من الطرفين واعد وموعد له في آن واحد، وينعقد البيع النهائي بمجرد إبداء الموعد له رغبته في البيع أو الشراء خلال المدة المحددة وإلا سقط الواعدان وتحلل الطرفان من التزامهما<sup>3</sup>.

## ثانيا : شروط الوعد بالبيع:

**1 - تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه كما في عقد البيع ، وهي: طبيعة العقد وهو البيع والاتفاق على المبيع، والاتفاق على الثمن أو على أساس تحديد الثمن كما في عقد البيع<sup>4</sup>.**

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 50 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 51 .

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 117 .

<sup>4</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 106 .

**2 - تحديد المدة:** التي يجب على الموعود له إبداء رغبته خلالها وعدم الاتفاق على المدة يبطل الوعد بالبيع<sup>1</sup>، إذ لا يعقل أن يبقى الواعد ملتزماً بوعده أبداً، ويعتبر إبداء الرغبة فاصلاً بين مرحلتين مختلفتين ففي الفترة السابقة لإبداء الرغبة بالبيع يرتب الوعد التزامات في ذمة الواعد وحقوق شخصية للموعود له، ونصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري على " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا حددت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها " .

**ثالثاً : آثار الوعد بالبيع :** وتبعاً لذلك يلتزم الواعد بالامتناع عن أي تصرف في الشيء الموعود ببيعه يضر بالموعود له، فإذا تصرف في ( الشيء ) الموعود به بالبيع مثلاً لطرف ثالث أو أي تصرف اعتبر مخالفاً بالتزامه، لكن لا تبطل تصرفاته لأنه تصرف في ملكيته إذ يبقى تصرفه قائماً وصحيحاً بين الواعد والمتصرف إليه ( طرف ثالث ) وبالتالي لا يمكن للموعود له الاحتجاج بوعده اتجاه المتصرف إليه بل له المطالبة بالتعويض من قبل الواعد على أساس المسؤولية العقدية<sup>2</sup>. ويبقى الموعود له في حل من أمره غير ملتزم بأي شيء تجاه الواعد، فليس عليه أي التزام طيلة فترة الوعد، وله أن يبدي رغبته في البيع أو رفضه، وإذا انتهت المدة وسكت الموعود له تحلل الواعد من التزامه .

وأما بعد إبداء الموعود له رغبته فإن البيع ينعقد بمجرد إبدائها من طرفه دون الحاجة إلى قبول جديد من الواعد، ووفقاً للمادة 71 من ق م ج فإن الموعود له حق اللجوء إلى القضاء وطلب تنفيذ الوعد إذا نكل الواعد بوعده ويقوم الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به مقام العقد، وليس لإبداء الرغبة أثر رجعي ويجب أن تصل إلى علم الواعد أثناء المدة المحددة فلو أدى الموعود له رغبته أثناء المدة ولم تصل إلى الواعد إلا بعد انتهائها فإنها تعتبر عدماً ولو بسبب قوة قاهرة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : البيع بالعربون:

**أولاً : صورة البيع بالعربون** الطريقة العملية التي غالباً ما يتفق عليها الطرفان في العربون هي: أن يبرم المتعاقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي ، ويتفقان في البيع الابتدائي على عربون يدفعه المشتري للبائع ، فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد ، خسر العربون الذي دفعه للبائع ، وسقط البيع الابتدائي . وإذا كان

<sup>1</sup> محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 50 .

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 107 .

<sup>3</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع سابق ، ص 65 .

الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي هو البائع، ترتب على امتناعه نفس الجزاء المتقدم، فيسقط البيع الابتدائي، ويخسر البائع قيمة العربون بأن يرد للمشتري العربون الذي أخذه منه ومعه مثله .

ثانيا: استحداث نص خاص ببيع العربون ( المادة 72 مكرر ) استحدثت القانون المدني الجزائري نصا خاصا بالتعاقد بالعربون في تعديل 2005<sup>1</sup> فنصت المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري على :

( يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق على خلاف ذلك.

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

ثالثا : العربون في الاجتهاد القضائي الجزائري وقد عالج القضاء الجزائري البيع بالعربون قبل هذا النص بقرار أصدرته المحكمة العليا ( الغرفة المدنية ) يتعلق بالبيع بالعربون بتاريخ 1981/01/31 تحت رقم 14/447 جاء فيه ( إذا عدل البائع عن البيع وجب عليه رد ضعف العربون وينقضي كل قرار يقضي بخلاف هذا المبدأ القضائي الثابت ) والعربون مبلغ نقدي يدفعه المشتري للبائع عادة عند إبرام العقد .

ويمكن تكييف العربون أي المبلغ النقدي الذي يدفعه المشتري باعتبار قصد المتعاقدين تكييفين :

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

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

والتكييف الثاني هو الذي يقره النص والعرف أي أنه استبقاء لحق العدول عن العقد ابتداء وليس بدءا في التنفيذ، فالمشتري يقدم العربون بدلا عن الثمن والبائع يقدمه بدلا عن نقل الملكية ولسنا هنا بصدد قاعدة آمرة بل مكملة، فيجوز أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العربون بدءا في تنفيذ العقد ولا يمكن بالتالي العدول عنه<sup>2</sup>.

الفرع الثالث : البيع بشرط التجربة

<sup>1</sup> قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005م المعدل للقانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> السنهوري، الوسيط ، ج 4 ، ص 80.

يقصد بالتجربة إعطاء المشتري إمكانية تجربة المبيع قبل الشراء النهائي، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا حسب طبيعة المبيع، كسواء الملابس، أو شراء آلات معقدة لا تُعرف صلاحيتها إلا بالتجربة<sup>1</sup>، كالسيارات والآليات الميكانيكية، والإلكترونية وغيرها، وفي أغلب هذه البيوع يعتبر شرطا ضمنيا، ويمكن تكييف هذا النوع من البيع تكييفين مختلفين :

**أولا: التكييف الأول :** أنه عقد بيع معلق على شرط واقف، وهو ما أقره المشرع ابتداء فنصت المادة 2/355 من القانون المدني الجزائري على أنه :

(يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ )

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

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

كما يمكن لدائني البائع الحجز على مبيع تحت يد المشتري ( دعوى غير مباشرة من دعاوى التنفيذ الجبري حجز ما للمدين لدى الغير) : وذلك إذا اتفق المتعاقدان صراحة على هذا التكييف أو يتبين من ظروف العقد أن البيع معلق على شرط فاسخ (الشرط الفاسخ هنا هو رفض المشتري للمبيع بعد تجربته) ووفقا لهذا التكييف فإن عقد البيع مبرم تترتب عليه جميع آثاره بما في ذلك نقل الملكية، فيصبح المشتري مالكا للمبيع أثناء مدة التجربة، فإذا تحقق الشرط

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 118 .

الفاسخ فإن العقد يزول بأثر رجعي، أي زالت ملكية المشتري بأثر رجعي وكذا الحقوق التي يكون المشتري قد رتبها للغير قبل رفضه للمبيع<sup>1</sup>.

### ثانيا : التكييف الثاني التجربة شرط فاسخ

على أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا على أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً، ويكون الاتفاق على ذلك صريحاً أو ضمناً يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد، فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية ، ويصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ ، بينما يصبح البائع مالكا له ملكية معلقة على شرط واقف، والشرط هنا هو عدم قبول المشتري للمبيع وإعلان البائع رفض البيع ، فهذا هو الشرط الفاسخ بالنسبة إلى المشتري، فإذا تحقق الشرط ، بأن أعلن المشتري رفضه للمبيع، انفسخ البيع بأثر رجعي، واعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع والبائع كأنه هو المالك منذ البداية، وتزول الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع وتبقى تلك التي ترتبت من جهة البائع، أما إذا تخلف الشرط أو صار في حكم المتخلف بأن سكت المشتري عن القبول أو الرفض فإن البيع يصبح بائنا ويعتبر المشتري مالكا للمبيع ملكية بائنة منذ البداية، وتزول ملكية البائع بأثر رجعي، وتبقى الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع، بينما تزول الحقوق التي ترتبت من جهة البائع<sup>2</sup>.

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

وقد ألزم المشرع الجزائري البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع خلال المدة المحددة طبقا للمادة 355 مدني، فإذا رفض البائع ذلك جاز للمشتري إجباره قضاء، ومقابل هذا الالتزام من البائع فإن على المشتري كذلك التزاما يتمثل

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 123 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 124 .

في وجوب القيام بالتجربة بنفسه أو من ينوبه، فإذا تسلم المشتري المبيع بالتجربة والتزم السكوت حتى انتهاء المدة أعتبر سكوته قبولا<sup>1</sup>.

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

### الفرع الرابع : البيع بالمذاق

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

ويقصد به إعطاء المشتري إمكانية تذوق بعضا من الشيء المبيع، ويتوقف انعقاد البيع على رغبة المشتري بعد التذوق، وعادة ما يكون في المبيعات التي لا تُعرف إلا بالمذاق ، كزيت الزيتون والعسل والسمن البلدي ...

وواضح من نص المادة أن المعيار في هذه الحالة شخصي حيث يمكن للمشتري رفض السلعة تبعا لذوقه، وربما تكون السلعة جيدة<sup>2</sup> ، ولا ينعقد هذا العقد أصلا إلا من وقت إعلان المشتري للقبول، أي لا وجود لعقد بيع في لفترة السابقة، إذ توجد إرادة البائع وحدها دون إرادة المشتري وعليه يكيف هذا العقد قبل إعلان المشتري قبوله بأنه "وعد بالبيع"<sup>3</sup> يلتزم فيه الواعد الذي هو البائع بالبيع إذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه ولا سلطة للمشتري على المبيع قبل ذلك.

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 82 – 83 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 85 .

<sup>3</sup> السنهوري، الوسيط ، ج 4 ، ص 125 .

## الفرع الخامس : البيع بالعينة

نصت المادة 353 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ( إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة )

فبيع العينة هو أن يقوم البائع بعرض عينة على المشتري ، وقد يكون العكس أي أن المشتري يقدم العينة ويطلب السلعة المطابقة لها من البائع، كقطعة قماش أو حفنة من قمح، أو نوع من الثمار... ، ويعتبر تعيين العينة تعيينا للشيء المبيع من حيث الجنس والنوع ودرجة الجودة ورؤية العينة تغني عن رؤية المبيع<sup>1</sup>، ويمكن تكييف هذا العقد تكييفين لهما نفس الأثر:

فيمكن تكييفه بأنه بيع تام وبات من وقت الاتفاق على العينة، فإذا نكل البائع عن الالتزام بتقديم بضاعة مطابقة للعينة كان للمشتري إلزامه بتقديمها عن طريق القضاء، وللقاضي أن يلزم البائع بشرائها من السوق وله أن يأذن للمشتري بشرائها على حساب البائع وعلى البائع دفع الفرق إذا زاد سعر السوق عن السعر المتفق عليه في العقد، بشرط أن تكون زيادة عادية أي زيادة غير مرهقة، وإذا قدم البائع بضاعة مطابقة تماما للعينة فليس للمشتري رفض المبيع لعدم مطابقته لرغبته الشخصية وإلا اعتبر متعسفا وأمكن للبائع إلزامه بقبول السلعة، أما إذا كانت البضاعة غير مطابقة للعينة سواء كانت أكثر جودة أو أقل جودة فلا يلزم المشتري بتنفيذ التزامه بل له عندئذ طلب الفسخ مع التعويض أو بدونه كما له إلزام البائع بالوفاء العيني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط ، ج 4 ، ص 210 .

<sup>2</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون الجزائري ص 43 .

## المبحث الثاني

### المحل في عقد البيع وهو المبيع و الثمن

#### المطلب الأول :المبيع كمحل لعقد البيع

لا توجد نصوص خاصة بالمحل في عقد البيع ولذلك نرجع إلى القواعد العامة لمحل الالتزام ؛ أي المواد من 90 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، وبناء عليه فإن المبيع يشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا ومملوكا للبائع.

#### الفرع الأول : أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود

ومعنى ذلك أن يكون الشيء المبيع موجودا فعليا وقت إبرام عقد البيع ، أو يكون قابلا للوجود مستقبلا، أي يمكن إيجاده أو صناعته كخياطة ثوب أو صناعة خزانة أو طاولة أو آلات يمكن صناعتها، أو محاصيل زراعية، وإلا بطل العقد بطلان مطلقا ، أي إذا كان المبيع ممكن الوجود وفق ما نصت عليه المادة 92 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا " بشرط أن يكون وجوده محققا.

فإذا كان الشيء المبيع محتمل الوجود مستقبلا كما في بيع محصول زراعي مستقبل أو سلعة يراد صنعها، فإنه لا يكون صالحا لأن يرد عليه حق الملكية لا للبائع ولا للمشتري، فبيع المحصول المستقبلي لا يجعل المشتري مالكا هذا المحصول، بل يجعله فقط دائنا به للبائع، فإذا ما تحقق وجود المحصول في وقت ما بعد البيع صار المشتري مالكا له ابتداء من هذا الوقت فقط، لزوال المانع من نشوء حق الملكية وهو وجود الشيء .

وقد استثنى القانون المدني الجزائري التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة رغم وجود هذه المال حقيقة : ( يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا . غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون )<sup>1</sup>

ويلاحظ أن شرط الوجود يلازم الأشياء المعينة بذاتها، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فلا يُطرح الإشكال وجود المبيع إذا حدد مقداره وهو ما نصت عليها المادة 94 من القانون المدني الجزائري :

---

1 المادة 92 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

( إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط )

### الفرع الثاني : أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

أي يجب أن يكون المبيع معينا حقيقة أو قابلا للتعين، ويختلف ذلك بحسب ما إذا كان معينا بذاته أو بنوعه، فإذا كان المبيع قيميا معينا بالذات كالعقارات والسيارات المستعملة وبعض الحيوانات كالفرس والأبقار والأغنام، فإنه يجب تعيينه في العقد بذكر أوصافه الخاصة، فالعقارا مثلا يعين بذكر أوصافه وحدوده ومساحته وموقعه وعدد طوابقه وكل ما يعرفه من أوصاف، وكذا السيارات المستعملة والحيوانات فيجب ذكر أوصافها ، أما الأشياء المثلية المعينة بنوعها كالحبوب والذهب وأنواع البضائع المختلفة فتعين بذكر جنسها ونوعها ومقدارها وزنا أو عدا أو كيلا<sup>1</sup>.

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

( إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ).

### الفرع الثالث : أن يكون المبيع مشروعا:

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على :

( إذا كان محل الالتزام مستحيلا بذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب كان باطلا مطلقا ) وبطبيعة الحال أن كل الأشياء المشروعة تصلح أن تكون محلا للبيع كقاعدة عامة ، غير أن المشرع استثنى أشياء لا يمكن أن تكون محلا للبيع إما لأنها غير صالحة للتعامل بها بحكم طبيعتها ، أو بحكم القانون وهي :

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية ، مرجع سابق ، ص 96 – 97 . محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 142 .

أولاً : الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها: وهي التي لا يمكن أن يستأثر أحد بجزائها كالهواء وأشعة الشمس ومياه الأمطار وغيرها من الأشياء غير المحازة، لكن لو حيزت وأمكن الاستئثار بها جاز التعامل بها، لأنها تمتلك بجزائها، فإذا أمكن تعبئة الهواء ( الأكسجين ) أو حيازة المياه وملئها في قارورات وأوان أمكن بيعها<sup>1</sup> .

ثانياً : الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم القانون: كالتعامل في التركة المستقبلية في حياة مالئها ولو برضاه<sup>2</sup>، أو التعامل في الأموال العامة أو المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز حجزها ولا تملكها بالتقادم كما لا يمكن التعامل أو التصرف في أموال الوقف<sup>3</sup> ، لأنه لا يمكن تملكها .

### الفرع الرابع : أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد :

وهذا شرط طبيعي ، فملكية الشيء لا تنتقل إلا عن مالك ، وإذا لم يكن البائع مالئاً لم يستطع أن ينقل ملكية المبيع ، فيشترط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا يمكن لشخص أن يبيع شيئاً لا يملكه، ومعنى بيع ملك الغير المقصود هنا هو بيع الشيء المعين بالذات غير المملوك للبائع.

( إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه ، فللمشتري أن يطلب إبطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، أعلن أو لم يعلن ببيعه وفي كل حال لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته )<sup>4</sup>.

فيخرج من بيع ملك الغير البيوع التالية :

أولاً - بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبل : فإذا باع شخص مائة قنطار من القمح ، أو باع شخص شيئاً لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل ، لم يكن هذا بيعاً لملك الغير ، لأن البائع وقت أن باع لم يكن مالئاً للمبيع ذلك أن المبيع شيء معين بذاته ، فلا يمكن أن يقال إن البائع مالك له أو غير مالك ، ولا يقال للبائع أنه مالك له حتى يتعين بالذات، أما في هذه المرحلة ، والمبيع لم يتعين بالذات ، فإن البائع يقتصر على الالتزام بنقل

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 148 .

<sup>2</sup> المادة 92 فقرة من القانون المدني الجزائري .

<sup>3</sup> المادة 23 من قانون 10/91 المتعلق بالوقف

<sup>4</sup> المادة 397 من القانون المدني الجزائري

ملكية المبيع وهو قابل للتعيين، وعلى البائع تعيينه إذا كان موجوداً ، أو إيجاداً إذا لم يكن موجوداً ، ثم ينقل ملكيته للمشتري<sup>1</sup> .

ثانياً : تعهد الشخص عن مالك الشيء بأن المالك يبيع الشيء لشخص آخر : فهذا ليس بيع ملك الغير لأن المتعاقد لا يبيع ملك غيره ، وإنما هو تعهد عن المالك في أن يبيع ، فيكون تعهداً عن الغير .

ثالثاً - بيع الشيء المعين بالذات غير المملوك للبائع إذا علق البائع البيع على شرط أن يملك المبيع: فالبائع هنا لم يلتزم بنقل ملكية المبيع التزاماً باتاً ، بل علق التزامه على شرط واقف هو ملكية المبيع . وليس هذا بيع ملك الغير ، فالبائع والمشتري متفقان على أن البيع ليس بات ، بل هو معلق على شرط . فإذا تحقق هذا الشرط ، وأصبح البائع مالكا للمبيع ، انتقلت الملكية إلى المشتري وإذا لم يتحقق الشرط سقط البيع<sup>2</sup> .

رابعاً - بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط : ففي هذه الحالة البائع لم يبيع ملك غيره ، بل باع ملك نفسه وإن كان هذا الملك غير بات ، فهو إما ملك معلق على شرط واقف فيتوقف وجوده على تحقق الشرط ، وإما ملك معلق على شرط فاسخ فيزول إذا تحقق الشرط ، وفي كلتا الحالتين ينتقل الملك بوصفه إلى المشتري ، فيكون هذا مالكا للمبيع تحت شرط واقف أو تحت شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط الواقف أو لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري باءة<sup>3</sup> .

وتختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة في أن البيع هنا بات وملكية المبيع هي المعلقة على شرط ، أما في الصورة السابقة فالبيع هو المعلق على شرط وملكية المبيع باءة .

خامساً - بيع الشيء الشائع : ففي هذه الحالة يبيع الشخص شيئاً يملكه على الشيوع مع شركاء آخرين ، فلا يظهر في البداية أنه يبيع ملك غيره ، ولكن يتوقف الأمر على نتيجة القسمة ، فإن وقع هذا الشيء كله في حصة البائع اعتبر أنه قد باع ملكه ، وإن لم يقع في حصته اعتبر بائعاً لملك الغير<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 238 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 239 .

<sup>3</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 240 .

<sup>4</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 240 .

سادساً - بيع الوارث الظاهر ، وهذا إذا كان في حقيقته بيعاً لملك الغير لأن الوارث الظاهر لا يملك المبيع ، إلا أن هناك اعتبارات ترجع إلى الاستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقي ، ومن ثم يتملك المشتري المبيع ، فلا يعود في حاجة إلى الحماية التي أولاها القانون للمشتري في بيع ملك الغير<sup>1</sup>.

فيبقى بعد كل ذلك ، في منطقة بيع ملك الغير ، بيع الشخص لعين معينة بالذات غير مملوكة له إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال، ويستوي أن يكون البائع عالماً بأنه لا يملك المبيع أو يعتقد أنه يملكه ، كما يستوي أن يكون البيع مساومة أو بيعاً قضائياً ، ويستوي في البيع القضائي أن يكون بيعاً جبرياً أو بيعاً اختيارياً.

وبيع ملك الغير ، على هذا التحديد ، يقع كثيراً في الجانب العملي في حياتنا لكثير من الأسباب ، فالأب قد يبيع ملك ولده ، لا باعتباره نائباً عنه ، بل باعتباره أصيلاً عن نفسه ، والزوج قد يبيع ملك زوجته ، والوارث قد يبيع عيناً ليست في التركة ، أو في التركة ولكنها لم تقع في حصته ، والشريك في الشيوخ قد يبيع كل العين الشائعة وهو لا يملك إلا حصته فيها ، وواضع اليد على ملك غيره قد يبيع هذا الملك ، وكثيراً ما يبيع الناس أموال الغائبين أو أموال الدولة الخاصة ، فهذه كلها تعتبر بيوعاً لملك الغير.

### بطلان بيع ملك الغير :

تقضي المادة 1599 من التقنين المدني الفرنسي بأن بيع ملك الغير باطل ، وبأن للمشتري الحق في التعويض إذا كان يجهل أن المبيع ليس مملوكاً للبائع ، وقد تضاربت الآراء في الفقه الفرنسي في تأصيل بطلان بيع ملك الغير ، إذ أن النص الفرنسي المتقدم لا يخلو من الغموض .

وبيع ملك الغير عقد قابل للإبطال ، غير أن هناك خلاف في الفقه فهناك رأي يذهب إلى أن هذا البيع إنما هو قابل للفسخ وليس باطلاً ، وترجع قابليته للفسخ إلى أن البائع لم يحم بالتزامه من نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، فللمشتري أن يطلب فسخ البيع ، وخطأ هذا الرأي واضح ، إذا هو يتعارض تعارضاً صريحاً مع نص التقنين الفرنسي ومع نص التقنين المصري أيضاً ، فالنص في التقنينين على البطلان والبطلان شيء غير الفسخ ، هذا إلى أنه لو كان بيع

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 241 .

ملك الغير جزاؤه الفسخ فحسب ، لكان للقاضي سلطة تقديرية في إجابة المشتري إليه ، ولما استطاع أن يقضي به لو تمكن البائع من نقل الملكية إلى المشتري بعد رفع الدعوى<sup>1</sup>.

وهناك رأي ثان يذهب إلى أن البيع باطل بطلاناً مطلقاً ، إما لانعدام السبب إذ التزام المشتري لا يقابل شيء ما دام البائع لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية ، وإما لاستحالة المحل استحالة مطلقة فالبائع وهو غير مالك لا يستطيع أن ينقل الملك إلى المشتري

وهذا الرأي خطأ لأنه يتعارض هو أيضاً معارضة صريحة مع الآثار الكثيرة والتي ينتجها بيع ملك الغير، ولو كان هذا البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً لما أنتج أثراً . هذا إلى أن البائع يستطيع أن يلتزم بنقل ملكية شيء غير مملوك له ثم يحصل على ملكيته فينفذ التزامه ، فالسبب إذن معدوم ، والمحل غير مستحيل استحالة مطلقة ، وإذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه ولم ينقل ملكية المبيع إلى المشتري فالجزاء إنما هو الفسخ لا البطلان المطلق<sup>2</sup>.

وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلاناً نسبياً ، إما لغلط في شخص البائع فقد توهم المشتري أنه مالك للمبيع ، وإما لغلط في المبيع فقد توهم المشتري أنه مملوك للبائع، وخطأ هذا الرأي واضح ، فهو يقتضي ألا يكون بيع ملك الغير قابلاً للإبطال إلا إذا كان المشتري حسن النية فيكون قد وقع في غلط في البائع أو في المبيع<sup>3</sup> .

وهذا يتعارض مع عموم النص في التقنين الفرنسي ، ومع صريح النص والقانون الجزائري المادة 399 والقانون المصري فإن المادة 468 من هذا التقنين تصرح بوجود التعويض للمشتري إذا كان حسن النية فإذا كان سيء النية بقى البيع قابلاً للإبطال وإن كان المشتري لا يستحق التعويض.

**الفقه الحديث :** على أن الفقه الفرنسي الحديث أخذ يعدل عن هذه النظريات التقليدية ، ويذهب إلى أن دعوى بطلان بيع ملك الغير ليست إلا دعوى ضمان الاستحقاق يسبق المشتري إلى رفعها قبل أن ترفع عليه هو دعوى الاستحقاق من المالك الحقيقي ، فالمشتري في دعوى ضمان الاستحقاق العادية يجب أن يترص حتى يتعرض له المستحق ، وعند ذلك يرفع على البائع دعوى ضمان التعرض والاستحقاق<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 242 وما بعدها .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 242 وما بعدها .

<sup>3</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 242 وما بعدها .

<sup>4</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 244 .

أما في بيع ملك الغير فقد أجاز المشرع للمشتري ألا ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي ، بل يبادر إلى رفع دعوى بطلان البيع ضد البائع ، فدعوى البطلان هذه ليست إلا دعوى ضمان استحقاق تعجل المشتري رفعها<sup>1</sup> ،

رأي يستند إلى نظرية تحول العقد الباطل : والتقنين المدني المصري الجديد وكذلك القانون المدني الجزائري نصوصهما صريحة في أنه يجوز للمشتري إبطال بيع ملك الغير ( م 466 / 1 ) من القانون المدني المصري والمادة 398 من القانون المدني الجزائري ، وفي أنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري ( م 467 / 1 ) والمادة 398 من القانون المدني الجزائري ، وفي أن البيع ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ( م 467 / 2 ) . فهذه كلها نصوص صريحة قاطعة في أن بيع ملك الغير قابل للإبطال ، وقد قنن المشرع المصري بهذه النصوص الرأي الذي ساد فعلاً في كل من الفقه المصري والفقه الفرنسي<sup>2</sup> .

---

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 244 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ص 245 .

## المبحث الثالث

### الثمن كمحل للالتزام المشتري

الثمن هو المبلغ النقدي الذي يقدمه المشتري في مقابل الشيء المبيع ويجب أن يكون الثمن نقداً وحقيقياً ومعيناً أو قابلاً للتعين

#### المطلب الأول: أن يكون الثمن نقدياً

ويجب أن يكون الثمن نقدياً وهو ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : (

البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي )

والنقدية في الثمن هو ما يميز البيع عن المقايضة حيث يتميز البيع عن المقايضة بأن أحد المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقوداً وهو الثمن ، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة .

ولذلك فلو اتفق المتعاقدان على مقابل من غير النقود فلا يعتبر العقد بيعاً، ولكن يمكن اعتبار العقد بيعاً إذا كان الثمن نقدياً واتفق المتعاقدان على أن الوفاء يتم بما يقابله، وبالعكس لا يمكن أن نعتبر العقد بيعاً حتى لو اتفق المتعاقدان على الوفاء بما يقابله من نقود إذا كان المقابل مثلياً أو معيناً غير نقدي أثناء العقد، إذ لا تأثير لكيفية دفع الثمن في تحديد طبيعة العقد، فقد يُدفع الثمن جملة واحدة أو تقسيماً معجلاً أو مؤجلاً، وقد يدفع إلى البائع أو إلى غيره من طرف المشتري نفسه أو من طرف غيره ما دام ذلك كل باتفاق الطرفين.

وإذا كان الثمن بعضه نقوداً وبعضه غير نقود ، نظرنا إلى العنصر الغالب فيه، فإن كان الغالب هو النقود ، كان العقد بيعاً، وإن كان الغالب هو البدل غير النقود ، كان العقد مقايضة<sup>1</sup>، ويجوز أن يكون الثمن على شكل إيراد مرتب مدى الحياة ما دام نقدياً

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع سابق ، ص 107 .

## المطلب الثاني : أن يكون الثمن جديا حقيقيا

ومعنى أن يكون الثمن جديا أي أن لا يكون صوريا ولا تافها، وإلا كان البيع باطلا أو لم يكن العقد عقد بيع بل هبة مستترة في صورة بيع.

**الفرع الأول : الثمن الصوري** يكون الثمن صورياً إذا كان البائع لا يقصد أن يتقاضاه من المشتري ، بل يذكر في العقد مبلغاً من النقود ليكون ثمناً صحيحاً ظاهرياً حتى يسلم عقد البيع في مظهره الخارجي، ومتى يثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعاً، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع فيصح كهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : الثمن التافه** : والثمن التافه كالثمن الصوري في الحكم، فكما لا يتم البيع بالثمن الصوري لا يتم بالثمن التافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه ، وإن كان قد حصل عليه فعلاً، فالثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب إطلاقاً مع قيمة المبيع حيث يقل عنها كثيراً بصورة تجعله كالمعدوم فإذا تم البيع هكذا كان باطلاً مطلقاً لتخلف ركن المحل وهو الثمن<sup>2</sup>.

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

ويعتبر العقد في هذه الحالات تبرعاً مكشوفاً<sup>3</sup> والعبارة في جدية الثمن وقت إبرام العقد فلا يعتبر الإجراء من الثمن قرينة قطعية على الصورية، فقد يكون الإجراء لاحقاً للعقد منفصلاً عنه ونكون بصدد تعديل للعقد.

ويمكن أن تتحقق صورية الثمن إذا كان المذكور في العقد ثمن غير وهمي لكنه يخفي ثمناً آخر متفق عليه بين المتعاقدين .

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 176 .

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 177 .

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 177 .

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

وقد يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء جزء من الثمن تهربا من رسوم التسجيل ، ولذلك نصت المادة 113 من قانون التسجيل<sup>1</sup> على أنه ( يكون باطلا وعديم الأثر كل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع العقارات أو تنازل عن محل تجاري، ويمكن إثبات إخفاء الثمن بشتى وسائل الإثبات المقبولة في مادة التسجيل )

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

والخلاصة أن الثمن الجدي هو ما لم يكن صوريا أو تافها ويقع البيع صحيحا إذا قل الثمن عن قيمة المبيع ما لم يصل إلى درجة التفاهة إذ لا يشترط تساوي الثمن وقيمة المبيع.

### المطلب الثالث : أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

الأصل أن الثمن يحدده المتعاقدان أثناء العقد، والأغلب أن يتم تحديده صراحة وقد يحدد ضمناً كأن يحدده أحد الطرفين ويسكت الثاني دون اعتراض فيعتبر محمداً بإرادته، أما إذا استقل أو انفرد احدهما بتحديدده دون علم الثاني فلا ينعقد العقد لانعدام ركن الرضا، وقد رأينا أن ينبغي أن يتم الاتفاق على طبيعة العقد وعلى المبيع وعلى مقدار الثمن.

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

<sup>1</sup> الأمر 105/76 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل .

## الفرع الأول: تحديده بسعر السوق:

فنصت المادة 365 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه

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

الفرع الثاني: هو تحديد السعر على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بين البائع والمشتري فنصت المادة 357 من القانون المدني الجزائري على أنه :

( إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نوبوا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما )

ويستخلص هذا الاتفاق أو النية من ظروف البيع،

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

الحالة الأولى : إذا كان عدم تعيينه لأي سبب من الأسباب، فإن البيع يعتبر عدماً كأن لم يكن لتخلف محل التزام المشتري وهو الثمن.

الحالة الثانية : إذا عين الشخص الثالث باتفاق لاحق فينقصد البيع معلقاً على شرط واقف هو تحديد فعلياً للثمن. أما إذا لم يحدده لم يتحقق الشرط وزال البيع بأثر رجعي أي كأن لم يكن، فإذا حدده تحقق الشرط فالعقد يعتبر منبرماً من وقت تعيين الشخص لا من مجرد تحديد الثمن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 323 .

الفرع الثالث أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع وقد يتفق المتعاقدان على أن الثمن هو نفسه الذي اشترى به البائع بدون زيادة أو بزيادة متفق عليها أو بنقصان فإذا ثار خلاف فعلى البائع إثبات الثمن الذي اشترى به<sup>1</sup>.

## المبحث الرابع

### السبب كركن من أركان البيع

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام وستتناول شرحه في الأسطر التالية ، وركن السبب في عقد البيع بمميزات خاصة عن السبب في القواعد العامة

لذلك نكتفي بالتذكير بالسبب كركن في العقد في القواعد العامة، ثم نقوم ببيان السبب وشروطه في عقد البيع ، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على :

( إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروعاً ولسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً) كما تنص المادة 98 من على القانون المدني الجزائري :

( كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على ما يخالف ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه )

**المطلب الأول : تعريف السبب :**

**الفرع الأول : تعريف السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه .**

والفرق بينه وبين الحل هو أننا نسأل عن المحل: بماذا التزم المدين ؟ ، ونسأل عن السبب: لماذا التزم المدين ؟.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 323 .

والسبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام ، بل يقتصر على الالتزام العقدي إذا الالتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه .

ويمكن إذن أن نستخلص مما تقدم أن السبب ركن في العقد غير ركن الإرادة، ولكن الركنين متلازمان ، لا ينفك أحدهما عن الآخر، فالسبب والإرادة معنيان متلازمان وتاريخ نظرية السبب يقوم على الحقيقة الآتية : كلما زاد حظ الإرادة في تكوين العقد ، وضعف حظ الشكل ، زادت أهمية السبب ، ذلك لأن الإرادة ، من حيث إنها تحدث آثاراً قانونية ، إذا انطلقت من قيود الشكل ، وجب أن تنقيد بالسبب ، وعند ما كان الشكل وحده هو الذي يكوّن العقد ، لم يكن للسبب أثر . وبدا السبب في الظهور عندما بدأت الإرادة تتحرر متدرجة من قيود الشكل، وكلما زاد تحررها من هذه القيود زاد ربطها بقيود السبب ، إلى أن تم تحريرها ، فوجدت نظرية السبب كاملة تحل محل الشكل<sup>1</sup> .

ونرى مما تقدم أنه حيث يتغلب الشكل يقل شأن السبب ، وحيث يضعف الشكل يقوى أمر السبب . هكذا كانت الحال في القانون الروماني : فقد بدأ هذا القانون شكلياً ، ولما أخذ الشكل يتقلص وتظهر العقود الرضائية ، بدأ السبب يظهر بظهور الإرادة ليكون قيوداً لها بدلا من الشكل ، وهكذا كانت الحال في القانون الفرنسي القديم : فإن السبب لم يكف يعرف فيه إلا عندما وصل رجال الكنيسة إلى تقرير الرضائية في العقود ، فظهر السبب بعد أن كانت الشكلية تستره ، وبرز قوياً ليحيط الإرادة بقيود تحل محل قيود الشكل ، وهكذا هي الحال في القانون الحديث حيث الشكلية تكاد تنعدم ، فأينعت نظرية السبب وتطورت ، بل لعلها رجعت إلى أصلها قوية كما كانت في القانون الكنسي ، لولا أن العقد المجرد حل محل العقد الشكلي في الانتقاص من سلطان السبب<sup>2</sup> .

**الفرع الثاني : علاقة السبب بالمشروعية وبعيوب الإرادة :** منذ تحررت الإرادة من الشكل ، حاطها السبب بقيود من أجل حماية المجتمع عن طريق المشروعية وفي صورة السبب المشروع ، فالإرادة حتى تنتج أثرها يجب أن تتجه إلى غرض مشروع لا يتعارض مع النظام العام ولا مع الآداب ، وذلك حماية للمجتمع ، ثم اتخذت نظرية السبب لها هدفاً آخر إلى جانب هذا الهدف الأول ، فصارت تحمي المتعاقد نفسه من هزله ونسيانه ومما قد يقع فيه من غلط أو تدليس أو إكراه ،

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 347 .

<sup>2</sup> السنهوري ج 1 ، ص 348 .

وهكذا بعد أن تحررت الإرادة من الشكلية أخذت تتحرر من العيوب عن طريق نظرية السبب ، وبعد أن قامت نظرية السبب لحماية المجتمع ، أخذت تقوم لحماية المجتمع والمتعاقدين جميعاً<sup>1</sup> .

ولعل أول صورة تمثلت لعيوب الإرادة انطبعت في نظرية السبب . ثم أخذت عيوب الإرادة تستقل عن السبب شيئاً فشيئاً ، وتكسب لها كياناً ذاتياً خارجاً عن منطقة السبب، فانفصل الإكراه ، ثم انفصل التدليس، وأصبح السبب الآن لا يختلط إلا بالغلط في منطقة مشتركة ، هي منطقة السبب المغلوط أو الغلط في السبب، وقد أتم القانون المدني المصري الجديد هذا التطور ، ففصل بين الغلط والسبب فصلاً تاماً، وأصبح السبب في هذه القانون مقصوراً على السبب المشروع<sup>2</sup> .

### المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في السبب:

يجب أن تتوفر في السبب شروط ثلاثة : ( 1 ) أن يكون موجوداً . ( 2 ) وأن يكون صحيحاً . ( 3 ) وأن يكون مشروعاً

**الفرع الأول : وجود السبب :** تقول النظرية التقليدية إن كل التزام يجب أن يكون له سبب . ووجود السبب ليس في الواقع شرطاً يجب توافره في شيء ، بل هو الشيء ذاته . وإنما يثار وجود السبب حتى يتقرر أن كل التزام لا يكون له سبب يكون التزاماً غير قائم .

ويغلب في السبب غير الموجود أن يكون سبباً موهوماً وقع غلط في وجوده ، فظن المتعاقدان أن موجود وهو غير موجود ، ويصح التساؤل إذن كيف يقدم المتعاقدان على التعاقد لسبب غير موجود وهما عالمان بذلك ؟ تجيب النظرية التقليدية أن هذا يمكن أن يتحقق عند التعاقد وبعد التعاقد ، فهو يتحقق عند التعاقد في فرضين :

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 347 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 347 .

**أولاً : الفرض الأول :** قد يُكره أحد المتعاقدين على إمضاء إقرار بمديونيته وهو غير مدين ، أي لسبب لا وجود له ، كقرض لم يتم ، فيكون كل من المتعاقدين على بينة من أن سبب المديونية غير موجود ، وفي هذه الحالة يكون العقد الذي يقر فيه المتعاقد المكره بمديونيته باطلا لانعدام السبب ، ثم يثبت المقر أنه لم يتسلم القرض أصلاً ، فيكون الإقرار في هذه الحالة باطلا لانعدام السبب<sup>1</sup> .

**ثانياً : الفرض الثاني :** يكون السبب غير موجود ، دون أن يكون هناك وهم أو إكراه ، فيما يسمى بسند المجاملة ، وهي أن يلتزم شخص نحو آخر التزاماً صورياً ، فيمضي سنداً لمصلحته ، ويقصد من ذلك أن يعطي الدائن الصوري سنداً يحصل على قيمته من طريق تحويله ، حتى إذا حل ميعاد دفع السند قام الدائن الصوري بتوريد قيمته إلى المدين ، فيدفعها هذا حامل السند . وبذلك يستطيع الدائن الصوري أن يحصل على ما هو في حاجة إليه من النقود إلى أجل معلوم ، لا من مدينه بالذات ، بل بفضل إمضاء هذا المدين على سند المجاملة<sup>2</sup> .

ولا يحتاج بانعدام السبب على حامل السند إذا كان حسن النية ، ولكن في العلاقة ما بين المدين ودائنه الصوري يستطيع الأول أن يتمسك ببطلان السند لانعدام السبب .

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

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

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

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 368 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 368 .

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

وارث يتعهد لموصى له بعين في التركة أن يعطيه مبلغاً من المال في نظير نزوله عن الوصية ، ويتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة أو أن الموصى قد عدل عنها ، فتعهد الوارث باطل لأن سببه موهوم . مدين يتفق مع دائنه على تحديد الدين ، فيتبين أن الدين القديم باطل أو أن الدائن قد استوفاه ، فالتجديد باطل لأن سببه موهوم<sup>1</sup> .

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

**الفرع الثالث : مشروعية السبب :** ويجب أن يكون السبب مشروعاً ، والسبب المشروع هو الذي لا يجرمه القانون ولا يكون مخالفاً للنظام العام ولا للآداب، ونبين هنا أن مشروعية السبب ، عند أصحاب النظرية التقليدية ، شرط متميز عن مشروعية المحل ، فقد يكون المحل مشروعاً والسبب غير مشروع ، ويتحقق ذلك في فروض مختلفة ، نذكر منها لفروض الثلاثة الآتية :

**أولاً : الفرض الأول :** كما إذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود يأخذه منه ، فإن التزام الشخص الآخر بدفع النقود محله مشروع ، ولكن سببه وهو الالتزام بارتكاب الجريمة غير مشروع ، فلا يقوم هذا الالتزام ، لا لعدم مشروعية المحل ، بل لعدم مشروعية السبب .

**ثانياً : الفرض الثاني :** وهو كما إذا تعهد شخص لآخر بعدم ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود ، فإن التزام كل من المتعاقدين محله مشروع ، فقد تعهد الأول بعدم ارتكاب الجريمة ، وتعهد الثاني بدفع مبلغ من النقود ، وكلا المحلين

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 369 .

مشروع ، ولكن سبب التزام الأول بالامتناع عن ارتكاب الجريمة هو التزام الثاني بدفع النقود ، وهذا سبب غير مشروع ، وسبب التزام الثاني بدفع النقود هو التزام الأول بالامتناع هو ارتكاب الجريمة ، وهذا أيضاً سبب غير مشروع<sup>1</sup> .

ومن ذلك نرى أن كلا من الالتزامين لا يقوم لعدم مشروعية السبب ، مع أن محل كل منهما مشروع ، وكذلك الأمر في كل عقد يلتزم فيه شخص بإجازة آخر ليحمله على الالتزام بما يجب عليه دون إجازة ، كالمودع يجيز المودع عنده حتى يرد الوديعة ، وكالمسروق منه يجيز السارق حتى يرد المسروق ، وكالمخطوف وله يجيز الخاطف حتى يرد الولد ، وكمن يخشى أذى دون حق من شخص يجيز هذا الشخص حتى يكف عنه أذاه<sup>2</sup> .

**ثالثاً : الفرض الثالث :** عقد الوساطة في الزواج هو أيضاً عقد سببه غير مشروع ، فإذا التزم شخص أن يدفع أجراً لوسيط يبحث له عن زوج يرضاه ، فإن كثيراً من الفقهاء يقولون إن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج ضرباً من التجارة .

ولكن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين حالتين : فإذا اشترط الوسيط الأجر تم الزواج أو لم يتم ، كان هذا أجراً على العمل لا جائزة على النجاح ، فيكون العقد مشروعاً ، أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا هو الاتفاق الباطل ، لأن الوسيط في هذه الحالة قد يحمل على ركوب طرق من الغش والخديعة حتى يتم الزواج ، وقد لا يكون فيه مصلحة الزوجين اللهم إلا مصلحة الوسيط حيث يحصل على أجره الموعود .

وعلى هذا الرأي الذي أخذ به الاجتهاد الفرنسي فإن الاتفاق مع الوسيط على إعطائه أجراً إذا نجحت وساطته اتفاقاً غير مشروع ، وعدم المشروعية هنا يرجع إلى السبب لا إلى المحل ، فإن التزام كل من الفريقين محله مشروع ، أحدهما يلتزم بإعطاء الأجر والثاني يلتزم بالعثور على زوج صالح ، ولكن سبب كل من الالتزامين غير مشروع ، لأنه مما يخالف الآداب والنظام العام أن يلتزم الوسيط بتزويج الطرف الآخر في مقابل اجر ، وأن يلتزم الطرف الآخر بإعطاء الوسيط أجراً في مقابل هذا الزواج .

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 368 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 369 – 370 .

### المطلب الثالث : السبب في عقد البيع :

**الفرع الأول : وجود السبب :** وفي عقد البيع ينصرف هذا الشرط الى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد البيع يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، ولذلك فالالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالتزام المتعاقد الآخر بحيث اذا تخلف التزام أحدهما عند الاتفاق فلا ينشأ التزام الآخر، وبالتالي لا يوجد عقد بيع، واذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان للآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ كما أن له أن يطلب الفسخ ليتخلص من تنفيذ العقد، وإذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً فإن الالتزام ينتهي وينتهي التزام الطرف الثاني ويفسخ العقد .

### الفرع الثاني : مشروعية السبب :

ينصرف هذا الشرط الى السبب الدافع أى الباعث الذي دفع الملتزم الى أن يرتب الالتزام في ذمته فإن كان الباعث للمتعاقدين معا باعثاً غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما ان كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع، فنفرق بين ما إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية هذا الباعث أو لا يعلم به، فاذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد الآخر فان العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالعكس اذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلاً .

ويبرر هذا الحكم الحرص على استقرار المعاملات، فلا يبطل عقد البيع اذا كان المشتري يشتري داراً لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بهذا الباعث، وهو تطبيق للقواعد العامة في السبب على عقد البيع .

**الفرع الثالث : صحة السبب :** ويجب أيضاً أن يكون السبب صحيحاً أي أن يكون السبب غير موهوم، ومثاله أن يبيع شخص حصته من الميراث ثم يتبين أنه ليس بوارث، وغيره كثير من الأمثلة .

## المبحث الخامس

### الشكلية كركن في عقد بيع العقار

الأصل في العقود أنها رضائية فيتم العقد بمجرد تبادل الإيجاب و القبول، حيث نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ( يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية )، وبذلك استثنى المشرع الجزائري بعضا من العقود التي اعتبر الشكلية فيها ركنا أساسيا يبطل العقد بتخلف هذا الركن، ومنها بيع العقار، حيث نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري : ( لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار )

#### المطلب الأول مفهوم الشكلية :

**الفرع الأول : تعريف الشكلية :** هي إفراغ العقد في شكل معين يفرضه القانون بالإضافة إلى ركن الرضا، فهي ركن في التصرف القانوني وتختلفها يكون العقد باطلا.

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

#### الفرع الثاني : الكتابة الرسمية

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

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

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

**الفرع الأول : محرر العقد:** يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا من قبل الموظف العمومي الذي له الصلاحية في تحرير العقود الرسمية.

**أولا : الموظف العمومي :** وقد ورد تعريفه في المادة 4 في فقرتها من الأمر 06 / 03 ( يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري )<sup>1</sup> فيتضح مما سبق أن الموظف هو العون المرسم الذي يشغل منصبا دائما في مصلحة عمومية ، و تكون وضعيته بالنسبة للمؤسسة أو الإدارة قانونية.

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

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

## الفرع الثاني : الإختصاص

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

<sup>1</sup> المادة 4 من الأمر 03/ 06 المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

## الفرع الثالث : الأشكال القانونية

إن الأشكال التي يفرضها القانون مثل ما تنص عليه المادة 18 من قانون التوثيق بقولها: ( ... وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته بدون إختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر، ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق ... وما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك يبين هذه العقود ما يلي :

1- إسم ولقب الموثق الذي يجرها ومكان ومقر إقامته, ...

2- إسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف ...

3- إسم ولقب وصفة الشهود ... (إلخ)<sup>1</sup>

وجاء في المادة 19 ( لا يقبل ضمن العقد أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ... تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور باطلة )

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

إن الإغفال الكلي لهذه الشكلية التي تعد ركنا في العقد تمنع قيامه، ويعتبر العقد منعدما. بينما إغفال بعض الأشكال والشروط يفقد العقد صيغته الرسمية طبقا للمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي تنص: ( يعتبر العقد

<sup>1</sup> القانون رقم 27-88 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 و المتضمن تنظيم التوثيق .

غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف  
(

### المطلب الثالث : الكتابة العرفية

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

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

**الفرع الأول : الكتابة والمقصود بالكتابة هو بيان مضمون الواقعة كأن تكون بيعا فيذكر عقد البيع و المبيع والتمن.**

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

**المطلب الخامس : أهداف الشكلية** قصد المشرع بفرض الشكلية في العقود إلى تحقيق المصلحة العامة وكذا المصالح الخاصة.

**أولا : تحقيق المصالح العامة:** تتمثل في تحقيق الرقابة على التصرفات القانونية وتحقيق إيرادات للخزينة العمومية وتسهيل عمل القاضي،

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

## المطلب السادس : ركن الشكلية في عقد البيع

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

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

# الفصل الرابع :

## آثار عقد البيع

ونعالج في هذا الفصل التزامات البائع في المبحث الأول، وهي نقل الملكية والتسليم والضمان فنتناول الأعمال التي يجب أن يقوم بها البائع لتنفيذ هذا الالتزام ، وكيف تنتقل الملكية في الشيء المبيع وفي الالتزام بتسليم المبيع نذكر على أي شيء يقع التسليم ، ونتكلم عن طريقة التسليم ، ونعرض لحالة هلاك المبيع قبل التسليم ونبين على من تقع تبعة هذا الهلاك . وفي الالتزام بالضمان نعالج ضمان التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، ونبين في كل منها متى يوجد الضمان وماذا يترتب عليه.

ونستعرض في المبحث الثاني التزامات المشتري ، وهي دفع الثمن والمصروفات والالتزام بتسليم المبيع فنبين الزمان والمكان اللذين يتم فيهما التسليم ومن الذي يتحمل نفقته وما الذي يدفعه المشتري ، ونبين مكان الوفاء وزمانه ، ثم نذكر ما يترتب من جزاء على عدم الوفاء بالثمن .

## المبحث الأول : التزامات البائع

المطلب الأول : الالتزامات المعاصرة للبيع

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية المبيع

قد يكون المبيع حق ملكية وهو الغالب ، وقد يكون حقاً عينياً آخر كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق ، و قد يكون المبيع حقاً معنوياً كحقوق المؤلف والملكية الفنية والملكية الصناعية .

وفي جميع هذه الحالات فإن الحق ينتقل بالبائع إلى المشتري طبقاً للقواعد والإجراءات التي يقرها القانون ، فمثلاً بيع العقار يترتب عليه نقل ملكيته إلى المشتري ، وبيع الحق الشخصي يترتب عليه نقل ملكية الحق الشخصي ، وبيع حق المؤلف يترتب عليه نقل ملكية هذا الحق ، وهذا هو الذي نعنيه بنقل ملكية المبيع<sup>1</sup>.

فنقل ملكية المبيع هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

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

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 353 .

لقد أخذ القانون الجزائري ، بالمبدأ المتمثل في انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد، في بيع المنقول المعين بذاته، أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بوصفه فيقع على البائع التزام بنقل الملكية، وكذا في حالة العقار وتبعاً لذلك سوف نتناول تلك المسائل أدناه .

## أولاً: انتقال الملكية في بيع المنقولات

**1 - المنقول المعين بالذات :** بالنسبة للمبيع المعين بذاته، تنتقل الملكية بقوة القانون فوراً للمشتري، بواقعة واحدة وهي تكوين العقد، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه أو لم يتم دفع الثمن<sup>1</sup>. وهذا ما أوضحته صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري ، والتي وضعت خصيصاً لغرض البيع بقولها: ( الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عينياً آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ) وهكذا يكون المشتري مالكا على الفور، في أي مكان يتواجد فيه المبيع، سواء كان بين يدي البائع، أو يدي الغير، وهذا ما يفسر التزامه باستلام المبيع<sup>2</sup> .

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

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

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

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

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 370 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع سابق ، ص 141 .

## 2 - شروط انتقال الملكية بمجرد العقد:

أ. أن يكون المبيع معنيا بذاته : وهذا الشرط بديهي، لأن الملكية باعتبارها حقا عينيا لا ترد إلا على الأشياء المعينة بالذات،

ب. أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت البيع : فالبائع لا يستطيع أن ينقل للغير شيئا لا يملكه، و على هذا إذا كان البائع غير مالك للبائع، فلا يستطيع أن ينقل ملكيته إلى المشتري،

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

د. أن يكون التزام البائع بنقل الملكية بائا : أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل، وإلا فإنه يكون مما يخالف قصد العاقدين من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت العقد، لأن قاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بذاته بمجرد العقد ليست من النظام العام فقد أجاز المشرع للبائع أن يشترط في العقد أن يكون نقل الملكية موقوفا على دفع الثمن كله في حالة كون ثمن المبيع مؤجلا وحتى لو كان قد بادرت تسليم المبيع للمشتري<sup>1</sup>.

## 3 - المنقول المعين بنوعه

أما في المنقولات المعينة بنوعها فهي من المثليات التي تختلط ببعضها ويقوم بعضها مقام بعض، وقد عرفت المادة 686 من القانون المدني الجزائري المثليات بقولها:

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

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 192 - 194

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

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

أ . عملية إفراز المبيع : يقع هذا الالتزام الذي يكون الهدف منه هو نقل ملكية المبيع على عاتق البائع، فلو باع القماش خمسة أمتار من قماش معين، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرزه بواسطة القياس للكمية المطلوبة وذلك بقياسها وقطعها من بقية القماش، أو يتم الفرز بواسطة الكيل أو الوزن، ويختلف حسب نوعية كل سلعة، كما إذا باع شخص قنطارين من العلف موجود في مخزن، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز بواسطة الوزن وعلى البائع القيام بذلك الالتزام<sup>1</sup>.

ب . جزاء تملص البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية: إذا أحجم البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع المعين بنوعه للمشتري، و هذا بعدم إفرازه بحيث يصبح معنا بذاته، فإن للمشتري خياران :

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

الخيار الثاني : باستطاعة المشتري أن يطالب بقيمة المبيع دون الإخلال بحقه في التعويض، و ينصب التعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، خاصة إذا ارتفعت أسعار المبيع في السوق بعد امتناع البائع عن عملية الإفراز<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، 144، محمد قاسم حسن، مرجع سابق، ص 197 .

<sup>2</sup> السنهوري، الوسيط، ج 4، ص 372 – 373 .

## الفرع الثالث : نقل الملكية في بيع العقارات

لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري ، وعلى ذلك يقع التزام على البائع بإشهار البيع .

ويجب أن يكون عقد البيع رسميا طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بقولها:

( يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابطالعمومي الذي حرر العقد )

وهذا البطلان من النظام العام، فالرسمية هنا ركن في عقد البيع، أما الإشهار العقاري، فإنه مشروط قصد انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، غير أنه يجب الإشارة إلى أن نقل ملكية العقار يجعل البائع ملتزما بما يلي:

1 - التوجه رفقة المشتري إلى الموثق قصد إبرام العقد، وأن يرفق معه كل الوثائق الضرورية لذلك مثل أصل الملكية.

2 - إفراز المبيع أي القطعة العقارية موضوع البيع حيث تصبح واضحة المعالم من جهة و كذا الحدود والمساحة.

3 - إشهار عقد البيع، خاصة إذا كان عقد البيع إداريا، أي عقدا رسميا صادرا عن الإدارة، كأن تباع البلدية أو الولاية مثلا قطعة أرض لمواطن، فهنا يقع التزام على البائع بنقل الملكية و هذا بواسطة إشهار العقد. و لقد نصت المادة 793 منالقانون المدني على أنه:

( لا تنتقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار )

## الفرع الرابع : الالتزام بتسليم المبيع

ولقد نصت عن ذلك المادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولها :

( يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا )

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

### أولا : الحالة الأولى التسليم الحكمي

أن يكون المبيع قبل البيع متواجدا تحت يد المشتري ، وهذا لسبب آخر غير البيع، مثل الإيجار أو الرهن العقاري، أو الوديعة ويستبقى المشتري المبيع الموجود تحت يده بعد البيع بناء على شرائه ، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلا، يصبح واضعا يده على أساس أنه مشتري<sup>1</sup>.

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

### ثالثا : مكان وزمان التسليم:

**1 - مكان التسليم** مبدئيا يكون مكان التسليم هو مكان تواجد المبيع أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة، مما يفسر بأن على المشتري سحب المبيع و دفع مصاريف النقل في البيوع عن بعد "إذا كان محل التزام شيئا معنيا بالذات، و جب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

**2 - زمان التسليم** يترتب الالتزام بالتسليم فورا بعد البيع مباشرة، لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب طبيعة المبيع، و تبعا لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني على أنه:

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 182 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ، ص 203 .

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

#### رابعا : محل التسليم

محل التزام البائع بالتسليم هو الشيء المتفق عليه أي الشيء المبوع وكذا توابعه، مادية كانت أو إدارية أو قانونية، كما يجب التطرق إلى حالة النقص والزيادة في المبيع.

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

**2 - توابع الشيء المبوع:** على خلاف القانون الفرنسي، لم ينص القانون الجزائري على توابع الشيء، والتي يجب أن يسلمها البائع مع المبيع ويعني ذلك أن البائع في القانون الجزائري ليس ملزما بتسليمها للمشتري، بل أنه ملزم بذلك تبعا لطبيعة المبيع ولأحكام العرف طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه :

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

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

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

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية ، مرجع سابق ، ص 186 .

## 1 - حالة النقص في مقدار المبيع:

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

## 2 - حالة الزيادة في مقدار المبيع : عالجتها الفقرة 2 من المادة 365 من القانون المدني الجزائري بقولها ( وبالعكس

إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدارا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه )

## الفرع السادس : إثبات التسليم

**أولا : عبء الإثبات :** يتعلق الأمر في الواقع بتنفيذ البائع لالتزامه الأساسي وهو تسليم المبيع، الذي يشكل من الناحية القانونية وفاء ، و من ثم يجب على البائع باعتباره مدينا بذلك الالتزام أن يقيم الإثبات على ذلك الوفاء حسب القاعدة العامة المذكورة في المادة 323 من القانون المدني الجزائري بقولها : ( على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه )

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

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

## الفرع السابع : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

تبرأ ذمة البائع بتسليمه المبيع بالصورة المتفق عليها أو الحالة التي كان عليها وقت العقد، ويترتب عن الإخلال بالالتزام بالتسليم أن يطالب المشتري بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً أو المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الضرر الذي أصابه.

**أولاً :** إحجام البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك : في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بعدم وضع المبيع تحت تصرف المشتري أو عدم إخطاره بأن المبيع يوجد تحت تصرفه، أو إذا لم يتم بالتسليم في الميعاد المتفق عليه أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد، فإذا حصل شيء من ذلك، كان الحق للمشتري أن يقوم بأحد الإجراءات التالية:

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

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

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

**ثانياً: هلاك المبيع أو نقص قيمته نتيجة للتلف:** قد يتعذر على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم كلية إذا كان المبيع معيناً بذاته وهلك في يده، و قد يكون تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد مستحيلاً بسبب نقص في قيمته بفعل التلف، وفي كلتا الحالتين يكون البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم<sup>2</sup>.

**هلاك المبيع:** تناولت المادة 369 من القانون المدني هلاك المبيع حيث نصت على: ( إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع ) .

فالقاعدة العامة هي أن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، لأنه قبل التسليم يقع عليه واجب المحافظة على المبيع لغاية التسليم، بأن يبذل في ذلك كما سلف القول عناية رب الأسرة الحريص، فبالرغم من كون الملكية تنتقل بالعقد في المنقولات المعينة بذاتها والفرز في الأشياء المعينة بنوعها وبالإشهار في العقارات والحقوق العينية العقارية،

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 209 – 210 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 209 – 210 .

فإن ذلك لا يجعل مخاطر هلاك المبيع على المالك أي المشتري، بل هي على البائع قبل التسليم، لكون المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية، فلا يمكن أن يتحمل مخاطر هلاك المبيع ما دام لم يقع في حيازته، وبما أن البائع أخل التزامه بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه، وكذا بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها يوم التعاقد، فإنه هو الذي يتحمل مخاطر الهلاك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الالتزامات اللاحقة للبيع

ولما كان المشتري يهدف من البيع إلى الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعا كاملا. فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري الحق المبيع وأن يقوم بالتسليم بل يلزم فضلا عن ذلك أن يضمن البائع الحق المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا أي يضمن عدم منازعته فيه، ويشمل هذا الضمان شقين هما: ضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

### الفرع الأول : الالتزام بضمان التعرض

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371 على : ( 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 )  
كما ينص القانون المدني المصري في المادة 439 : ( يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه )  
يتضح من خلال هذه النصوص أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة، وهذا الضمان من طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد، فللمشتري هذا الضمان بمقتضى نصوص القانون التي جاءت تفسيرا لإرادة المتعاقدين والتي تبين مدى الالتزامات التي يضعها العقد على عاتق البائع والنصوص المذكورة ليست من النظام العام، فللمتعاقدين حق تعديلها بالتشديد أو التخفيف، أو النزول عنها بالاتفاق على عدم الضمان و ينبي على

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 261 – 265 .

ذلك أنه لا ضمان إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية.

## ثانيا : أنواع التعرض

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

( 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 حقه ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه )

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

أ . أما **التعرض القانوني:** فهو أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري<sup>1</sup>.  
ب . أما **التعرض المادي:** يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع، و التزام البائع بضمان أفعاله الشخصية التزام دائم، فليس للبائع، حتى بعد انقضاء 15 سنة أن يدعى تخلصه منه<sup>2</sup>.

**2 . شروط التعرض الشخصي:** يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، فيجب إذن توافر شرطين:  
أ - أن يكون من فعل البائع نفسه إخلال بانتفاع المشتري بالمبيع.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 270 .

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 269 .

ب - أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع، ويضاف عادة إلى ذلك أن يكون العمل مما يتعارض مع التزامات البائع فمجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان فالتهديد لا يعتبر تعرضاً ما لم ينتقل إلى تنفيذه<sup>1</sup>

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

### الفرع الثاني : خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي

- 1- الالتزام بضمان التعرض أبدي: هو التزام أبدي وينتقل للورثة وقد ذهب القضاء الفرنسي وكذا الفقه المصري<sup>2</sup>.
- 2- عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام: الالتزام بضمان التعرض هو التزام بعدم التعرض الشخصي من البائع في حياة المبيع وفي الانتفاع به فهو التزام غير قابل للتجزئة ولو كان المبيع قابلاً للانقسام<sup>3</sup>.

الفرع الثالث : مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام و الخلف الخاص: المدين في هذا الالتزام هو البائع وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام لأن الالتزام في القانون المصري والجزائري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى في التركة.

### الفرع الثالث : ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 227 وما بعدها .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 234 - 235 .

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 235 - 236 .

وطريقة تنفيذ هذا الالتزام الجزائي تختلف باختلاف الأحوال التي يقوم فيها ضمان التعرض، فإذا كان تعرض البائع للمشتري قائما على أعمال مادية محضة، كمنافسة المشتري في المتجر المبيع وجب على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب هذه المنافسة، أو أن يبيع المالك بئرا لآخر فيقوم المالك بحفر بئر أخرى بالقرب منها، فهذا يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة، فهنا يجب على البائع أيضا تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب حفر البئر الأخرى<sup>1</sup>. ففي هاتين الحالتين وجب على البائع أن يقفل المتجر الذي أنشأه أو البئر التي حفرها، ويجوز أن يحكم عليه بتهديد مالي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن إقفال المتجر أو إلغاء البئر.

أما إذا كان تعرض البائع للمشتري قائما على تصرف قانوني صادر منه، كمن باع مثلا العقار مرة أخرى لمشتري ثان وسبق هذا الأخير إلى تسجيل البيع قبل الأول، فهنا يرجع هذا الأخير أي المشتري الأول على البائع في هذه الحالة إما بموجب استحقاق الغير للمبيع، وإما بموجب ضمان البائع التعرض الصادر منه، لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه وإذا كان تعرض البائع قائما على إدعاء لنفسه حقا على المبيع، كمن باع عينا غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك فالجزاء هنا يتخذ صورة خاصة وهي أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري فلا يستطيع أن يسترد العين لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد<sup>2</sup>.

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

#### الفرع الرابع : الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 240 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 240 .

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

وبمفهوم المخالفة يفهم من النصين السابقين بأن الاتفاق على زيادة الضمان جائز وكذلك الاتفاق على إنقاص الضمان جائز، فمثلا بالنسبة للاتفاق على زيادة الضمان أن يتفق المشتري مع البائع بأن لا يقوم هذا الأخير بأعمال معينة تتعارض مع الانتفاع الخاص الذي أراده المشتري، فإذا كان المبيع متجرا مثلا لسلعة معينة ويريد المشتري أن يضيف إلى هذه السلعة سلعة أخرى لم يكن البائع يتاجر فيها، جاز أن يتفق مع البائع على عدم إنشاء متجر إلى جانبه تباع فيه السلعة الأصلية أو السلعة الأخرى، ويكون المشتري هنا قد اتفق مع البائع على زيادة الضمان، أما بالنسبة لحالة الاتفاق على إنقاص الضمان كأن يشترط بائع المتجر على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المبيع، ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع للتعرض، ولكن الاتفاق على إسقاط الضمان إسقاطا تاما غير جائز ويكون الاتفاق إذا وقع باطلا<sup>1</sup>.

#### الفرع السابع : ضمان التعرض الصادر من الغير

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

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

والقضاء مستقر أن مجرد التعكير المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المباعة لا يدخل بأي حال في ضمان البائع حتى لو كان منصوبا عليه في العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 242.

إلى سبب أو نزاع قانوني، فالإلزام البائع بالضمان يجب أن يدعي الغير الذي صدر منه التعرض بأن له حق على الشيء المبيع سابقا على البيع (حق ملكية، حق ارتفاق، رهن)،

ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري فهو التزام بعمل، والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض، فإذا نجح في دفع تعرض الغير كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك و استحق المبيع كليا أو جزئيا من يدمشترى، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

### الفرع الثامن : شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

#### أولا : أن يكون التعرض قانونيا

لقد رأينا أن البائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فعلى المشتري أن يدفع ويواجه الغير في ذلك، كما يستطيع أن يرفع شكواه إلى الجهات الإدارية وغيرها من الجهات المسؤولة عن اغتصاب ملكه. أما التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضمنه البائع، و لا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا، بل يكفي مجرد الإدعاء حتى ولو كان هذا الإدعاء ظاهر البطلان. و يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعرضا للمشتري عينيا أو شخصا<sup>1</sup>.

#### ثانيا : أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا

يجب أن يكون التعرض حالا، لا احتماليا، فليس للمشتري أن يلجأ إلى ضمان البائع مادام الغير لم يتعرض له، فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له، أي أن البائع لا يلتزم بضمان تعرض الغير إلا إذا كان هذا التعرض حالا ومخلا بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما مجرد خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق للغير (كحق رهن) يمتثل أن يكون سببا للتعرض، لا يبيح له قانونا رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 542 .

<sup>2</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، ص 542 .

### ثالثا : أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا وقت البيع

أي أن يكون الحق قد آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، فإذا كان حق التعرض موجودا وقت البيع، فالبائع يسأل عنه أيا كان سبب الحق، سواء كان راجعا لفعل البائع، كما لو كان قد قرر حق ارتفاق على العقار قبل البيع، أو كان لا دخل للبائع في إنشائه، كما لو كان الغير واضعا يده عليه واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع<sup>1</sup>.  
و لا يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير أو أن يكون البائع عالما بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير، وحتى لو كان البائع لا يعلم به فإن البائع يكون مع ذلك مسؤولا عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص.

### الفرع السادس : جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير

**أولا :** التنفيذ العيني إن التنفيذ العيني هو التزام ينشأ مباشرة عن عقد البيع وهو أن يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا وأن يدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير، فمتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فإن البائع قد تحقق التزامه<sup>2</sup>.

**ثانيا :** التنفيذ بمقابل : أما التزام البائع بالضمان الجزائي " التعويض " فإنه ينشأ عن الإخلال بالتزام أصلي وهو عدم منع التعرض وعن هذا يترتب تفويت الانتفاع بالمبيع على المشتري بعض الوقت أو باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فالتزام البائع بدفع تعرض الغير التزام بغاية وحتى إذا فشل في رد هذا التعرض، اعتبر محلا بالتزامه بالتعرض واستوجب الجزاء، ووجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض، بشرط أن يقوم المشتري بإخطار البائع في الوقت الملائم، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير يكف عن إدعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي برفض دعواه<sup>3</sup>، وهذا ما تنص عليه المادة 372 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 440 من القانون المدني المصري.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 252 . محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 283 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 257 .

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 264 .

## المطلب الثالث : ضمان الاستحقاق

### الفرع الأول : مفهوم الاستحقاق

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

- 1 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض.
- 2 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمتعرض، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أوخطئه الجسيم
- 3 - إذا أخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه ولم يستطيع البائع أن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق فيدعواه
- 4 - إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و حكم للمتعرض و لم يثبتالبائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.
- 5 - إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى و لم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بموجب الاتفاق

الأصل في التزام الضمان كما في غيره من الالتزامات العقدية أن تخضع لإرادة المتعاقدين، فمثلا يجوز للمشتري الاتفاق على أن يعوضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، لقد نصت المادة 1/377 من القانون المدني الجزائري على ذلك والتي تقابلها المادة

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 265 .

445 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى، ( يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه ).

أما الاتفاق على إسقاط الضمان أي الاتفاق على عدم الضمان فإنه يعفى البائع من التزامه بالتعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، ولكن لا يعفيه من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت ( البائع ) أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، ومعنى ذلك أن الاتفاق على إسقاط ضمان البائع يؤدي إلى الإعفاء حتى من رد قيمة المبيع، و ذلك في حالتين:

أ. إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، إذا العلم بسبب الاستحقاق و قبول شرط عدم الضمان يستفاد منه أن المشتري قد قبل إعفاء البائع مع كل مسؤولية و أنه أقدم على البيع على أساس المخاطرة، ويقع على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق.

ب. أن يكون المشتري قد عقد العقد وأخذ على نفسه ما يمكن وقوعه من المضار والمخاطر، أي اشترى على مسؤوليته، إذا يصرح بالتنازل عن كل حق له في الرجوع على البائع فإذا ما استحق المبيع للغير لا يكون للمشتري الرجوع على البائع بشيء و لا حتى قيمة المبيع

#### المطلب الرابع : ضمان العيوب الخفية

##### الفرع الأول : المقصود بضمان العيوب الخفية

أولاً : تعريف العيب الخفي : ( هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب العمل أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ... )<sup>1</sup> قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه ( الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع )<sup>2</sup> ، والعيب الخفي في الفقه الإسلامي ( هو العيب الذي ينقص الثمن في عرف التجار )<sup>3</sup> ، فالعيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المبيع، والتي تكون من الأهمية بحيث تنقص من قيمة المبيع أو يصبح المبيع غير صالح للاستعمال للغرض الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية في المبيع، ضعف البناية

<sup>1</sup> المادة 558 من القانون المدني العراقي لسنة 1951 .

<sup>2</sup> نقض مدني مصري 8 / 4 / 1948 مجموعة القواعد القانونية ج 5 ، رقم 296 ، ص 587 ( نقلا عن محمد السيد عمران ، عقد البيع ، ص 194 )

<sup>3</sup> الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، ج 5 ، ص 274 .

بسبب ضعف أو قلة المواد المستخدمة في الأعمدة أو الأسس، التلاجة التي لا تصنع ثلجاً، أو الثور أو العجل أو الخروف الهزبل لغرض ذبحه.

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

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

### الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من ضمان العيوب الخفية

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

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

الفرع الثالث : شروط ضمان العيب الخفي حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثراً، خفياً، قديماً، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة.

أولاً: أن يكون العيب مؤثراً : هو العيب الجسمي الذي يُنقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدَّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان، أما إذا لم يكن العيب محسوساً

بل كان خفيفاً أو طفيفاً بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضمان<sup>1</sup>.

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

وعلى كل، فإنّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أملاً، أمر يعود للقاضي الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي بصرف النظر عما يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة، إلا إذا عُيّن هذا القصد الخاص في متن العقد.

**2- أن يكون العيب قديماً:** قدّم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحدّ أقصى، أما إذا كان العيب ممّا لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجباً على البائع، مثال ذلك أن يشتري أحدهم حيواناً فيه جرثومة لمرضٍ ما، ويتمكّن من إثبات وجودها في الحيوان قبل استلامه<sup>2</sup>.

**3- أن يكون العيب خفياً:** يشترط في العيب أيضاً أن يكون خفياً وغير معلوم للمشتري، و العيب الخفي هو العيب الذي يكون موجوداً وقت المبيع و لكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما تنص عليه المادة 379 ق.م.ج و مفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير ، أو محلل فني أو كيميائي أو الطبيب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 206 . سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 286 – 287 .

<sup>2</sup> محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 205 . سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 289 .

<sup>3</sup> محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 200 . سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 292 – 293 .

**4- ألا يكون العيب معلوما للمشتري:** فلو كان المشتري عالما بالعيب وقت العقد أو وقت التسليم سقط الضمان ولو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع، و العبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع - العلم الحقيقي - و هو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الإطلاع على العيب<sup>1</sup>.

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

#### الفرع الرابع : الاتفاق على تعديل أحكام الضمان: تنص المادة 384 ق.م.ج :

( يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه ).

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

#### الفرع الخامس: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

**أولا : فحص المبيع و إخطار البائع** تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري على : ( إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع ودب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع .

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب )

يتضح من خلال المادة 380 ق.م.ج /1 أن المشتري عليه المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور اكتشافه، لأن النص القانوني المتعلق بضمان العيب يوجب عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع سابق ، ص 295 .

رفع دعوى الضمان، وبالتالي حتى يتمكن المشتري من رجوعه على البائع بضمان العيب، عليه أن يخطر البائع بهذا العيب من وقت كشفه له حتى يتمكن هذا الأخير إما تغيير المبيع أو إصلاح العيب.

### ثانيا : ماهية الإخطار و شكله ومدته

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل عدم رضا المشتري إلى البائع، بسبب وجود عيب في المبيع يجعله غير صالح للمنفعة المرجوة منه، وغالبا ما يكون ذلك عبارة عن مقدمة لدعوى قضائية، وبالنسبة لشكل الإخطار فالقانون الجزائري لم يشترط فيه شكلا معينا، فيكون بأي شكل<sup>1</sup>، وبالنسبة لمدة الإخطار فالمرجع لم يحدد مهلة معينة بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 أي يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول حسب المادة 1/380.

### ثالثا : رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب في فترة معقولة، كان للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسلما فعليا لا حكما، لأن في التسلم الفعلي تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري حيث يتمكن من فحص المبيع والإطلاع عليه<sup>2</sup>.

ولعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم، تبررها اعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل وبعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضا مهددا بموجب الضمان لمدة طويلة، مما يؤثر على استقرار المعاملات وقد سمحت المادة 383 مدني جزائري بالاتفاق على مدة أطول من السنة حيث نصت : ( 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 )

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، فلا تسقط دعوى الضماناته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع، أي طبقا للقواعد العامة.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 300 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 302 .

## رابعا : آثار دعوى ضمان العيوب الخفية

رأينا أنه يجب على المشتري بعد إخطاره للبائع أن يرفع دعوى الضمان، وهذه الدعوى تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني أي استبدال الجزء المعيب بآخر سليم، و لكن هذا التنفيذ العيني لا يخل بحق المشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب<sup>1</sup>.

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

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

**الحالة الأولى :** حالة العيب الجسيم إن العيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت التعاقد لما أقدم على الشراء، ومتى كان العيب جسيما فإنه يحق للمشتري رد المبيع وما أفاد منه من ثمار إلى البائع، وفي مقابل ذلك يحق له المطالبة بالتعويض المناسب والذي يشمل كافة العناصر التي استعرضتها المادة 375 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :

( في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع اليد
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عنالمبيع .إذا كان البائع سيء النية .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 304 .

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

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يقوم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله ) .

- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذا المصاريف الكمالية

**الحالة الثانية: حالة العيب غير الجسيم والعيب غير الجسيم** هو العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء لكن بثمن أقل، فالمشتري في هذه الحالة ليس له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي له حق المطالبة بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا، وبمصروفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فإن أمكن إصلاح العيب، طالب المشتري البائع بإصلاحه بدلا من التعويض، المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

**الفرع الخامس : سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان :** يسقط حق المشتري في الضمان في إحدى الحالات التالية:

أ- **التقادم** أي بمرور سنة من يوم تسلم المبيع تسلما فعليا، وفقا للمادة 383 من القانون المدني الجزائري ( 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 )

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

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

د - **التصرف في المبيع بعد كشف العيب .**

هـ زوال العيب ( تسقط دعوى الرد (الضمان) إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما، وكان العيب بطبيعته مؤقتا و غير قابل للظهور ثانية<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني:

### التزامات المشتري

مقدمة: مادام عقد البيع ملزم لجانبين فإن المشتري يكون ملتزما تجاه البائع بمجموعة من الالتزامات مقابل التزامات البائع، وهذه الالتزامات هي: الالتزام بدفع الثمن ، والالتزام بتسلم المبيع ، والالتزام بمصاريف البيع.

#### المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن

##### الفرع الأول: دفع الثمن

فالمشتري يجب عليه دفع الثمن، وهو المبلغ من النقود الذي اتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقا لأسس تحديد الثمن المتفق عليها، والثمن يجب أن يكون مبلغا من النقود وأن يكون مقدرا أو قابلا للتحديد وأن يكون جديا لاصوريا ولا تافها، كما مر معنا في أركان البيع.

وقد يتفق العاقدان على دفع الثمن دفعة واحدة أو على أقساط، ويجب أن يتم الوفاء للبائع أو نائبه، وإذا تعدد المشترون وكانوا متضامين جاز للبائع مطالبة أي واحد منهم ، وإن كانوا غير متضامين فلا يلتزم كل واحد إلا بالمقدار الذي التزم به<sup>2</sup>.

##### الفرع الثاني : زمان الوفاء بالثمن

تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على أن ( يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك )

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 311 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 334 .

يتبين لنا من نص المادة 388 أن المشرع الجزائري أرجع زمن دفع الثمن إلى اتفاق المتعاقدين، وربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد، فزمن دفع الثمن يكون في الموعد المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق فإنه يُرجع إلى العرف الجاري العمل به في تحديد زمن دفع الثمن، فإن لم يكن عرف جاري في المعاملات المماثلة فإن وقت دفع الثمن هو عند تسليم المبيع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : مكان الوفاء بالثمن

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

فالأصل في تحديد مكان دفع الثمن هو الاتفاق فإن لم يوجد اتفاق يُرجع إلى العرف المعمول به، فإن لم يكن هناك عرف فيكون مكان دفع الثمن هو وقت التسليم إذا كان الثمن مستحقا وقت التسليم، أو يكون مكان دفع الثمن هو موطن المشتري وقت استحقاق الثمن إذا كان الثمن مؤجلا.

### الفرع الثالث : تملك المشتري لثمار المبيع ونمائه وتحمله نفقاته

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

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

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 339 – 340 .

## الفرع الخامس : سقوط حق المشتري بالحبس

يسقط حق المشتري بالحبس في الحالات التالية :

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

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

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

## الفرع السادس : جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الثمن

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

### أولا : التنفيذ العيني

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

### ثانيا : فسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفردة وحده

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

فيقع الفسخ بحكم قضائي بالنسبة للعقار، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي لا يجيب طلب البائع إلا إذا بلغ الإخلال بالالتزام بدفع الثمن حدا كبيرا من الجسامة؛ كأن يكون المشتري لم يدفع شيئا من الثمن، أو أن البائع مهدد بضيق المبيع والثمن معا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمنقولات فالقضاء والمشرع منح وسيلة لفسخ العقود فيها دون إتباع الإجراءات التي اقتضتها القواعد العامة أي دون الرجوع إلى حكم قضائي أو إعدار المشتري، والحكمة في ذلك ما تقتضيه طبيعة المنقولات من كثرة التقلب في أسعارها وأسرة التلف وما تقتضيه التجارة فيها من سرعة التعامل، غير أن ذلك ليس على سبيل لإطلاق وإنما شروط هي :

1 - أن يكون المبيع منقولاً

2 - أن يكون هناك أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع

3 - أن يتأخر المشتري في دفع الثمن في الميعاد

### الفرع السابع : حق حبس المبيع

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

1. زوال سبب الحبس بتنفيذ الالتزام ودفع الثمن ولا يتجزأ حق الحبس
2. إذا نزل البائع عن حقه بالحبس مد الأجل (الإستمرار
3. إذا خرج المبيع من حيازة البائع بإرادته بأن يسلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري بإرادته .

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، فسخ البيع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 66 .

## الفرع الثامن : نفقات المبيع وتكاليفه

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

### أولا : نفقات البيع

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

### ثانيا : تكاليف المبيع

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

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

### رابعا : تسلم المبيع

## 1 - مفهوم التزام المشتري بتسلم المبيع

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

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

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

## 2 - زمان ومكان تسلم المشتري للمبيع

يحدد الاتفاق أو العرف فإن لم يكن فهو مكان وزمان تسلم المبيع من البائع وغالبا يكون من البائع

## 3 - نفقات تسلم المشتري للمبيع

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

## 4 - جزاء الإخلال بالتزام تسلم المبيع

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

1. إجبارالمشتري بتنفيذ الالتزام عينا

2. أن يطالب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية

3. أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي

4. أن يطالب بفسخ العقد.

# الباب الثاني

## عقد الايجار

## مقدمة:

يعتبر عقد الإيجار من العقود المهمة والأكثر تداولاً بين أشخاص القانون الخاص ولذلك أولته التشريعات أهمية خاصة لأنه يتعلق بكثير من تعاملات الأشخاص سواء كانوا تجاراً أو حرفيين أو أشخاصاً عاديين، ولكونه يساهم في إلى في تطور وازدهار الأنشطة التجارية والحرفية، و هذه النشاطات تلعب دوراً كبيراً في الاقتصاد الوطني وتساهم في الحد من البطالة ، وهو ما يعطي أهمية للنصوص القانونية المتعلقة بالإيجار حيث تكثرت المنازعات التجارية أمام المحاكم .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار في المواد من 467 إلى 537 من القانون المدني في الباب الثامن المتعلق بالعقود الواردة على المنفعة، وسنعالج في هذا الباب تعريف عقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود ثم نتناول بالدراسة أركان عقد الإيجار ثم آثار عقد الإيجار المتمثلة في التزامات المؤجر والتزامات المستأجر وفق المحاور التالية:

### مفهوم عقد الإيجار

### تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى

### أركان عقد الإيجار المدني

### التزامات المؤجر

### التزامات المستأجر

### خاتمة

## المبحث الأول:

### مفهوم عقد الإيجار

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار

الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار في القانون

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة بقانون 07-05 بتاريخ 2007/05/13 على أنه: ( عقد يملك المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم )

و يلاحظ أن هذا التعريف جاء به المشرع في القانون 07-05 بحيث تم تعديل المادة القديمة التي كانت تنص على أنه: ( ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر ) التي لم تعط تعريفا للإيجار وإنما نصت على كونه عقدا بين المؤجر والمستأجر، فكان التعديل محاولة لإزالة الغموض في تعريف عقد الإيجار .

جعلت المادة الجديدة من الالتزام بالتمكين من الانتفاع شرطا أساسيا في عقد الإيجار، بحيث يعتبر التزاما إيجابيا، فيجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، كما أجاز المشرع أن يكون البدل مالا أو يمكن أن يكون تقديم عمل أو غير ذلك.

ويستفاد من هذا التعريف أن عناصر الإيجار هي :

01 - التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة

02 - الأجرة

03 - المدة

عرف القانون المصري الإيجار في المادة 558 ( الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم )

وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 722 : ( الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور ) .

ويلاحظ أن التقنين المدني العراقي سار على نهج الفقه الإسلامي في الفقرة الأولى، بالنص على أن الإيجار هو تمليك للمنفعة ، لكنه زاد على ذلك بالنص على التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني م 533 : إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصا آخر الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم به هذا الشخص أدائه إليه

**الفرع الثاني : تعريف عقد الإيجار في الفقه الإسلامي** تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف عقد الإيجار وسنذكر تعريف الإجارة في مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية.

**أولا : تعريف الإجارة في الفقه الحنفي**

عرفها الفقه الحنفي بقوله : ( بيع منفعة معلومة بأجرة معلومة )<sup>1</sup> .

أو هي : ( بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم )<sup>2</sup> .

الإجارة هي : ( تمليك نفع بعوض )<sup>3</sup> .

---

<sup>1</sup> ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ، ط 2 ، د ت ، ج 8 ، ص 2 .

<sup>2</sup> المادة 405 من مجلة الأحكام العدلية فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003 ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، ج 1 ، 441 .

<sup>3</sup> محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا خسرو ، درر الأحكام شرح غرر الأحكام ، دار إحياء الكتب العربية، بيروت ، د ط ، د ت ، ج 2 ، 225 .

ثانيا : تعريف الإجارة في الفقه المالكي عرفها الفقه المالكي بقوله : ( بيع منافع معلومة بعوض معلوم )<sup>1</sup> أو هي :  
(بيع منافع معلومة بعوض معلوم)<sup>2</sup>

ثالثا : تعريف الإجارة في الفقه الشافعي : حيث عرفها النووي بقوله : ( تملك منفعة بعوض )<sup>3</sup>

رابعا : تعريف الإجارة في الفقه الحنبلي : عرفها الفقهاء الحنابلة بأنها ( بيع المنافع )<sup>4</sup>.

والملاحظ في تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية للإيجار أنهم اتجهوا إلى تكييف الإجارة هي بيع المنفعة، باعتبار أن المنفعة يمكن تملكها، كما أنهم لم يحددوا العوض هل يكون نقودا أو مالا أو شيئا آخر قد يكون عملا.

**المطلب الثاني : أهمية عقد الإيجار:**

أهمية عقد الإيجار: يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المدنية المسماة اقتصاديا واجتماعيا وقانونيا باعتباره أكثرها شيوعا بعد البيع .

**الفرع الأول :أهمية عقد الإيجار الاجتماعية:**

عقد الإيجار يربط بين طوائف المجتمع، حيث يلتقي الملاك المؤجرين بغير الملاك المستأجرين، وقد سجل هذه الحاجة المتبادلة بين المالكين والمستأجرين ابن قدامة الحنبلي فقال: " ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك - الإجارة

---

<sup>1</sup> العدوي أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ، يوسف الشيخ محمد البقاعي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر ، بيروت، د ط ، 1994 ، ج 2 ، ص 190.

<sup>2</sup> المواق أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والأكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1994 ، ج 7 ، ص 493 .

<sup>3</sup> روضة الطالبين وعمدة المفتين ، النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3 ، 1991م ، ج 5 ، ص 173 .

<sup>4</sup> ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه أحمد بن حنبل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1994 ، ج 2 ، ص 169 . ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، مكتبة القاهرة ، القاهرة ، المغني ن د ط ، 1968 ، ج 5 ، ص 322 .

- فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بيعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً.. فلا بد من الإجارة " 1

وتزداد أهمية الإيجار في الوقت الحالي بازدياد نشاط الإنسان وتطور الحياة المعاصرة ومن هنا ندرك الأهمية الكبيرة لعقد الإيجار في إقامة التوازن بين مصلحة المؤجر ومصلحة المستأجر على أسس راسخة من قواعد العدالة الاجتماعية ومما يساعده على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية، فيعمل المشرع على الموازنة بين مصالح الطرفين ( المؤجرين والمستأجرين ) ليجعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام الاجتماعي بين طبقات الأمة الواحدة<sup>2</sup>.

ففي حالات كثيرة يتدخل المشرع لإرجاع التوازن فقد تدخل المشرع في مصر وفي فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية حين غلت الأسعار وتوقفت عملية البناء بسبب غلاء المواد الأولية، وكان ذلك التدخل ضروريا للموازنة بين مصالح الطائفتين ، وكما تدخل المشرع الجزائري بالمرسوم التشريعي 03 / 93 لتشجيع الاستثمار حيث أن حق البقاء المنصوص عليه في القانون التجاري جعل المالكين يجمعون عن تأجير أملاكهم<sup>3</sup> ، وكما فعل في تعديل 2005 بواسطة القانون 07 / 05 المؤرخ في 13 / 05 / 2007 المعدل للقانون المدني لتكريس المبادئ التي جاء بها المرسوم 03 / 93 وسد الثغرات التي أثرت على أحكامه والتي أثرت على عدم تحقيق أهداف تشريعه<sup>4</sup> .

### الفرع الثاني : أهمية عقد الإيجار الاقتصادية:

إن عقد الإيجار يهدف إلى تحقيق المصالح الاقتصادية المتعددة؛ فعقد الإيجار يجعل منفعة الأعيان في متناول يد المستأجر إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها، أو لا يرغب في ذلك؛ حفاظا على رأس ماله واستثماره في مشاريع

---

1 المغني ، ج 3 ، ص 6 .

2 السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 303 .

2 فريدة محمدي ، التوازن في العلاقات الإيجارية، طبقا للمرسوم التشريعي 03 / 93 المتعلق بالنشاط العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 37 ، ع 2 ، ص 71 - 83

4 شيخ سناء ، تحليل بعض إشكاليات عقد إيجار المساكن في القانون الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة خميس مليانة ، مجلد 14 ، العدد 02 ، جويلية 2021 ، ص 47 - 57 .

أخرى قد تعود عليه بفائدة أكبر، ومن الجهة المقابلة فهو بالنسبة للمؤجر يعتبر مجالا استثماريا واسعا للأعيان المملوكة له، مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان،

وتزداد أهمية عقد الإيجار في عصرنا هذا باعتباره وسيلة لاستثمار الأموال وتداول الثروات ؛ فقد أصبح أرباب الأموال يفضلون شراء الآلات الصناعية ويقومون بتأجيرها مقابل أجر مناسب؛ فأصبح بإمكان المصانع استئجار الآلات الصناعية، وبإمكان المزارع استئجار الآلات التي يحتاجها في مشاريعه في البناء وشق الطرق وغيرها، ، وأصبح بإمكان المستثمرين في المجال الزراعي أن يستأجروا ما يلزمهم من معدات لحراثة الأرض وزرعها وريّها وحصادها.

**الفرع الثالث : أهمية عقد الإيجار القانونية:** إن انتشار عقد الإيجار بالشكل الذي سبقت الإشارة إليه أدى إلى حدوث منازعات ومشاكل بين المؤجرين والمستأجرين ولذلك واجه المشرع الحديث تلك القضايا باستحداث نصوص جديدة وتطوير التنظيم القانوني لعقد الإيجار<sup>1</sup> حسب ظروف الدولة و المجتمع وحسب نوعية النزاعات، فكان تدخّل المشرع على قدر كبير من الشعور بالمسؤولية مراعيًا بذلك مصلحة كل من المستأجر المؤجر، بل إن كثيرًا من الدول الحديثة نصت في دساتيرها على أن " ينظم القانون على أسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، وعلاقة ملائك العقارات بمستأجريها"<sup>2</sup>

**المطلب الثالث: خصائص عقد الإيجار** من خلال تعريف عقد الإيجار المدني الذي مر معنا نستخلص أن لهذا العقد مجموعة من الخصائص تتمثل في:

**الفرع الأول : عقد الإيجار عقد مسمى** أي أن المشرع الجزائري نظم أحكام هذا العقد عن طريق التشريع، في المواد من 467 إلى 537 من القانون المدني في الباب الثامن المتعلق بالعقود الواردة على المنفعة، وذلك للأهمية البالغة لهذا العقد سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 304.

<sup>2</sup> المادة 22 من الدستور الكويتي.

**الفرع الثاني : عقد الإيجار عقد رضائي:** أي لا يشترط شكل معين لانعقاده بل يكفي شرط التراضي بين المتعاقدين<sup>1</sup> فضلا عن المحل والسبب،

إلا أن المشرع الجزائري قد نص على وجوب الكتابة في عقد الإيجار ، فنصت المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على : ( ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا )<sup>2</sup> .

فمثلا المادة : 507 مكرر 1 من قانون 07-05 التي تخضع للإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة من قبل المؤسسات العمومية المختصة إلى الأحكام الخاصة بها، مما نستنتج أن قوانينها الأساسية تشترط كتابة عقد الإيجار كعقود الإيجار الصادرة عن ديوان شركة التسيير العقاري، وكذلك بالنسبة لإيجارات الأراضي الفلاحية الخاص بالمستثمرة الفلاحية، فهي تخضع إلى مبدأ الكتابة.

ولقد أكد المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم بقانون 07-05 على الشكلية المطلوبة في عقد الإيجار التجاري، حيث أن المادة 21 منه تشترط وجوبا العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر في عقد الإيجار طبقا للنموذج الكتابي الذي حدده المرسوم التنفيذي رقم 74-69 بتاريخ 19/04/1974 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المتعلق بالنشاط العقاري،

ومما يجب الإشارة إليه أن نظرية عقد الإيجار في القانون المدني لا تنطبق على الإيجارات التجارية كأصل عام، باعتبار أن الإيجارات التجارية يجب أن تكون مكتوبة تحت طائلة البطلان ابتداء من سنة 2005.

**الفرع الثالث : عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين** أي انه ينشأ التزامات وحقوق لكلا طرفي العقد فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الطريقة التي يهدف إليها المستأجر والتي من أجلها أقدم على العقد، أما المستأجر فيلتزم بدفع بدل الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة واستعمالها بالشكل المطلوب.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 289. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 05.

<sup>2</sup> بموجب القانون 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني

**الفرع الرابع : عقد الإيجار عقد معاوضة:** يقصد بعقد المعاوضة حصول كل من المتعاقدين على مقابل نتيجة للالتزامات التي يقضي بها العقد، ففي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يعني أنه يقدم المنفعة، وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة.

**الفرع الخامس عقد الإيجار عقد مؤقت:** تعتبر هذه الخاصية عنصر جوهري تميز عقد الإيجار ومفادها بان عقد الإيجار عقد محدد المدة باتفاق بين أطرافه، فالمدة عنصر رئيسي مهم في العقد حيث أن تنفيذ العقد يستمر طيلة المدة المتفق عليها، لأن المنفعة تتحقق شيئا فشيئا<sup>1</sup>.

**الفرع السادس : عقد الإيجار من العقود المحددة:** أي أن الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد تحدد عند إبرام العقد باتفاق بين أطرافه عكس العقود الغير محددة أو العقود الاحتمالية، فالمستأجر يعلم أنه يستفيد من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة، والمؤجر يعلم قيمة بدل الإيجار الذي يأخذه.

**الفرع السابع : عقد الإيجار لا يرتب للمستأجر حقا عينيا في الشيء في المؤجر:** أي أن العقد ينشئ التزامات شخصية فقط لكلا الطرفين، فعقد الإيجار لا ينقل ملكية العين وإنما يسمح بالانتفاع بها دون ملكيتها، وعليه فإن عقد الإيجار من أهم عقود الإدارة ويخرج تماما من دائرة العقود الناقلة للملكية<sup>2</sup>.

#### **المطلب الرابع: تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى**

**الفرع الأول : عقد الإيجار وعقد البيع** إن عقد البيع يقع على ملكية الشيء فهو عقد ناقل للملكية خلافا لعقد الإيجار الذي يقع على منفعة الشيء فقط، ولكن قد يقع التباس بين العقدين إذا وقع على ثمرات أو منتجات الشيء لا على الشيء ذاته.

فالأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض يكون إيجارا إذ انه يقع على منفعة الأرض المتجددة أما إذا وقع على منتجات الشيء يكون بيعا وفي العموم فإن العبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعا أم إيجارا فقد يبيع صاحب الأرض

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 6 .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 6 .

المحصول وهو لا يزال في الأرض فيكون العقد بيعا لهذا المحصول وقد يؤجر صاحب منجمه ليستغله المستأجر مقابل أجرة دورية فيكون العقد إيجارا لا بيعا<sup>1</sup>.

**2- عقد الإيجار وعقد العارية:** يرد كل من عقد الإيجار والعارية على المنفعة، غير أن عقد العارية من عقود التبرع حيث أن المستعير لا يدفع أجرا للمعير خلافا لعقد الإيجار الذي يكون لقاء أجر معلوم، ولكن قد يقع التباس بين العقدين حين تكون الأجرة مستترة في العقد، وذلك في السكن الوظيفي إذ أنه في بعض الوظائف تمنح مساكن للموظفين دون دفع ثمن إيجارها ولكن في المقابل يتم خصم مبلغ معين من الراتب الشهري للموظفين المستفيدين من السكن فالعقد في هذه الحالة عقد إيجار<sup>2</sup>.

**3- عقد الإيجار وعقد عقد العمل:** عقد العمل يرد على القيام بعمل معين لقاء أجر خلافا لعقد الإيجار الذي يرد على منفعة شيء مقابل بدل الإيجار، لكن أحيانا يثور التساؤل أو يصعب التكييف في عقد يشبه عقد العمل من جهة وعقد الإيجار من جهة أخرى، ومن الأمثلة على ذلك أن تتعاقد شركة سيارات مع سائق على أن تعطيه سيارة يستغلها لنقل المسافرين مثلا، على أن يعطي الشركة مبلغا معيناً ويأخذ باقي الأرباح لنفسه، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملا لدى الشركة أو يعتبر عقد إيجار للسيارة؟ وهل يكون السائق مستأجرا للسيارة؟ يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الاتفاق عقد عمل، لأن صلة السائق بالشركة هي صلة التابع بالمتبوع، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة، فهو أجر متغير وهذا جائز في عقد العمل. ويترتب على ذلك أن الاتفاق عقد عمل وليس عقد إيجار<sup>3</sup>.

**4- عقد الوكالة وعقد الإيجار:** يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الوكيل ويمثله، فعقد الوكالة يميز للموكل له التصرف في الشيء خلافا لعقد الإيجار الذي يرد فقط على الانتفاع بالشيء دون التصرف فيه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 291.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 11.

<sup>3</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 294.

<sup>4</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 295.

**5- عقد الوديعة وعقد الإيجار:** يختلف الإيجار عن الوديعة في أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة له والمودع عنده لا يتمتع بحق الانتفاع بالإضافة إلى ذلك فهذا الأخير لا يدفع أجرة للمودع ويلتزم برد الشيء المودع عنده بمجرد طلب المودع خلافا للمستأجر الذي لا يرد العين المؤجرة إلا بعد انقضاء مدة الإيجار.

## المبحث الثاني

### أركان عقد الإيجار المدني

**المطلب الأول: التراضي في عقد الإيجار**

**الفرع الأول: شروط الانعقاد**

**أولاً: وجود الإرادة:** تخضع للقواعد العامة المنشئة للعقد ولا تخضع لشكل معين بل يكفي اتخاذ موقف من أطرفه لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير على الإرادة ضمناً وذلك في حالة تجديد عقد الإيجار كالبقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار.

**ثانياً: تطابق الإيجاب والقبول:** يخضع كذلك للقواعد العامة لانعقاد العقد إذ يشترط لانعقاد عقد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحد العاقدين وقبول مطابق من الآخر للإيجاب، ويجدر بالإشارة إلى أن الإيجاب والقبول في عقد الإيجار يقع على أربع عناصر هي:

**1- طبيعة العقد:** أي يجب أن يكون الاتفاق على طبيعة العقد وأنه عقد إيجار وليس عقداً آخر، فقد يكون أحد العاقدين يقصد الإيجار والآخر يقصد البيع، فلا يصح العقد بسبب عدم تطابق الإيجاب والقبول.

**2- الشيء المؤجر:** يجب أن يكون الاتفاق على العين المؤجرة فقد يكون المؤجر يقصد تأجير بيت في مدينة ما أو في حي بينما يقصد المستأجر بيتاً آخر، أو يكون الاختلاف في السيارة المستأجرة، فلا ينعقد العقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول.

3- مدة الإيجار: يجب أن يتم الاتفاق على تحديد المدة باعتبارها عنصرا مهما في العقد، فعقد الإيجار عقد محدد ينتفع فيه المستأجر من العين المؤجرة ولا يكتسب حقا عينيا على العين، لذلك أحاط المشرع المدة بنوع من العناية، فنصت المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على : ( ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا )

- بدل الإيجار : وهي العوض المادي الذي يلتزم به المستأجر تجاه المؤجر لقاء المنفعة التي يستفيد منها من العين المؤجرة، فيجب أن يكون البديل معينا أو قابلا للتعين ، وتحديد البديل يتفق عليه المتعاقدان سواء تم تحديده بصورة مضبوطة أو اتفقا على الأسس التي تكون مرجعا لتقديرها، أو يترك أمر تقديرها لشخص ثالث، فإن لم يحدد الأجرة حكمت المحكمة بتحديدتها بأجرة المثل<sup>1</sup>.

يجب أن يكون بدل الإيجار جديا

يجب أن يكون البديل مشروعاً

ثالثا: طرفا عقد الإيجار: من المعلوم أن طرفا عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر وسنبين الآن من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار.

أ- من له حق الإيجار: يملك حق الإيجار من له الصفات الآتية :

- المالك للعين المؤجرة : يحق للمالك للعين أن يؤجرها إذا كان بالغاً رشيداً، لأن المالك له الحق في التصرف في ملكه، فإذا كان المالك قاصراً أو محجوراً عليه فيقوم بتأجيرها وصيه أو وليه.

- من له حق الانتفاع: يمكن لمن له هذا الحق أن يبرم عقد الإيجار إلا أن هذا الحق مؤقت وليس دائماً كحق الملكية وعليه فان مدة الإيجار يجب أن لا تتجاوز مدة الانتفاع وهذا ما أكدته المادة 469 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن الإيجار الصادر ممن له حق المنفعة ينقضي بانقضاء هذا الحق، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه والإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 393 .

- من له حق إدارة الشيء: يمكن لمن له هذا الحق أن يبرم عقد إيجار لمدة لا تفوق ثلاث سنوات ويمكن أن تتمدد هذه المدة بترخيص من القاضي وهذا حسب المادة 468 من لقانون المدني الجزائري.

- من له صفة الولي على القاصر المالك للشيء : تنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي قبل القيام بأي تصرف ومن بين هذه التصرفات إيجار عقارات القاصر لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

- من له حق شخصي يتمتع به بموجب عقد إيجار: تنص المادة 505 من ق.م.ج على انه يمكن للمستأجر أن يؤجر بدوره العين المؤجرة إيجارا فرعيا وهذا الإيجار يعتبر بدوره مظهرا من مظاهر حق الانتفاع ويشترط في ممارسة هذا الحق الموافقة الصريحة للمؤجر الأصلي.

- بالإضافة إلى هذا يمكن أن يؤجر الشيء من طرف أشخاص لا يتمتعون بحق شخصي أو عيني مثل المسير، الوكيل، الحارس القضائي و اللذين يتمتعون بمقتضى الاتفاق أو القانون بصلاحيحة إبرام عقد الإيجار<sup>1</sup>.

ب- من له حق الاستئجار: لم يفرق المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في قدرتهم على الاستفادة من حق الإيجار فضلا عن هذا فان كل شخص طبيعيا كان أم معنوي يستطيع أن يدفع ثمن الإيجار فيحق له حق الاستئجار متى توافرت الأهلية الوجبة لذلك.

### الفرع الثاني: شروط الصحة

**1- توافر الأهلية:** يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية فيشترط في انعقاده واكتماله أهلية طرفي العقد وذلك بإتمام 19 سنة كاملة، فإذا كان أحد العاقدين عديم التمييز أي أقل من 13 سنة أو من في حكمه كالمعتوه والمجنون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وأما إذا كان أحد الطرفين مميذا وهو من أكمل 13 سنة كاملة أو من كان في حكمه كالسفيه وذو الغفلة فان العقد يكون قابلا للإبطال أي موقوفا على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته فالإيجار هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 310 وما بعدها.

ولكن هل يجوز للولي أو الوصي إيجار شيء مملوك لعديم الأهلية أو ناقصها أو للمحجور عليه؟

يجب أن نشير إلى أنه إذا كانت أعماله من أعمال الإدارة، فيجوز له ذلك بشرط أن لا تتجاوز مدة الإيجار 3 سنوات حسب المادة 468 من القانون المدني الجزائري إلا أن هذه القاعدة يمكن أن لا تطبق وبالتالي يجوز تجاوز المدة إذا كان النص القانوني ينص على خلاف ذلك.

**2- عيوب الرضا :** يكون التراضي في عقد الإيجار معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وذلك طبقا للقواعد العامة، غير أن الغلط والاستغلال والغبن في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية والتي سيأتي على ذكرها:

**الغلط في شخص المستأجر :** إذا كان الغلط واقعا على شخص المستأجر فليس له بوجه عام تأثير على صحة العقد؛ لأن الإيجار من عقود المعاوضة وبالتالي فإنه يكون سواء لدى مالك العين المؤجرة ( المؤجر ) تأجيرها لشخص أو لآخر مادام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر، ومع ذلك قد يكون الغلط سببا في إبطال عقد الإيجار إذا كان لشخص المستأجر اعتبار لدى المؤجر ، فيكون سببا لإبطال العقد، والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار في العقد إلا إذا ثبت العكس<sup>1</sup>.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ( شخصية المدين في الالتزام لا يمكن عدم افتراض أهميتها بالنسبة للدائن ) وهذا صحيح وبالأخص في عقد الإيجار، فالاعتبار الشخصي له أهميته في هذا العقد، فقد يكون المستأجر للسكن شخص أعزب في عمارة تسكنها أسر ، أو سيدة سيئة السمعة<sup>2</sup>.

**- الغلط في العين المؤجرة:** إذا وقع الغلط في العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلا طبقا للقواعد العامة، فقد يريد سكنا في مدينة الجلفة مثلا ثم يتضح أن السكن في مدينة أخرى بعيدة لعد تطابق الإرادتين على المحل، أما إذا كان الغلط واقعا في وصف من أوصاف العين فإن كان الوصف محل اعتبار في عقد الإيجار فيكون العقد قابلا للإبطال<sup>3</sup>، كأن يعتقد الشخص أنه يستأجر أرض صالحة للزراعة فإذا هي عكس ذلك، أو يستأجر منزلا للسكني فإذا هو غير صالح بسبب ضيقه أو بسبب التهوية ، أو يستأجر محلا لممارسة مهنة ما فيظهر أنه غير صالح لتلك المهنة مثلا.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 360 .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 66 .

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 67 .

- **الغبن والاستغلال في عقد الإيجار:** الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش أو أجر ببديل إيجار منخفض جدا بحيث يصيبه هو غبن فاحش، فإن الإيجار يكون صحيحا ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية، فإن كان البديل تافها أو صوريا كان العقد باطلا كعقد إيجار<sup>1</sup>.

أما الاستغلال في عقد الإيجار فيؤثر في صحة هذا العقد شأنه شأن سائر العقود وتطبق القواعد العامة، فيكون العقد باطلا إذا شابه استغلال لأحد الطرفين.

### المطلب الثاني: المحل في عقد الإيجار

يتمثل المحل في عقد الإيجار في العين المؤجرة وبديل الإيجار

#### الفرع الأول: العين المؤجر

طبقا للقواعد العامة في الالتزام فإن شروط المحل الذي هو العين المؤجرة يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، كأن يكون سكنا لم يكتمل بعد، ويجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين، فإن كان معينا بالذات فيجب تحديده وذكر أوصافه مثل الموقع والمساحة في السكن، ونوع السيارة إذا محل الإيجار سيارة، أما إذا كان العين المؤجرة معينة بالوصف فيجب ذكر الأوصاف كنوعية الكراسي ومادة صنعها (مائة كرسي من البلاستيك) مثلا.

ويجب في محل الإيجار أن يكون غير قابل للاستهلاك ففي عقد الإيجار لا تنتقل ملكية الشيء المؤجر ويلزم المستأجر برده عند انتهاء العقد، فإذا كان الشيء قابلا للاستهلاك فإنه لا يتصور رده وبالتالي لا يتصور قابليته لعقد الإيجار، فلا يرد عقد الإيجار على المأكولات والمشروبات<sup>2</sup>.

ويجب أن يكون محل الإيجار غير مخالف للنظام العام وقابلا للتعامل فيه، فيمكن التعامل بعقد الإيجار في كل الأشياء الصالحة للتعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، وبالمقابل لا يجوز التعامل بعقد الإيجار في الأشياء الممنوعة قانونا كإيجار الأشياء المجرمة أو الأشياء المخصصة للمنفعة العمومية كالطرق العمومية ومباني الحكومة والحدائق العمومية<sup>3</sup>.

1

2 هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار، د ط، 2014، ص 274

3 هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار، د ط، 2014، ص 274.

وأما ما يقام على بعض الأرصفة أو في الحدائق العمومية من مقاهي ، أو مطاعم في محطات السكك الحديدية أو مرابض عمومية ومرشات في الشواطئ فلا يعتبر إيجارا وإنما يعتبر ترخيصا من السلطات العمومية ولا يعتبر ما تحصله الإدارة بدل إيجار وإنما يعتبر رسوم مقابل الانتفاع ، ولا تسري عليه أحكام عقد الإيجار وإنما يحكمه الترخيص الإداري ( قرار إداري ) تنهيه الإدارة متى شاءت ومتى اقتضت المصلحة العمومية ذلك<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: بدل الإيجار

بدل الإيجار أو الأجرة: هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة<sup>2</sup>. وتقضي المادة 1/467 من القانون المدني الجزائري أن بدل الإيجار قد يكون نقدا أو تقديم أي عمل آخر، كأن يؤجر شخص أرض مقابل بدل الإيجار في نسبة معينة من المحصول، أو يكون لقاء إكمال بعض الأشغال في المبنى من طرف المستأجر. ويجب أن تكون الأجرة حقيقية، فإذا كانت صورة بطل العقد، ويجب أن تكون الأجرة جدية بحيث لا تكون مقدارا تافها يقترب من العدم ، فإذا كانت تافهة أو مبلغا رمزيا فإننا نكون أمام عقد عارية لا عقد إيجار.

ويشترط أن تكون الأجرة معلومة وهذا ما قضت به المادة 2/467 من القانون المدني الجزائري وبمعنى أن تكون الأجرة متفق عليها بين الطرفين ومعلومة في العقد، فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر المقدار وإذا كان بدل الإيجار تقديم عمل يجب تقويمه وتقديره في العقد.

## الفرع الثالث: مدة الإيجار

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتخذ فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعا لمدة العقد، ولهذا فقد نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة أنه يجب أن تحدد مدة الإيجار ، أي يجب أن تكون مدة معلومة وبالتالي يستبعد المشرع عقود الإيجار غير المحددة أو العقود الأبدية، لأنه يتعين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ومقدار الأجرة التي يستحقها المؤجر على أساس هذه المدة، ولم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى للمدة ؛ غير أنه يستفاد من نص المادة أنه لا يجوز أن يبرم عقد الإيجار لمدة غير محددة كمدة حياة المستأجر مثلا،

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 74 .

<sup>2</sup> نزيه حماد ، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، دار القلم ، دمشق ، ط 1 ، 2008 ، ص 25 .

وإذا كان الشيء المؤجر ملك لقاصر، فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على 3 سنوات إذا قام بالإيجار وليه أو وصيه، فإذا لم تحدد المدة فإنه لا يجوز أن يستمر العقد أكثر من 3 سنوات.

أما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرام العقد، وكذلك يجوز اشتراط بدء الإيجار مستقبلا، فيبدأ سريان العقد من بداية السنة المقبلة مثلا ( 01 جانفي سنة كذا ) أو بداية الشهر كذا .

وللعلم أن التعديل الجديد<sup>1</sup> قد ألغى نظام التجديد الضمني لعقد الإيجار الذي كان جائزا عند انتهاء المدة، ولم يتم المؤجر بإجراء التنبيه بالإخلاء ضمن المدة القانونية، فان العقد يتجدد ضمنا ولمدة غير محدودة وأقر المشرع الجزائري حكما جديدا سهلا من الناحية القانونية حيث بمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي عقد الإيجار دون الحاجة إلى إجراء التنبيه بالإخلاء حيث تنص المادة 1/469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على : ( ينتهي بقوة القانون الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء . غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين )

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء المدة لأسباب جدية ومؤكدة كارتفاع تكاليف الإيجار أو لظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بإنهاء عقد الإيجار مدة شهرين قبل انتهاء عقد الإيجار تنص المادة 469 مكرر 2: ( لا ينتقل الإيجار إلى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين )

<sup>1</sup> بموجب القانون 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني ج ر 31 ص 03 .

وقد يحدث أن يتوفى المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها، ومع ذلك يجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة 6 أشهر إنهاء هذا العقد إذا أصبح مثقلا عليهم من حيث التكاليف كما نصت المادة 469 مكرر 2 السالفة الذكر.

غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد أنه في حالة وفاته ينتهي العقد ولو قبل انتهاء المدة المادة: 2/469 مكرر من القانون المدني الجزائري ويجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال 6 أشهر من يوم وفاة المستأجر. (الفقرة الأخيرة من م.469 مكرر من القانون المدني الجزائري).

### المطلب الثالث: السبب في عقد الإيجار

يُعرّف السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يمكن السؤال عنه ب ( لماذا ؟ ) فالإرادة تنشئ الالتزام لغاية ما ، فالسبب هو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد التزامه ويمكن تعريفه بالاعتبارات الاقتصادية التي يتوخاها العاقدان، فالسبب في عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر هو استغلال الشيء المؤجر أما بالنسبة للمؤجر فهو الاستفادة من سعر الإيجار.

ويجب أن يكون السبب مشروعاً، فإذا كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية السبب، كما إذا استأجر سكناً ليعده للدعارة أو لجعله ناد للقمار<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: الكتابة في عقد الإيجار

كان عقد الإيجار في القانون المدني قبل تعديل 2007 لا يشترط الكتابة لإبرامه، فقد تكون الكتابة مشروطة ببعض القوانين الخاصة بالإيجارات السكنية، فمثلاً ديوان الترقية والتسيير العقاري وكذلك إيجار الأراضي الفلاحية؛ وكذلك الإيجارات المتعلقة بالنشاط العقاري، ولكن هذا لا يمنع أن يكون عقد الإيجار كتابة من أجل إثباته.

أما بعد تعديل 2007 ، وبالرجوع إلى نص م.467 مكرر فإنه يشترط الكتابة في عقد الإيجار تحت طائلة البطلان، وعليه فإن كتابة عقد الإيجار تعتبر شرط لانعقاده صحيحاً، إضافة إلى الشروط التي ذكرناها سابقاً.

<sup>1</sup> سمير تناعو ، مرجع سابق ، ص 68 .

## المبحث الثالث :

### آثار عقد الإيجار

يقصد بأحكام عقد الإيجار مجموعة الآثار المترتبة على العقد، وهي جميع الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد، و سنعالج التزامات المؤجر، ثم التزامات المستأجر.

#### المطلب الأول : إلتزامات المؤجر.

يلتزم المؤجر بعدة التزامات هي : الإلتزام بتسليم العين المؤجرة والإلتزام بصيانة العين المؤجرة والإلتزام بضمان عدم التعرض للمستأجر، والإلتزام بضمان العيوب الخفية، وكل هذه الإلتزامات تؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة.

#### الفرع الأول: الإلتزام بتسليم العين المؤجرة

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة التي تم الاتفاق على إيجارها بذاتها إذا كانت العين معينة بذاتها، كما في المساكن والأراضي الفلاحية أو المركبات والآلات، ولا يجوز له تسليم عين أخرى حتى وان كانت أفضل إلا إذا وافق المستأجر عليها ، حيث تنص المادة 476 من القانون المدني الجزائري على: ( يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا للاتفاق الطرفين.

تتم معاينة الأماكن وجاهايا 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 )

تسري على أحكام تسليم العين المؤجرة أحكام التسليم في عقد البيع وقد أحالت المادة 478 على ذلك حيث تنص : ( يسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ و مكان تسليم الشيء المؤجر )

ويلتزم كذلك المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة، وهي كل ما يتصل بالعين المؤجرة بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وحسب قصد المتعاقدين، ويعتبر من ملحقات الشيء كل ما هو ضروري للانتفاع به للغرض الذي أعد له<sup>1</sup>.

ويتم تحديد هذه الملحقات في الاتفاق بين المتعاقدين مثلا إذا كانت أرض زراعية موضوع عقد الإيجار فإن من ملحقاتها مصارف المياه وحقوق الارتفاق، أما إذا كان موضوع الإيجار سكن في عمارة فيجب على المؤجر أن يسلم الملحقات وهي الأجزاء المعدة للاستعمال السكني من باب رئيسي والسطح والسلم.

وقد ألزمت المادة 476 من القانون المدني الجزائري المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعدة لها تبعا لاتفاق الطرفين، واشترط المشرع أن معاينة الأماكن تخضع لإجراء وجاها بمعنى حضور الطرفين المؤجر والمستأجر يفرغ في محضر أو بيان وصفي يفترض أن يمضي عليه الطرفين بحيث يلحق هذا المحضر بعقد الإيجار.

وإذا تسلم العين المؤجرة دون هذا الإجراء فإن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة سلفا تفترض أن المؤجر سلم العين المؤجرة في حالة حسنة، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وتقضي المادة 477 من القانون المدني الجزائري (غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس) أنه في حالة تسليم العين المؤجرة من قبل المؤجر في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال ومختلفة عن الغرض المقصود من الشيء المؤجر حسب اتفاق أطراف العقد، أو يختلف عن طبيعة الشيء فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار والسلطة التقديرية في ذلك للقاضي وبقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر، فهي مسألة موضوعية للقاضي الناظر في النزاع المطروح أمامه حول عدم التزام المؤجر تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 132.

<sup>2</sup> <http://www.maitretahmi.com/2015/05/contratdelocation.html> الاطع على الرابط في 23 / 11 / 2021 سا 11:45.

أولاً : كيفية التسليم وزمانه ومكانه ونفقاته

لقد أحال المشرع الالتزام بالتسليم في عقد الإيجار إلى أحكام الالتزام بتسليم المبيع، حسب نص المادة 478 من القانون المدني الجزائري

**1 - التسليم الحقيقي :** وعليه فان التسليم إما أن يكون حقيقياً وذلك بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يستطيع حيازتها دون عائق مثل تسليم مفاتيح المنزل المستأجر أو إخلاؤه للمستأجر السابق ومنقولاته، أو تسليم السيارة ومفاتيحها للمستأجر<sup>1</sup>.

**2 - التسليم الحكمي :** وقد يكون التسليم حكماً إذ يكفي أن يكون بتصرف قانوني كأن يبقى المستأجر حائزاً للعين المؤجرة ولكن بصفة أخرى كالمستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي<sup>2</sup>.

ويفهم من المادة 476 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة (غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس) أن التسليم يتم بحصول المستأجر على محضر جرد أو بيان وصفي، ويعتبر التسليم قد تم بتوقيع المستأجر على محضر الاستلام، وفي حالة امتناع أحد الأطراف عن هذا الإجراء يلجأ طرف آخر إلى القاضي ليصدر أمراً بتعيين خبير يتم محضر الجرد أو الوصفي أمامه وأما عن نفقات عمل المحضر فانه يكون على عاتق المؤجر لأن التسليم هو التزام في ذمته أو على عاتقه.

**3 - زمان التسليم :** يسري على زمان التسليم أحكام التسليم في عقد البيع، فيكون زمن التسليم طبقاً لذلك حسب ما اتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يحدث اتفاق فيُرجع إلى العرف، وقد جرى العرف أن وقت التسليم في العقارات المعدة للسكن يكون في أول الشهر التالي لتوقيع العقد أما بالنسبة لتسليم الأراضي الزراعية فيكون في أول السنة الزراعية التي تبدأ عادة في بداية سبتمبر من كل سنة، فإذا تخلف الاتفاق أو العرف فإن التسليم يكون واجباً بعد انعقاد العقد مباشرة، وإذا تأخر تسليم العين المؤجرة لا يلتزم المستأجر بدفعه بدل الإيجار عن مدة التأخير، لأن بدل الإيجار تقابل المنفعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 431.

<sup>2</sup> السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص 432.

<sup>3</sup> سمير تناعو، مرجع سابق، ص 129.

ويجوز للمؤجر الامتناع عن التسليم إذا كانت الأجرة واجبة الدفع مقدما أو معجلا ولم يقيم المستأجر بدفعها، ويعتبر امتناع المؤجر عن التسليم تطبيقا للقواعد العامة في حبس الشيء لعدم تنفيذ الالتزام من قبل المستأجر، وكذلك الدفع بعدم التنفيذ، وفي المقابل يجوز للمستأجر عدم دفع الأجرة إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة لأن الأجرة تقابل المنفعة، ويجوز للمستأجر عدم دفع الأجرة بسبب عدم تسليم العين المؤجرة حتى لو كان السبب لا يد فيه للمؤجر<sup>1</sup>.

**4 - مكان التسليم :** يكون مكان التسليم في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين، وإذا تخلف الاتفاق فإن كان الشيء معيناً بالذات فإن تسليمه يكون في مكان إبرام العقد، فإذا كانت العين المؤجرة عبارة عن عقار فيخضع التسليم إلى مكان وجوده، وأما إذا كان منقولاً فإن مكان التسليم يكون في موطن مالكة وهو المؤجر، أو في موطنه الخاص وهو مكان وجود مركز أعماله إذا تعلق بالإيجار بهذه الأعمال<sup>2</sup>.

**5 - نفقات التسليم :** تكون نفقات التسليم على المدين ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، والمدين في عقد الإيجار هو المؤجر وهو المدين بالتسليم، ومن هذه النفقات إرسال مفاتيح السكن أو نفقات إزالة العوائق بالعين المؤجرة، ونفقات إزالة العيوب وتهيئة العين المؤجرة للانتفاع ، ونفقات منع التعرض كرفع دعوى إخلاء المستأجر السابق للعين المؤجرة<sup>3</sup>.

ونفقات التسليم هي غير نفقات التسليم لا يتحملها المؤجر بل المستأجر مثل نفقات انتقال المستأجر إلى مكان التسليم لأن التسليم واجب على المستأجر.

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 130 .

<sup>2</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 130 .

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 292 .

## الفرع الثاني: الإلتزام المؤجر بالصيانة

تقضي المادة 1/479 من القانون المدني الجزائري ( يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ... )

بناء على المادة 1 / 479 فإن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، والترميمات الضرورية إما أن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة أو ضرورية للانتفاع بها على الوجه المقصود من العقد، ويلحق بمصاريف الصيانة التكاليف المقررة على العين المؤجرة، مثل الرسوم والضرائب التي يجب أن يسدها المؤجر<sup>1</sup>.

ويقصد بالترميمات البسيطة هي التي لا تلازم الانتفاع فيكون من العدل أن يتحملها المستأجر مثل إصلاح النوافذ والأبواب والأقفال والأشياء البسيطة<sup>2</sup> ... الخ.

وفي حالة وقوع نزاع بين طرفين حول الترميمات فان قاضي الموضوع هو الذي يحدد ما إذا كان الإصلاح غير بسيط فيدخل في الترميمات الضرورية التي يتحملها المؤجر أو إصلاح بسيط فيدخل في الترميمات التأجيرية التي يتحملها المستأجر.

ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من مباشرة الترميمات الضرورية كتصدع الجدران وتنظيف الآبار أو تفريغ قنوات صرف المياه... كذلك تحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة بالعين المؤجرة ( الفقرة الأخيرة من م. 479 من القانون المدني الجزائري ، إذ هذه ليست من الترميمات وإنما مصاريف متعلقة بالعين المؤجرة لأن المشرع أدخل هذا الحكم في المادة التي تنطبق على الإلتزام المؤجر بالترميمات الضرورية المادة 479 من القانون المدني الجزائري، غير أنه في حالة الضرورة والاستعجال يجوز للمستأجر أن يقوم بالترميمات الضرورية على حساب المؤجر. )  
الفقرة الأخيرة من المادة 480 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 139 .

<sup>2</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 295 .

## الجزء المقرر للإخلال بالالتزام بالصيانة

بالرجوع إلى نص المادة 480 من القانون المدني الجزائري فإن الجزء المقرر للإخلال بالتزام المؤجر بالصيانة هو التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة، بحيث يجبر المؤجر على القيام بالترميم للعين المؤجرة، وأما عن كيفية الوصول إلى التنفيذ العيني فالحكم في الإيجار لا يختلف عن الحكم المقرر في القواعد العامة بشأن الالتزام بالعمل.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن (المستأجر) أن يطلب ترخيصا من القضاء بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين (المؤجر) إذا كان هذا التنفيذ ممكنا، و أما في حالة الاستعجال فيجوز للمستأجر أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء<sup>1</sup>.

وأما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان ممكنا ولم يطلبه المستأجر، فإن من حق المستأجر طلب الحكم له بالتعويض بسبب الضرر الذي يصيبه من نقص الانتفاع في العين المؤجر، والصورة المثالية للتعويض هي إنقاص بدل الإيجار بقدر ما طرأ من نقص في المنفعة. ولكن يجوز إضافة إلى إنقاص بدل الإيجار الحكم بتعويضات أخرى عما أصاب المستأجر من ضرر إذا كان المؤجر هو المتسبب بهذا الضرر.

وتشترط المادة 480 من القانون المدني الجزائري أنه يجب على المستأجر قبل رفع الأمر بإنقاص بدل الإيجار أو طلب الفسخ أن يقوم بإعداد المؤجر بمحرر غير قضائي كما ينذره بضرورة إجراء الترميمات التي طرأت على العين المؤجرة.

## الفرع الثالث : إلتزام المؤجر بضمان التعرض

كما رأينا أن التعرض نوعان: تعرض شخصي وتعرض صادر عن الغير.

### أولا: التعرض الشخصي.

**1 - التعرض المادي تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري 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

<sup>1</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 296 . سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 144 .

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

تُلزم المادة المؤجر بالامتناع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً مادياً، كأن يقوم المؤجر بهدم العين المؤجرة أو هدم جزء منها، أو أن يمنع المستأجر من الدخول إلى العين المؤجرة أو أن يدخل هو العين بدون سبب جدي، أو أن يقوم مؤجر أرض فلاحية بجني ثمارها<sup>1</sup>...

#### أ - التعرض المادي من قبل المؤجر

وقد يكون التعرض المادي قائم على تصرف قانوني، وهو ما تعبر عنه المادة 483 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة، (...). ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى أي ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر (، حيث تلزم المؤجر بضمان الأفعال التي تصدر عن المستأجر الآخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر لأن التصرف القانوني صادر من المؤجر إلى الغير يعتبر تصرفاً قانونياً للعلاقة بين الطرفين.

ومن أمثلة هذه التصرفات كأن يقوم المؤجر بتأجير العين لمستأجر آخر، أو أن يقوم المؤجر برهن العين المؤجرة رهناً حيازياً، لأنه يفترض في هذا التصرف انتقال حيازتها للدائن المرتهن، ومن الأمثلة عن التعرض القائم على تصرف قانوني كأن يقوم المؤجر بمنح الغير حق الارتفاق على العين المؤجرة، مما ينقص من الانتفاع بهذه العين.

و التعرض لا يتحقق إلا إذا قام الغير بمباشرة الحق الذي آل إليه المؤجر فعلياً كأن يقوم المستأجر الآخر بإخراج المستأجر من العين المؤجرة، و بمفهوم المخالفة أن التصرف القانوني في ذاته دون التعرض الحقيقي لا يعد تعرضاً من المؤجر الملتزم بالضمان<sup>2</sup>، ولكن إذا حدث التعرض من الغير بهذا الوصف فإننا نكون بصدد نوعين من التعرض في آن واحد، وهما: التعرض المادي الصادر عن المؤجر نفسه، والمتمثل في التصرف القانوني الصادر عن الغير، والتعرض الصادر من الغير، والقائم على سبب قانوني صادر من المؤجر، فعملياً، لا تمييز بينهما باعتبار أن الفقه يرى أننا بصدد تعرض من نوع واحد، وهو التعرض الصادر من الغير لأن هذا الأخير يجب التعرض الشخصي.

<sup>1</sup> سمير تناعو، مرجع سابق، ص 157 .

<sup>2</sup> سمير تناعو، مرجع سابق، ص 159 .

## 2 - التعرض القانوني

قد يتعرض المؤجر للمستأجر تعرضا شخصيا قائما بسبب قانوني، مثلا كأن يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة، ثم تؤول إليه ملكيتها بالشراء أو الميراث أو الوصية، فيحاول أن يخرج المستأجر من العين على أساس حقه في الملكية، وعليه لا يجوز له الاسترداد لمن وجب عليهم الضمان، لأن الضمان والاسترداد لا يجتمعان<sup>1</sup>.

وأخيرا، فإن شروط التعرض الشخصي أو القانوني، حتى محل للضمان:

أ - أن يكون التعرض فعليا: ويعني هذا الشرط أن يكون التعرض واقع فعلا ، وذلك بأن يقوم المؤجر بأعمال تحول بين المستأجر والانتفاع بالعين المؤجرة ، فالتعرض يجب أن يكون واقعا وحالا، أما مجرد تهديد المؤجر للمستأجر أو الشك أو الاحتمال فلا يكفي لقيام التعرض<sup>2</sup>

ب - أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار: وهذا الشرط يقتضي أن يكون التعرض أثناء قيام عقد الإيجار، فالعقد يستمر تنفيذه مدة زمنية معينة فيجب أن يكون التعرض أثناء مدة الإيجار أي مدة الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويقوم التعرض بمنع المستأجر من هذا الانتفاع المقصود في العقد<sup>3</sup>.

ج - أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر فيشترط لقيام التعرض أن يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود، فيجب أن يقوم المؤجر بأعمال تجعل الانتفاع من العين المؤجرة غير ممكنة حسب نوعية العين المؤجرة وطريقة الانتفاع بها.

د - أن يكون التعرض غير مشروع والمعيار المعتمد في كون فعل التعرض غير مشروع هو ألا يكون للمؤجر حق قانوني ثابت في إثبات الفعل المكون للتعرض، فإذا كان للمؤجر حق في ذلك مستمد من عقد الإيجار أو من القانون أو بمقتضى حكم قضائي فإن العمل لا يعتبر تعرضا للمستأجر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 481 .

<sup>2</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 159 .

<sup>3</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 482 .

<sup>4</sup> السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1 ، ص 484 .

### 3 - الجزء المترتب على التعرض الشخصي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى جزاء خاص عن الإخلال بالتزام المؤجر بعدم التعرض الشخصي للمستأجر، ولذلك نرجع إلى القواعد العامة، وهي تعطي للمستأجر الحق في بالتنفيذ العيني، أو الفسخ، أو إنقاص بدل الإيجار، فإذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو ممكن ولم يطلبه المستأجر فله أن يطلب فسخ العقد، ويجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو ممكن ولم يطلبه المستأجر أو طلبه وفيه إرهاق شديد للمؤجر<sup>1</sup>.  
والحكم بإنقاص بدل الإيجار هو نتيجة لعدم حكم القاضي بالفسخ باعتبار أن طلب الفسخ غير مبرر، وللمستأجر أيضا أن يمتنع عن دفع الأجر حتى يوقف المؤجر أعمال التعرض وذلك تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ بشرط أن يكون التعرض جديا.

ثانيا: التعرض الصادر من الغير.

#### 1 - التعرض القانوني الصادر من الغير

الأصل أن المؤجر لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان مبنيا على سبب قانوني، فهو لا يضمن التعرض المادي من الغير بخلاف التعرض الشخصي الصادر منه، واستنادا إلى نص المادة 484 من القانون المدني :  
( يتعين على المستأجر ، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان . وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصاص.  
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).

#### 2 - شروط التعرض الصادر من الغير

أ - يشترط صدور التعرض من الغير وليس من المؤجر وأتباعه وإلا اعتبر تعرضا شخصيا.

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 169 . هشام طه محمود سليم ، ص 301 .

ب - يجب أن يكون التعرض مبنيا على سبب قانوني، أي قائما على ادعاء المتعرض بوجود حق له على العين المؤجرة

ج - وأن يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة .

د - يجب أن يقع التعرض بالفعل، كأن يكون التعرض بالاستيلاء على العين المؤجرة ويخرج المستأجر منها أو يشرع في إقامة بناء على العين المؤجرة أو يرفع دعوى استرداد على المؤجر مدعي أنه المالك الحقيقي للعين .

هـ- يجب أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار .

وعليه إذا تحققت هذه الشروط فان المؤجر يكون ضامنا للتعرض باعتباره التزام أصلي وليس ثانوي، وذلك بقوة القانون<sup>1</sup>.

#### 4 - ضمان التعرض الصادر من الغير

في حالة وقوع تعرض من الغير كان على المستأجر وفقا للمادة 484 من القانون المدني أن يبادر إلى إخطار المؤجر بوقوعه، فإذا حدث التعرض في صورة دعوى مرفوعة على المستأجر يجب على المؤجر أن يتدخل في هذه الدعوى وللمستأجر أن يبقى في جانب المؤجر في هذه الدعوى لمراقبته ومساعدته وكذلك يستطيع الخروج من الخصومة .

إذا نجح المؤجر في دفع التعرض، فلا يكون مسئولا عن تعويض الأضرار التي أصابت المستأجر لأنه حقق نتيجة التزامه وما على المستأجر إلا الرجوع بالتعويض على المتعرض نفسه، وإذا لم ينجح المؤجر في دفع التعرض فانه يكون ملتزم بضمان الاستحقاق، حيث يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد إذا كان نقص المنفعة بسبب التعرض يبرر الفسخ، وله أن يطلب إنقاص بدل الإيجار فيحكم له القاضي بذلك في حدود ما نقص من منفعة العين، وللمستأجر أن يطلب تعويضا من المؤجر عن الضرر الذي أصابه من نقص في المنفعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 172 - 173 . هشام طه محمود سليم ، ص 302 .

<sup>2</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 174 .

## الفرع الرابع : صور التعرض الصادر من الغير

**1 - التزاحم :** قد يحدث تزاحم عدة مستأجرين لعين واحدة، ويترتب عن هذا التزاحم وجوب تفضيل أحد المستأجرين مما يوجب ضمان استحقاق للباقيين، وتقضي المادة 485 من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة تكون الأفضلية لمن كان له عقد سابق في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى لأن الإيجار ثابت التاريخ يحتج به على المستأجر اللاحق، ولكن إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن، فأساس التفضيل هو الأسبقية في استيفاء الحق ووضع اليد<sup>1</sup>.

## 2- صورة التعرض الصادر من الحكومة

قد يحدث أن تقوم السلطات الإدارية بمقتضى القانون بأفعال تعتبر تعرض للمستأجر حيث ينقص الانتفاع من العين المؤجرة ؛ كأن تقوم بنزع الملكية أو بالهدم أو الاستيلاء المؤقت مما يستدعي إخراج المستأجر والإنقاص من الانتفاع، والتعرض الصادر من الحكومة يكون في حدود القانون إذ لا تقوم بتعسف في مباشرة سلطاتها، ولا يمنح للمستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر إلا إذا صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه<sup>2</sup>.

مثال: يكون المؤجر قد أهمل في صيانة العين حتى آلت إلى السقوط مما اضطرت الإدارة إلى هدمها

إلا أن المادة 486 من القانون المدني الجزائري ليست متعلقة بالنظام العام بحيث يجوز الاتفاق على تحقيق مسؤولية المؤجر أثناء التعاقد وذلك باشتراك المؤجر بعدم تحمل تبعة تعرض الحكومة. وإذا وقع التعرض فعلاً، فلا يرجع عليه المستأجر بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ أو التعويض على أساس الشروط التعاقدية

## ثالثاً : التعرض المادي الصادر من الغير

تقرر المادة 487 من القانون المدني الجزائري مبدأ عدم ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير، ويشترط لإنطباق هذا الحكم :

**1** أن يكون التعرض من الغير، فلا يكون هو المؤجر أو أحد أتباعه،

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 185 – 186 .

<sup>2</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 305 .

- 2 ويشترط أن يقع التعرض بعد تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر،
- 3 يشترط أن يكون التعرض مادياً لا يقوم على سبب يدعيه الغير.

والمقتضى نص المادة 487 من القانون المدني الجزائري ( لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة. ) ،

وبالتالي فإن المستأجر يعتبر حائزاً يجوز له أن يحمي حيازته بكل دعاوى الحيازة، فيجوز له أن يرجع على المتعرض بدعوى استرداد الحيازة إذا حاز الغير العين المؤجرة أو بدعوى منع التعرض أو بدعوى وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها الغير ويجوز للمستأجر فوق ذلك أن يرجع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التعرض. إذاً، فالتعرض المادي الصادر من الغير لا دخل للمؤجر بهذه الأحوال.

#### الفرع الرابع : التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية وتختلف ضمان العيب

تقضي المادة 488 من القانون المدني الجزائري ( يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة

غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد )

فالمؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة باستثناء العيوب التي جرى العرف التسامح فيها، ومن شروط تطبيق هذه القاعدة :

- 1 - يجب أن يكون العيب مؤثرا لأن المؤجر لا يضمن كل عيب يجعل الانتفاع بالعين أقل ملائمة للغرض المقصود منه، بل يضمن فقط العيوب المؤثرة، فالهدف من الإيجار هو الانتفاع بالعين، لذلك يجب أن تكون العين صالحة لأداء

الغرض المتفق عليه، فإذا ذكر المستأجر الغرض المقصود من الانتفاع وجب أن تكون العين صالحة لهذا الغرض، فإن لم تحقق الغرض اعتبر عيباً مؤثراً<sup>1</sup>.

ويعتبر العيب غير مؤثر إذا كان من العيوب التي يُتسامح فيها عادة، وهي العيوب البسيطة التي لا تمنع من الانتفاع من العين المؤجرة كنوعية الطلاء أو فساد بعض المصاييح الكهربائية، وهي مسألة موضوعية للقاضي حسب الحالات والأعراف وظروف العقد<sup>2</sup>.

**2 - يجب أن يكون العيب خفياً لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً بل يجب أن يكون خفياً، ومعنى ذلك أنه لا يمكن فحصه بالشكل المعتاد ، أما العيب الظاهر فيفترض أن المستأجر قد علم به ورضي به، فالمؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي<sup>3</sup>**

**3- يجب أن يكون العيب قديماً أي أن يكون العيب موجوداً قبل إبرام ، أي غير معلوم للمستأجر وقت العقد ، فلا يضمن العيب الذي يطرأ بعد العقد.**

### المطلب الثاني : التزامات المستأجر

إن التزامات المستأجر تقابل التزامات المؤجر، وهذه الالتزامات تتمثل في دفع بدل الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة، والالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له ، وردها بعد انتهاء مدة الإيجار.

### الفرع الأول : دفع الأجرة

تطرقنا إلى بدل الإيجار كركن في مبحث المحل في عقد الإيجار وذكرنا أنها قد تكون نقوداً أو شيئاً آخر، وسنعالج بدل الإيجار من ناحية مكان الدفع وزمانه وطريقته.

إن أول التزام يجب على المستأجر القيام به هو دفع بدل الإيجار بحسب الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر فقد نصت المادة 498 من القانون المدني الجزائري : " يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها

<sup>1</sup> سمير تناعو ، مرجع سابق ، ص 200 .

<sup>2</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 308 .

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 309 . سمير تناعو ، مرجع سابق ، ص 202 .

، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد لمعمول بها في الجهة . ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر ، مالم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك " .

بناء على المادة 498 من القانون المدني الجزائري يجب على المستأجر دفع الأجرة للمؤجر في مواعيدها حسب الاتفاق ، وإذا لم يتم بهذا الالتزام فللمؤجر أن يُلزمه بذلك طبقا للقواعد العامة للالتزام، فله الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، أو المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع التعويض عن الأضرار التي أصابته في الحالتين ، وله طرق أخرى للمطالبة بالوفاء بالالتزام منها أن يطلب من المستأجر أن يضع منقولات في العين المؤجرة تفي بقيمة الأجرة، ويكون له حق الامتياز على هذه المنقولات، كما يمكنه أن يحجز عليها حجزا تحفظيا دون أن يكون له سند قابل للتنفيذ<sup>1</sup>.

### أولا: أركان الالتزام بدفع الأجرة

**01 - الأجرة:** للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد مقدار الأجرة، وعند اتفاق المتعاقدان على مقدار محدد للأجرة فإنه يجب على المستأجر أن يدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان، كما يلتزم بدفع المصاريف الخاصة بدفع الأجرة كما لو أرسلها عن طريق البريد.

**02- المستأجر المدين بالأجرة :** يقوم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر وإذا توفي التزم ورثته بها في حدود التركة، لأنها دين ولأن عقد الإيجار لا ينقضي بموت المستأجر، ويلتزم الورثة بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار وتنقسم الأجرة حسب حصة كل واحد من التركة، وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة كانوا متضامنين في دفع الأجرة، حيث يستطيع المؤجر أن يرفع دعوى الرجوع على مستأجر واحد ويقوم بحجز منقولاته لاستفاء كل الأجرة<sup>2</sup>.

**03 - المؤجر ( الدائن بالأجرة ):** يحق للمؤجر قبض الأجرة باعتباره الدائن ببديل الإيجار، وقد يكون الولي أو الوصي إذا كان المالك للعين قاصرا أو محجورا، ويمكن لورثته قبضها في حالة وفاته، لأن الإيجار لا ينتهي بوفاة المؤجر<sup>3</sup>.

**ثانيا : ميعاد دفع الأجرة** يجب على المستأجر دفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المتفق عليها، ويصح تعجيلها بأكملها أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تدفع في مواعيد معينة، فإذا لم يتفقا على تعجيلها التزم المستأجر بدفعها في وقت

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 221 .

<sup>2</sup> هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق ، ص 314 .

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم ، ص 314 .

العقد، ويمكن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة إذا اشترط تعجيل الأجرة ، ولا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل<sup>1</sup>.

**ثالثا : مكان دفع الأجرة** يجب دفع الأجرة في المكان المتفق عليه ، أو حسب العرف السائد، فإن لم يكن كان موطن المستأجر هو مكان الدفع لأنه هو المدين، فالدين مطلوب غير محمول، ودين الأجرة كغيره من الديون<sup>2</sup> وذلك ما نصت عليه المادة 498 / 2 من القانون المدني الجزائري.

كما سبق وأن رأينا أنه يمكن أن تكون الأجرة نقودا أو أشياء أخرى فإذا كانت أشياء معينة بذاتها كما إذا كانت الأجرة عبارة عن " انتفاع بعقار " فيكون الدفع هو المكان الذي يوجد فيه العقار لأنه لا يتصور أن يكون الدفع غير ذلك.

#### الفرع الثاني : استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

نصت المادة 491 من القانون المدني الجزائري على : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الإنفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . " وعليه يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له ويجب ألا يحدث بها تغيرات ضارة.

**أولا: كيفية استعمال العين المؤجرة** يجب استعمال العين المؤجرة حسب ما نص عليه العقد كاستعمال المنزل للسكن، والأرض للزراعة أو العقار لتشييد مصنع ، فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة في غير ما نص عليه العقد صراحة، أما إذا لم ينص العقد على استعمال العين المؤجرة فعلى المستأجر استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له<sup>3</sup>، ويعرف ذلك بالظروف والملابسات والعرف ومنها مهنة المستأجر كأن يكون حلاقا مثلا .

**الفرع الثالث : التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال** إن عدم استعمال العين المؤجرة قد يلحق ضررا بها، فالذي يهجر السكن المؤجر دون تكليف من يقوم على صيانتته يكون مسؤولا عن عدم سكناه في حالة حدوث

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 212 .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 213 .

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 229 .

تلف أو تخريب، أو يصيبها تلف بسبب الرطوبة وعدم التهوية أو بسبب عدم التنظيف<sup>1</sup>، أما من استأجر السكن خلال الفترة الصيفية مثلا فإنه غير ملزم بأن يسكنه باقي السنة.

**أولا : جزاء الإخلال بالالتزام باستعمال العين المؤجرة:** إذا أخل المستأجر بالتزاماته من استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له فللمؤجر أن يطالب بالتنفيذ العيني وهو أن يلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي، أو فسخ الإيجار وله أن يطلب التعويض في كلتا الحالتين عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال المستأجر بالتزاماته<sup>2</sup>.

**ثانيا : إحداث المستأجر لتغيرات في العين المؤجرة**

تنص المادة 492 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرات في العين المؤجرة بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشئ عنه أي ضرر للمؤجر. فإذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة متجاوزا في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة جاز إلزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك "

**ثالثا : إحداث تغييرات غير ضارة بالعين المؤجرة:** وذلك مثل فتح نوافذ جديدة أو غلق نوافذ سابقة، أو هدم سور، ولو كان هذا التغيير مفيدا، فإنه يكون محلا بالتزاماته، وللمؤجر أن يطالب بإعادة العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار<sup>3</sup>، مثل تغيير تنسيق الحديقة دون أن يقطع أي شيء من الأشجار أو حجب الشرفة من أجل أن ينتفع بها، وعلى المستأجر أن يثبت أنها غير ضارة، وفي حالة وجود نص في العقد يلتزم المستأجر بعدم تغيير العين المؤجرة

**رابعا : جزاء الإخلال بهذا الالتزام يحق للمؤجر أن يطلب إزالة التغيرات التي أحدثها المستأجر مع التعويض**

**خامسا: وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين المؤجرة** يجوز للمستأجر أن يقوم بوضع أنابيب توصيل المياه وأسلاك الكهرباء للإنارة وخيوط الهاتف والهوائيات المقفلة، وكل أجهزة حديثة تدعو الحاجة إليها، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 493 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء، والغاز

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 232.

<sup>2</sup> هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 319.

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 320.

، و التلفون وما يشبه ذلك على شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها ، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة تهدد سلامة العقار ."

**الفرع الثالث : المحافظة على العين المؤجرة** من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المستأجر ويُطالب بتنفيذها عينيا المحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، فقد نصت المادة 495 من القانون المدني الجزائري على : "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذل الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا "

غير أن المشرع شدد المسؤولية على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة، حيث نصت المادة 496 من القانون المدني الجزائري على " المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله. فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد مسؤول عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق "

**جزاء إخلال بالالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:** إذا تسبب المستأجر في تلف أو هلاك العين المؤجرة، فإنه يحق للمؤجر أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر، وله أن يطلب إصلاح الضرر، و يمكنه الاتجاه إلى القضاء الاستعجالي لوقف استرسال المستأجر في إساءة استعمال العين المؤجرة<sup>1</sup>.

#### **الفرع الرابع : رد العين المؤجرة**

يجب على المستأجر رد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء مدة الإيجار على الحالة التي تسلمها عليها، حسب المادة 502 من القانون المدني الجزائري : "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر."

<sup>1</sup> هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق ، ص 321 .

ونصت المادة 502 من القانون المدني الجزائري على : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر ".

**أولاً: مكان رد العين المؤجرة** يكون مكان الرد في الأشياء المعينة بالذات في المكان المتفق عليه في العقد ، فإن لم يكن اتفاق وجب الرجوع للعرف، فإن لم يكن عرف ففي مكان نشوء العقد<sup>1</sup> .

**زمان رد العين المؤجرة** يكون زمن رد العين المؤجرة هو وقت انتهاء عقد الإيجار سواء انتهى بطريقة معتاده أي بانتهاء مدة الإيجار أو انتهى بالفسخ أو انتهى لأسباب أخرى ، ويجوز للمستأجر أن يبقي العين تحت يده، ويتمسك بحقه في الحبس إذا كان له حقوق عند المؤجر بسبب عقد الإيجار، كأن يكون المؤجر قد أدخل بالتزامه بالترميمات الضرورية<sup>2</sup>.

**ثانياً : مصاريف رد العين المؤجرة** لم يرد في ذلك نص يبين من يتحمل مصاريف الرد، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن نفقات الرد تكون على المدين وهو المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 252 .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 252 .

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم ، مرجع سابق ، ص 328 .

## خاتمة:

في هذه المحاضرات المتعلقة بالعقود الخاصة والموجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تناولنا كلا من عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما نموذجين للعقود المسماة نظرا لأهمية هذه العقود في الحياة العامة ، ونظرا لشيوعهما بين الناس وهو ما دعا المشرع إلى تنظيم أحكام العقود الخاصة وسماها بأسمائها صراحة ضمن مواد القانون المدني لتسهيل إبرامها ومعرفة تفاصيل أحكامها بين الناس إذا ما أرادوا إبرام مثل تلك العقود .

والملاحظ أن المشرع - وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة - فقد رأى أن تكون أغلب أحكام المواد القانونية المنظمة للعقود المسماة هي أحكام مكتملة لإرادة المتعاقدين وليست قواعد أمرية ، وعليه يستطيع المتعاقدان إضافة الكثير من الأحكام والشروط حسب المصالح المشتركة والاتفاق على ما يخالف تلك الأحكام دو ما تعارض مع النظام العام والآداب .

وقد تم إلقاء هذه المحاضرات على طلبة السنة الثالثة حقوق تخصص القانون الخاص، ومعالجة كل من عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما أهم النماذج التطبيقية للعقود المسماة ، فعقد البيع يعتبر من أهم العقود الناقلة للملكية ، وعقد الإيجار لأنه من أهم العقود الناقلة للمنفعة .

لقد حاولت اختصار العبارات وطرح المعلومات والاكتفاء بالأهم مراعاة للمدة الزمنية المحددة وهي عبارة عن سداسي واحد وأرى أن هذه المدة غير كافية لدراسة هذين العقدتين، كما حاولت تبسيط المفاهيم وضرب الأمثلة مراعاة لمستوى الطلبة وتسهيلاً للفهم والمراجعة.

لقد اعتمدت على مجموعة من المراجع في القانون المدني منها الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ الفقيه السنهوري وعقد الإيجار لسفير عبد السيد تناغو، وكذا اعتمدت على بعض كتب الفقه الإسلامية من مختلف المذاهب حسب ما تقتضيه المسألة المعالجة وخاصة من جانب التعريفات أو المقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي.

وفي الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في تقديم دروس سهلة ومبسطة ومختصرة ونافعة للطلاب

وأدعو الله سبحانه أن يكون هذا العمل خالصا متقبلا عنده .

## المراجع :

1. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 .
2. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ط ، 2008.
3. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات حلبي الحقوقية بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1998 .
4. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ، دار هومة ، الجزائر ، د ط ، د ت.
5. العدوي أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ، يوسف الشيخ محمد البقاعي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر ، بيروت، د ط ، 1994 .
6. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ( الانعقاد ) ، منشورات زين الحقوقية ، صيدا ، ط 1 ، 2013 .
7. علي حيدر تعريب فهمي الحسيني، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل ، بيروت، ط 1 ، 1991.
8. فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام .
9. الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1986م.
10. محمد السيد عمران ، عقد البيع في القانون الكويتي ، مؤسسة دار الكتاب ، الكويت ، ط 1 ، 1995
11. محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ، دار إحياء الكتب العربية، بيروت ، د ط ، د ت.
12. محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ابن عكنون ، الجزائر، د ط ، د ت .
13. محمد سكال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 2001
14. هشام طه محمود سليم ، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار، د ط ، 2014 .